

ISSN 2282-667X

Orizzonti del Diritto Commerciale

2/2025

Rivista telematica dell'Associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale

Editorial Board

Pierre-Henri Conac
Jorge M. Coutinho de Abreu
Francesco Denozza
Stefan Grundmann
Carlo Ibba
Jonathan Macey
Marco Maugeri
Vincenzo Meli
Massimo Miola
Aurelio Mirone
Andrea Perrone
Serenella Rossi
Davide Sarti
Giuliana Scognamiglio
Giovanni Strampelli
Rüdiger Veil



G. Giappichelli Editore

Rivista quadrimestrale - 2/2025

Orizzonti del
Diritto Commerciale



2/2025

Editor-in-chief

Giuliana Scognamiglio

Editorial Board

Pierre-Henri Conac, Jorge M. Coutinho de Abreu, Francesco Denozza, Stefan Grundmann, Carlo Ibba, Jonathan Macey, Marco Maugeri, Vincenzo Meli, Massimo Miola, Aurelio Mirone, Andrea Perrone, Serenella Rossi, Davide Sarti, Giuliana Scognamiglio, Giovanni Strampelli, Rüdiger Veil

Editorial Staff

Alessio Bartolacelli, Ilaria Capelli, Elisabetta Codazzi, Silvia Corso, Chiara Garilli, Carmen Herrero Suárez, Corrado Malberti, Alessio Scano, Alessandra Zanardo

Referees

Niccolò Abriani, Peter Agstner, Filippo Annunziata, Davide Arcidiacono, Gaia Balp, Paolo Benazzo, Michele Bertani, Massimo Bianca, Paolo Butturini, Oreste Cagnasso, Lucia Calvosa, Antonio Capizzi, Andrea Caprara, Stefano Cerrato, Antonio Cetra, Marco Cian, Nicoletta Ciocca, Monica Cossu, Concetto Costa, Emanuele Cusa, Giacomo D'Attorre, Michele de Mari, Vincenzo De Stasio, Vincenzo Di Cataldo, Philipp Fabbio, Massimo Fabiani, Giuseppe Ferri, Cristiana Fiengo, Marilena Filippelli, Carlo Felice Giampaolino, Gianvito Giannelli, Sergio Gilotta, Paolo Giudici, Andrea Guaccero, Gianluca Guerrieri, Giuseppe Guizzi, Aldo Laudonio, Elisabetta Loffredo, Mario Libertini, Giorgio Marasà, Laura Marchegiani, Giuliana Martina, Marisaria Maugeri, Carlo Meo, Paolo Montalenti, Federico M. Mucciarelli, Mario Notari, Stefania Pacchi, Elisabetta Pederzini, Michele Perrino, Chiara Picciau, Paolo Piscitello, Gaetano Presti, Maddalena Rabitti, Roberto Sacchi, Pierpaolo Sanfilippo, Renato Santagata, Vittorio Santoro, Laura Schiuma, Marco Speranzin, Marco S. Spolidoro, Lorenzo Stanghellini, Mario Stella Richter, Andrea Tina, Alberto Toffoletto, Umberto Tombari, Paolo Valensise, Silvia Vanoni, Francesco Vella, Andrea Vicari, Giuseppe Zananone

Editorial Assistants

Filippo Viola, Anna Masi, Giulio Mandelli

I lavori pubblicati nel presente fascicolo sono stati assoggettati, ai sensi del regolamento ANVUR per la classificazione delle Riviste approvato con Delibera del Consiglio Direttivo n. 306 del 21/12/2023 e con le eccezioni ivi previste, a procedure di peer review secondo i criteri le modalità descritti nel detto Regolamento.

Orizzonti del Diritto Commerciale

Rivista **ODC**

2/2025



G. Giappichelli Editore – Torino

Orizzonti del Diritto Commerciale

Rivista on line dell'Associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale

Rivista Open Access

Iscrizione al R.O.C. n. 25223

ISSN 2282-667X

Produzione e distribuzione: G. GIAPPICHELLI EDITORE

Via Po, 21 – Torino – Tel. 011-81.53.111

Indice

Table of Contents

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| Saggi | |
| Articles | |
| DAVIDE SARTI, <i>Il regolamento MiCA e gli equilibri di emissione di moneta</i> <i>MiCAR and money issue balances</i> | 464 |
| GIULIANA SCOGNAMIGLIO, <i>La “composizione negoziata” della crisi dei</i> <i>gruppi di imprese</i> | 495 |
| <i>The “negotiated settlement” of the corporate groups’ distress</i> | |
| SILVIA VANONI, <i>La “galassia” delle società con azioni quotate a parteci-</i> <i>pazione pubblica: profili di disciplina tra interessi pubblici e mercato</i> | 519 |
| <i>The “galaxy” of State-owned listed companies: elements of regulation be-</i> <i>tween public interests and the market</i> | |
| FRANCESCO SPORTA CAPUTI, <i>Le rinnovate tensioni applicative della disci-</i> <i>plina del golden power</i> | 555 |
| <i>The renewed application tensions of golden power regulations</i> | |
| ANNA LICASTRO, <i>Salvaguardia dell’autonomia strategica dell’Unione eu-</i> <i>ropea e tutela della competitività del mercato unico. La linea sottile fra</i> <i>golden power e antitrust</i> | 593 |
| <i>Safeguarding the strategic autonomy of the European Union and protecting</i> <i>the competitiveness of the single market. The subtle line between golden</i> <i>power and antitrust</i> | |

Temi e dibattiti***Comments and analysis***

- MARIO LIBERTINI, *Principi di gestione sostenibile e crisi d'impresa* 627
Principles of sustainable management and corporate crisis
- FILIPPO MURINO, *La "nuova" responsabilità dei sindaci limitata e parziaria (o ancora solidale?)* 644
The "new" limited and proportionate (or still joint and several?) liability of the members of board of statutory auditors
- ANNA MASI, *I modelli di partecipazione sociale nella s.r.l.: quota unica, quote plurime e quote-tipo* 667
Models of membership interest in Italian LLC (s.r.l.): single "quota", multiple and standardized participations

Le società di persone: tensioni interpretative e prospettive di riforma***Partnerships: interpretative challenges and reform perspectives***

- Introduzione Generale al seminario tenutosi presso l'Università degli Studi dell'Insubria in data 12 giugno 2025* 704
- MASSIMO BIANCA, *Le società di persone e il diritto generale dei contratti: scioglimento del rapporto sociale e scioglimento del rapporto con il singolo socio* 706
Partnerships and the general law of contracts: termination of the corporate relationship and termination of the relationship with the individual shareholder
- SERGIO PATRIARCA, *Decisioni dei soci e possibili manifestazioni della volontà* 725
Decision-making and expressions of will in partnerships
- ANTONIO CETRA, *Brevi riflessioni sulla clausola di maggioranza nelle decisioni di modifica del contratto sociale di società di persone* 768
Short reflections on the majority clause in decisions to amend the social contract of partnerships

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| MARCO SPERANZIN, <i>I poteri non gestori nelle società di persone</i> <i>Non-managerial powers in partnership law</i> | 778 |
| ILARIA CAPELLI, <i>L'amministrazione delle società di persone tra continuità e rinnovamento: questioni aperte e prospettive evolutive</i> <i>Partnership governance between continuity and change: outstanding ques- tions and reform trajectories</i> | 790 |
| FRANCESCA VESSIA, <i>Aspetti patologici del rapporto di gestione nelle socie- tà di persone: responsabilità e revoca degli amministratori</i> <i>Dysfunctions in the management relationship within partnerships: liability and removal of managers</i> | 826 |
| MAURA GARCEA, <i>Articolazione soggettiva dell'impresa e società di perso- ne (ovvero delle società di persone nel gruppo)</i> <i>Subjective structure of the enterprise and partnerships (or: partnerships within a group)</i> | 868 |
| <i>In memoriam</i> | |
| ALESSANDRA ZANARDO, <i>Giampaolo de Ferra: il ricordo e l'insegnamento di un Maestro</i> <i>Giampaolo de Ferra: recalling the memory and teachings of a Mentor</i> | 903 |

Le società di persone e il diritto generale dei contratti: scioglimento del rapporto sociale e scioglimento del rapporto con il singolo socio

Partnerships and the general law of contracts: termination of the corporate relationship and termination of the relationship with the individual shareholder

Massimo Bianca*

DOI 10.17473/2282-667X-2025-2-9

ABSTRACT

Il saggio propone uno studio sistematico della natura contrattuale delle società e, in particolare, dei tipi di società persone. L'analisi si trattiene soprattutto sul rapporto corrente tra le varie fattispecie di scioglimento del rapporto con il socio di società di persone e lo scioglimento dell'intero contratto sociale. L'indagine è condotta attraverso un confronto con i principi che regolano l'inadempimento nel diritto delle obbligazioni e, soprattutto, con la disciplina dei vizi funzionali nel diritto generale dei contratti. Lo studio è completato dal riferimento ad alcune soluzioni previste dalla recente riforma tedesca del diritto delle società di persone.

The essay offers a systematic study of the contractual nature of the companies and, in particular, of the partnerships (società di persone). The analysis focuses mainly on the current relationship between the several cases of termination of the relationship with the individual shareholder and the termination of the partnership itself. The investigation is conducted through a comparison with the principles governing non-performance in the law of obligations and, above all, with the regulation of functional defects in the general law of contracts. The study is completed by reference to some solutions provided by the recent German reform of partnership law.

* Professore ordinario di diritto commerciale, Università degli Studi di Trieste; e-mail: bianca@units.it.

SOMMARIO:

1. Contratto di società, diritto delle obbligazioni e diritto generale dei contratti: una relazione a geometria variabile. – 2. Gli effetti del contratto nelle due classi di tipi societari (cenni). – 3. I vizi genetici del contratto di società (cenni). – 4. La regolazione dei vizi funzionali tra specialità e integrazione. – 5. L'inadempimento del socio tra diritto societario e diritto generale delle obbligazioni: la diffida ad adempiere. – 6. Inadempimento del socio e azione di adempimento. – 7. Vizi funzionali e recesso. – 8. Vizi funzionali e scioglimento del contratto sociale.

1. Contratto di società, diritto delle obbligazioni e diritto generale dei contratti: una relazione a geometria variabile

Come tutti sanno, le società sono normalmente generate da un contratto e questo a prescindere dal fatto che vengano ad esistenza ed acquistino una propria soggettività giuridica già per effetto del solo consenso prestato dai contraenti, come accade nei tipi di società di persone, o solo a seguito dell'iscrizione di quel medesimo contratto – o di un omologo atto unilaterale – nel registro delle imprese, com'è previsto per le società aventi personalità giuridica.

Quest'atto di volontà negoziale, avente natura patrimoniale, è, per appunto, il contratto di società. Anzi, stante la previsione dell'art. 2249 c.c., è il solo contratto tipizzato dall'art. 2247 c.c.¹, giacché l'art. 1322, secondo comma, c.c. non trova qui applicazione, essendo la stessa legge a stabilire che non potrebbe considerarsi meritevole di tutela la volontà di costituire una società di un tipo diverso da quelli già da essa previsti². L'autonomia negoziale potrebbe quindi operare nel solo ambito permesso dall'art. 1322, primo comma, c.c.³: ovverosia, regolando pattizamente il rapporto per gli aspetti non disciplinati dalla legge o sostituendo, ove consentito dalla stessa legge, una regola di fonte pattizia a quella legale⁴. Non è però detto che ciò debba sempre accadere e nemmeno necessariamente allo stesso modo. In ogni caso, il diverso spazio concesso ai pattuenti nei differenti tipi di società, e la scelta tra più tipi sufficientemente diversi tra loro, bastano a soddisfare il fabbisogno di autonomia negoziale avvertito da coloro che scelgano il con-

¹ F. GALGANO, *Società in genere. Le società di persone*, in *Trattato Cicu-Messineo*, III ed., Milano, Giuffrè, 2007, 11; G. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadesa, G.B. Portale, 1, 2007, 57.

² Sul punto si veda la ricostruzione di principio, definito non a caso un "dogma", recentemente condotta da P. SPADA, voce *Tipi e classi di società*, in *Enc. Dir., I tematici*, IX, *Società*, Milano, 2025, 1161.

³ Si veda P. SPADA, (nt. 2), 1163.

⁴ F. GALGANO, (nt. 1), 12.

tratto di società per l'esercizio collettivo di un'attività di impresa⁵. La libertà di iniziativa economica privata non ne esce, insomma, troppo limitata.

La combinazione delle predette possibilità di scelta fa sì che le differenze possano risultare, in effetti, anche molto marcate, non solo tra tipo e tipo, ma persino tra le società appartenenti ad uno di questi. Basterà ricordare le differenze che possono rinvenirsi tra le s.r.l. a stampo capitalistico e quelle di impianto più personalistico o tra le società di persone aventi o meno struttura corporativa⁶. Resta però fermo che tutte le società trovano e devono comunque trovare corrispondenza nel contratto tipizzato dall'art. 2247 c.c., che, le ricomprende tutte ed al quale tutte devono quindi conformarsi, con la sola, parziale, eccezione delle società a scopo mutualistico o consortili⁷. Insomma, se è vero che “*one size fits all*”, è altrettanto vero che tutte le società devono trovare modo di adattarsi a quell'unico contratto.

Tuttavia, per quanto l'unicità del contratto di società sia fuori discussione⁸, è innegabile che i suoi effetti e la sua disciplina siano alquanto diversi nelle società di persone e nelle società di capitali e che, per qualche verso – come si avrà meglio modo di vedere appresso – la società sembri avere maggiore sostanza contrattuale nelle prime⁹, che nelle seconde¹⁰.

Ovviamente, non si vuole così sottovalutare l'identica fonte negoziale, ma si intende semplicemente sottolineare che nelle società di capitali questa appare talvolta recessiva, come se si volesse in qualche modo proteggere l'impresa collettiva dal contratto che l'ha generata. La sensazione è suggerita da alcune delle differenze che corrono tra le due famiglie di tipi societari.

⁵ In merito alle altre strutture giuridiche si veda A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, Giappichelli, 2004, *passim*.

⁶ Su queste ultime si veda L. PISANI, *Società di persone “a struttura corporativa”*, Torino, Giappichelli, 2000, *passim*. Più recentemente, M. SCIUTO, *La classe delle società di persone*, in *Trattato delle società*, diretto da V. Donativi, I, Milano, Utet, 2022, 1249.

⁷ Sul punto G. MARASÀ, *Evoluzione del sistema societario codicistico e relativi problemi*, in *Trattato delle società*, (nt. 6), I, 86.

⁸ Ma non, forse, la valenza semantica del corrispondente sintagma, polisemia recentemente ben sottolineata da P. SPADA, (nt. 2), 1164.

⁹ Non a caso, P. MENTI, *Società di persone e attualità del tipo*, in *Trattato Società di persone*, a cura di F. Preite, C.A. Busi, Torino, Utet, 2015, 157, afferma che «le società di persone fioriscono sul terreno negoziale del contratto».

¹⁰ Con specifico riferimento alla società per azioni si veda C. ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo, G.B. Portale, 1*, Torino, Utet, 2004, 101.

2. Gli effetti del contratto nelle due classi di tipi societari (cenni)

Iniziando dagli effetti del contratto¹¹, è risaputo che in entrambi le classi questo ha una duplice funzione genetica, non essendo solo fonte delle obbligazioni assunte dalle parti, tra le quali spicca quella avente ad oggetto il conferimento, ma determinando anche la nascita – si potrebbe quindi anche parlare di un effetto più propriamente “costitutivo”, nel senso comunemente attribuitogli nei negozi associativi – di un diverso soggetto giuridico, distinto dai soci contraenti, qual è società¹².

Ma, come si è anticipato, non è detto che entrambi gli effetti si producano nello stesso momento.

Questi si realizzano contemporaneamente nella società di persone, che nasce assieme al suo contratto¹³ ed è quindi destinataria dell'immediato adempimento dell'obbligazione avente ad oggetto il conferimento. In altre parole, l'effetto reale del contratto, che comporta il trasferimento della proprietà del bene oggetto di conferimento, si produce con lo stesso accordo¹⁴. Farebbe ovviamente eccezione, come dimostra anche l'art. 2286, terzo comma, c.c., l'individuazione nel caso di conferimento di un bene generico, fattispecie concettualmente assimilabile alla così detta vendita obbligatoria¹⁵.

Nei tipi di società di capitali, invece, c'è un inevitabile iato temporale. Il contratto, infatti, sembrerebbe avere il solo primo immediato effetto, visto che il secondo, che in questo caso si realizza in concomitanza dell'acquisto della personalità giuridica, si produrrebbe solo con l'iscrizione del contratto – o dell'atto unilaterale – nel registro delle imprese¹⁶. In realtà la differenza potrebbe forse ritenersi meno netta, perché l'atto costitutivo produce già da subito qualche altro effetto, se

¹¹ C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, II ed., Milano, Giuffrè, 2000, 523.

¹² A. ROSSI, sub art. 2247 c.c., in *Diritto delle Società. Commentario breve*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, Cedam, 2015, 3; A. PALUMBO, *Le società in generale e le società di persone*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2024, 12.

¹³ Il tema della soggettività giuridica delle società di persone è oggetto di una trattazione troppo vasta per poter essere qui anche solo accennata. Si veda, *ex multis*, G.B. PORTALE, *Diritto societario tedesco e diritto societario italiano in dialogo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, I, 597.

¹⁴ A tal proposito, merita ricordare che il nostro ordinamento, a differenza di quello germanico, non conosce il “principio della separazione”, che distingue l'effetto obbligatorio dall'effetto traslativo, conseguente ad un ulteriore negozio astratto. Sul punto, si veda C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, II ed., Torino, Utet, 1993, 95.

¹⁵ Soluzione che fa in effetti applicazione del più generale principio già ricavabile dall'art. 1465 c.c. S. PATRIARCA, sub artt. 2286-2287, in S. PATRIARCA, I. CAPELLI, *Società semplice*, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, Zanichelli, 2021, 416.

¹⁶ P. GROSSO, *Deposito dell'atto costitutivo ed iscrizione della società*, in AA.VV., *Società per azioni. Costituzione e finanziamento*, a cura di G. Cottino, M. Sarale, Torino, Utet, 2013, 154; A. PAVONE LA ROSA, G.L. NIGRO, *Il procedimento di costituzione della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, (nt. 10), 1*, 323.

è vero che i primi amministratori, con esso nominati, assumono immediatamente la carica, quanto meno ai fini della richiesta dell'iscrizione di quello stesso atto nel registro delle imprese. Ma resta fermo che l'acquisto della personalità giuridica, che è un tratto tipico delle sole società di capitali, avviene solo con l'iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese¹⁷.

I differenti effetti ai quali si è appena fatto cenno sono ovviamente forieri di conseguenze, che non attengono, però, al solo piano cronologico, ma involgono anche diversi profili giuridici.

Va detto che questi ultimi si possono apprezzare e qualificare maggiormente una volta trasferiti sul piano del diritto generale delle obbligazioni e, soprattutto, della disciplina più generale del contratto. Sempre che si condivida l'idea – in effetti, però, tutt'altro che scontata – che, pur nella sua specificità, il diritto commerciale non sia del tutto autonomo da quel compendio di norme¹⁸ e che le disposizioni, o almeno talune disposizioni¹⁹, del Libro Quarto del codice civile siano applicabili anche al contratto di società²⁰. Con la duplice precisazione che, d'un lato, per effetto dell'art. 1324 c.c., queste si applicherebbero anche ai suoi atti di fondazione unilaterali²¹, e che, dall'altro, varrebbero per il nostro contratto anche le specifiche, ma comunque egualmente generali, norme a disciplina di tutti i contratti plurilaterali con comunione di scopo²², previste dagli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.²³.

¹⁷ In merito alle tante questioni che potrebbero però addensarsi intorno alla così detta “società di capitali in formazione” si veda, anche per molti altri riferimenti, P. BELTRAMI, *sub* art. 2331, in AA.VV., *La società per azioni*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, Milano, Giuffrè, 2016, 249.

¹⁸ Il tema, ovviamente tra i più classici, e che può essere qui solo accennato, era affrontato, ad esempio, da: M. LIBERTINI, *Le fonti private del diritto commerciale. Appunti per una discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 599; ID., *Appunti sull'autonomia del diritto commerciale dedicati a Pippo Portale*, *ivi*, 2019, I, 38; C. ANGELICI, *Il diritto commerciale nelle prolusioni*, in *Contr. impr.*, 2016, 19; G.B. PORTALE, *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. soc.*, 2008, 1; A. MAZZONI, *Le fonti del diritto commerciale tra memorie storiche e scenari futuri*, *ivi*, 2001, 855. A riprova della perpetuità del dibattito, è stato recentemente ripreso da: C. ANGELICI, *In tema di lex mercatoria*, *ivi*, 2024, 265; C. ANGELICI, R. SACCHI, M. LIBERTINI, F. D'ALESSANDRO, *Un dibattito su passato e presente del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2024, I, 169; G.B. PORTALE, U. MALVAGNA, *Diritto “generale delle obbligazioni e (autonomia) del diritto commerciale*, *ivi*, 2024, I, 209.

¹⁹ In merito alla distinzione tra il diritto generale delle obbligazioni ed il diritto del contratto, si veda, proprio con specifico riferimento al rapporto con il diritto commerciale, G.B. PORTALE, U. MALVAGNA, (nt. 18), 212.

²⁰ F. GALGANO, (nt. 1), 14. Nello stesso senso, seppur con qualche differenza in merito a specifiche disposizioni del Libro IV, G. FERRI, *Società*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1981, 29.

²¹ F. GALGANO, (nt. 1), 14.

²² G. MARASÀ, *Aspetti generali del sistema societario nel codice civile del '42*, in *Trattato delle società*, (nt. 6), I, 60; PALUMBO, (nt. 12), 95; A. CHIANTIA, *Natura contrattuale della società semplice*, in *Trattato Società di persone*, (nt. 9), 212.

²³ F. GALGANO, (nt. 1), 14.

Su tale premessa, è innegabile che l'applicazione del diritto generale dei contratti, se in tutto o almeno in parte ammessa²⁴, allargherebbe ancor più la distanza tra le due famiglie di tipi di società.

Basteranno alcuni esempi.

Anzitutto, non sembra si possa comunque dubitare che, come testé detto, nei tipi di società di persone il contratto abbia natura consensuale²⁵ ed effetti reali²⁶, giacché la proprietà o il diverso diritto reale sul bene oggetto di conferimento viene trasferito alla società, ai sensi dell'art. 1376 c.c., contestualmente alla conclusione del contratto.

Non sembrerebbe, invece, così per i tipi di società di capitali, laddove, ferma la natura consensuale, il differito acquisto della personalità giuridica sembrerebbe impedire, ancorché si registri una certa varietà di opinioni²⁷, il contestuale prodursi dell'effetto reale²⁸. Ma questo, si badi bene, non per inattitudine del contratto regolato dall'art. 2247 c.c., ma perché l'effetto non potrà concretarsi fino a che lo stesso contratto, da cui dipende l'esistenza del soggetto destinatario del trasferimento, non sia iscritto nel registro delle imprese²⁹. Con tutto quel che ne deriva, in questo secondo caso, in termini di effettivo acquisto della proprietà e di sopportazione del rischio³⁰, che l'art. 2255 c.c., espressamente richiamato dall'art. 2342,

²⁴ La giurisprudenza, seppur in merito a singoli e specifici aspetti, ha però spesso dubitato di siffatta estensione. In questo senso, ad esempio, Cass. civ., sez. I, 21 novembre 1959 n. 3433, in *Foro it.*, 1960, I, 222, secondo la quale dall'appartenenza alla categoria dei contratti plurilaterali con comunione di scopo deriverebbe l'inapplicabilità della disciplina della risoluzione per inadempimento. Un po' meno risalente è Cass. civ., sez. II, 4 dicembre 1995 n. 12487, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 722, che giunge alla medesima conclusione con riferimento alla inoperatività degli effetti restitutori stabiliti dall'art. 1458 c.c. anche a seguito dell'esclusione di un socio da parte dell'unico altro socio.

²⁵ PALUMBO, (nt. 12), 100.

²⁶ C.M. BIANCA, (nt. 11), 525.

²⁷ Il punto è però controverso, essendosi da più parte affermato che l'effetto traslativo si produrrebbe comunque con il solo contratto. In questo senso, anche per altri riferimenti, A. PAVONE LA ROSA, G.L. NIGRO, (nt. 16), 430. Sul punto anche G.B. PORTALE, *Le nuove norme sui conferimenti in natura nelle s.p.a.: dal "ravvicinamento" alla "disarmonizzazione" dei diritti nazionali*, in *Riv. soc.*, 2012, 11; M. MIOLA, *I conferimenti in natura*, in *Trattato delle società per azioni*, (nt. 10), 1***, 1; F. MAGLIULO, *Conferimenti di beni culturali in società*, in *Riv. not.*, 2010, 371.

²⁸ Effetto prodotto anche dall'atto costitutivo delle società di capitali, che «integra un negozio traslativo diretto in favore della società»: Cass. civ., sez. I, 22 ottobre 2013 n. 23891, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Società*, n. 571. Parla di «una vera e propria permuta» tra i beni conferiti e le azioni Trib. Roma, 18 aprile 2013 n. 1667, in *Società*, 2014, 1667.

²⁹ In questo senso R. VIGO, *Impresa e pubblicità immobiliare*, Milano, Giuffrè, 2001, 75. Parla di un «limitato effetto reale», riguardante la destinazione del patrimonio formato dai conferimenti alla soddisfazione dei costi di costituzione, D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, Giuffrè, 2003, 39. Per un interessante raffronto con il diritto tedesco si veda nuovamente G.B. PORTALE, (nt. 27), 23.

³⁰ Sul punto si veda ancora G.B. PORTALE, (nt. 27), 25 (nota 45).

terzo comma, c.c., vorrebbe risolvere, ma, ci sembra, non per questo aspetto³¹, rinviando ad un'altra disciplina più generale in materia di negozi traslativi della proprietà, quella della vendita³².

3. I vizi genetici del contratto di società (cenni)

Altra diversità di importante rilievo, alla quale merita fare almeno breve cenno, è quella riguardante la disciplina e gli effetti degli eventuali vizi genetici del contratto di società. Qui, però, le differenze non discenderebbero, come nel caso testé esaminato, dall'applicazione ad entrambe le famiglie della disciplina di diritto comune, ma dal fatto che per le sole società di capitali, e non per i tipi di società di persone, è prevista una disciplina speciale.

Che fare per i tipi di società di persone?

Il dilemma è noto, così come le soluzioni sul tappeto.

Se si assumesse la sostanziale autonomia del diritto societario dal diritto dei contratti, si potrebbe pensare di applicare analogicamente ad esse la disciplina delle società di capitali, com'è possibile che si stabilisca una volta per tutte, ma stavolta per effetto di una precisa scelta legislativa, in occasione dell'attuazione della recente direttiva 2025/25 UE³³. Allo stato, però, sembra ancora prevalere l'idea che debbano invece applicarsi le norme di diritto comune, ivi compresi gli artt. 1420 e 1446 c.c., che nel Libro IV disciplinano, rispettivamente, la nullità e l'annullabilità dei contratti plurilaterali³⁴. Quest'ultima soluzione, che non a caso

³¹ In merito alle differenze, pur sempre sussistenti, tra il conferimento in società e la vendita, si veda C.M. BIANCA, (nt. 14), 76.

³² V. DE STASIO, G. NUZZO, *sub* art. 2342, in AA.VV., *La società per azioni*, (nt. 17), 378; P. GROSSO, *Dei conferimenti in società per azioni*, in AA.VV., *Società per azioni. Costituzione e finanziamento*, (nt. 16), 173.

³³ Ma sarebbe una scelta da condursi in tutta autonomia, visto che l'art. 13 della direttiva UE 1132/2017, seppur riformulato dalla direttiva UE 2025/25 allo scopo di estendere alle società di persone commerciali alcune regole delle società di capitali, nulla prevede sul punto. Sulla direttiva UE 2025/25 si vedano: C. MALBERTI, *La Direttiva (UE) 2025/25 sull'ampliamento e miglioramento dell'uso di strumenti e processi di diritto societario: istruzioni per l'uso in vista del recepimento*, in questa *Rivista*, 2025, 375; M. SPERANZIN, *Le società di persone nella direttiva (UE) 2025/25*, *ivi*, 2025, 436; A. ZANARDO, *La rinnovata disciplina del controllo preventivo sugli atti costitutivi e sugli statuti alla luce della Direttiva (UE) 2025/25*, *ivi*, 2025, 449; L. GIANNATIEMPO, *La direttiva (UE) 2025/25 e i sistemi pubblicitari delle società di persone in prospettiva comparatistica*, in *Società di persone e registro delle imprese: uno sguardo sull'esistente e sulle prospettive di riforma*, a cura di G. Fauceglia, Torino, Giappichelli, 2025, 93. Si rinvia anche a M. BIANCA, *La direttiva (EU) 2025/25 e l'efficacia delle iscrizioni dei registri delle imprese interconnessi*, in questa *Rivista*, 2025, 417.

³⁴ G. FERRI, (nt. 20), 70.

valorizzerebbe proprio la “natura contrattuale della società di persone”³⁵, solleva, però, alcune perplessità³⁶. Infatti, posto che il contratto di società ha il duplice immediato effetto genetico testé ricordato, dando anche vita ad un soggetto giuridico avente capacità di agire ed una propria organizzazione volta all’esercizio di un’attività negoziale con i terzi, desta molti inconvenienti l’applicazione di una disciplina, qual è quella generale, concepita sul modello dei contratti bilaterali, sinallagmatici e di scambio³⁷. Insomma, tornando alla provocazione iniziale, anche le società di persone andrebbero almeno in questo protette dal contratto che le genera.

Comunque sia, nei tipi di società di capitali la situazione è certamente diversa, posto che, come si sa, l’art. 2332 c.c. detta una disciplina ad hoc, che esclude l’operare di quella di diritto comune³⁸.

Tuttavia, il fatto che questa trovi applicazione solo dopo l’iscrizione dell’atto costitutivo nel registro delle imprese si presta ad almeno due considerazioni.

Anzitutto, non è ancora una volta del tutto chiaro quale regime si applichi fino a quel momento, anche se il cennato rapporto tra il diritto generale dei contratti ed il contratto di società non potrebbe che comportare l’applicazione delle regole di diritto comune. In secondo luogo, il fatto che, come suggerisce l’art. 2331 c.c., fino all’acquisto della personalità giuridica la società di capitali non dovrebbe dar corso ad alcuna attività negoziale con i terzi³⁹, rende, paradossalmente, ancora più stridente l’applicazione delle regole generali in materia di invalidità del contratto alle società di persone che abbiano intanto già dato corso, come è giusto facciano, a quella stessa attività⁴⁰.

Un’altra significativa differenza sembrerebbe riguardare i così detti vizi funzionali del contratto, ovvero sia quelli concernenti il suo adempimento da parte dei soci contraenti. Qui, però, il condizionale è d’obbligo, perché, a differenza della (abbastanza) limpida diversità di disciplina dei vizi genetici nelle due famiglie di tipi societari, il quadro si mostra in questo diverso contesto meno chiaro e più composito. Lo scioglimento del rapporto con il singolo socio e lo scioglimento dell’intero rapporto sociale, che nell’ambito dei contratti associativi incarnano la

³⁵ La circostanza è volutamente enfatizzata da S. PATRIARCA, *sub art.* 2251, in S. PATRIARCA, I. CAPELLI, (nt. 15), 17.

³⁶ G. DELL’ATTI, *L’invalidità del contratto sociale*, in *Trattato Società di persone*, (nt. 9), 847.

³⁷ Per una possibile parziale differenziazione tra i diversi tipi di società di persone, connessa all’iscrizione del contratto nel registro delle imprese, soluzione che sembrerebbe permessa dalla già ricordata direttiva 2025/25 UE, si veda già G. FERRI, (nt. 20), 75.

³⁸ G. PALMIERI, *sub art.* 2332, in AA.VV., *La società per azioni*, (nt. 17), 268.

³⁹ P. BELTRAMI, (nt. 17), 249.

⁴⁰ G. DELL’ATTI, (nt. 36), 850.

disciplina dei rimedi esperibili sul piano sinallagmatico⁴¹, sono soggetti a regole non sempre omogenee.

Ce ne occuperemo nel paragrafo successivo.

4. *La regolazione dei vizi funzionali tra specialità e integrazione*

Prima ancora di cimentarsi nella ricognizione della disciplina dei vizi funzionali, è opportuno interrogarsi nuovamente in merito al rapporto corrente, in questo contesto, tra il diritto societario e le disposizioni poste a disciplina del contratto. La prima basta a sé stessa, sì da trovare al suo interno i principi più generali ed i meccanismi di interpretazione analogica o estensiva atti a colmare le lacune, o è integrata dalla prima?

Il dubbio, che si torna a proporre, scaturisce dal fatto che, come dimostra l'art. 2332 c.c., solo una speciale e, soprattutto, completa regolazione a disciplina del contratto di società potrebbe comportare la inapplicabilità di quella di diritto comune, ancorché, come si è appena dimostrato, quest'ultima possa talora sembrare non del tutto adatta alla fattispecie. La soluzione sembra francamente imposta dal rapporto tra il Libro IV ed il Libro V del codice civile. Per arrivare ad una diversa conclusione, si dovrebbe postulare che, come per taluni vizi genetici, si prenda la nullità dell'atto costitutivo delle società di capitali o l'invalidità delle delibere assembleari e collegiali, la disciplina societaria regoli completamente i vizi funzionali, tanto in relazione alla loro sussistenza, quanto in relazione ai rimedi, al punto da escludere dappprincipio l'operare delle regole di diritto comune.

Si scorgono, tuttavia, delle ancor maggiori difficoltà, che inducono a dubitare della stessa possibilità di replicare in toto e con i medesimi risultati la soluzione seguita per la nullità dell'atto costitutivo delle società di capitali.

La disciplina dei vizi genetici muove da una logica pressoché binaria: il vizio genetico può sussistere o non sussistere e la sua concreta intensità non ha, generalmente, rilievo.

Si prenda ad esempio l'azione di annullamento per i vizi della volontà. Un errore quasi essenziale⁴², ancorché assolutamente riconoscibile, non potrebbe condurre all'annullamento del contratto. Certo, si potrebbe obiettare che non è sempre così, perché, ad esempio, la violenza deve essere di natura tale da "impressionare una persona sensata", ma anche in questo caso si può replicare che se le facesse quasi sensazione il contratto non sarebbe annullabile. Insomma, il mondo dei vizi genetici non è fatto quasi mai di norme elastiche o clausole generali e per

⁴¹ Si veda P. SPADA, (nt. 2), 1166.

⁴² Sulla nozione di errore essenziale e su criteri, oggettivo o soggettivo, della sua valutazione, si veda il fondamentale studio di V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, Cedam, 1963, 306.

questo, all'occorrenza, si presta più facilmente ad una completa e del tutto autonoma regolazione della disciplina della loro incidenza su ciascun contratto tipico. Con la conseguenza che, come accade per le società di capitali⁴³, la specifica disciplina dei vizi genetici non ha bisogno di trovare completamente tramite l'applicazione analogica o estensiva delle norme di diritto comune.

All'opposto, il mondo dei vizi funzionali, ossia dell'inadempimento dell'obbligazione, non è retto da un sistema altrettanto binario, conosce una graduazione della intensità del vizio funzionale ed è terreno elettivo di operatività delle clausole generali e delle norme elastiche.

Ne offre testuale esempio proprio un breve raffronto tra la disciplina generale della risoluzione per inadempimento⁴⁴ e quella dell'esclusione del socio, rimedio sostanzialmente equiparabile, anche se non in ogni ipotesi, alla risoluzione del rapporto con questo intrattenuto⁴⁵.

Gli artt. 1453 e 1455 c.c. prevedono che il contratto possa essere risolto non a fronte di un qualsiasi inadempimento, ma, è appena il caso di ricordarlo, solo allorché questo non abbia scarsa importanza per la parte che intenda avvalersene⁴⁶.

Gli artt. 2286 e 2533 c.c., che rispettivamente regolano l'esclusione del socio nelle società di persone e nelle cooperative, ricorrono, invece, ad una diversa qualificazione dell'inadempimento⁴⁷. Entrambe consentono il ricorso al rimedio solo in presenza di gravi inadempienze, rimettendo alla legge, che integra l'accordo ai sensi dell'art. 1371 c.c.⁴⁸, ed al contratto la concreta individuazione della fonte e dell'oggetto dell'obbligazione inadempita.

Si noti quindi che, in tutti i casi in cui l'esclusione del socio è il rimedio al suo inadempimento, le norme societarie ne pretendono la gravità, ma non sembrano

⁴³ Va tuttavia detto che non è sempre esattamente così, tanto che persino la nullità dell'atto costitutivo di società di capitali potrebbe essere segnata da una certa flessibilità, come dimostra la disciplina della mancata indicazione dell'oggetto sociale nell'atto costitutivo delle società britanniche. Per quest'ultima, ci si permette di rinviare a M. BIANCA, *Le società con oggetto sociale "unrestricted": un esempio da imitare?* in *Giur. comm.*, 2009, I, 293.

⁴⁴ Sulla quale si veda il sempre attuale studio di G.G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, Giuffrè, 1942, *passim*.

⁴⁵ Sul punto, da ultimo: S. PATRIARCA, (nt. 15), 410.

⁴⁶ G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Trattato Schlesinger*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2007, 541. In applicazione di tale regola, il giudice è tenuto ad individuare ed indicare in sentenza i parametri di valutazione attraverso i quali valuta l'interesse della parte creditrice della prestazione ineseguita: Cass. civ., sez. III, 17 maggio 2024 n. 13784, in *Guida al diritto*, 2024, 27.

⁴⁷ Discorso, almeno in parte, simile potrebbe farsi per la previsione statutaria di una "giusta causa di esclusione dei soci" nella s.r.l. Sul punto, M. CIAN, *sub art. 2473-bis*, in AA.VV., *S.R.L., Commentario dedicato a Portale*, a cura di A.A. Dolmetta, G. Presti, Milano, Giuffrè, 2011, 497.

⁴⁸ F. GALGANO, (nt. 1), 327.

richiedere che questo sia anche di non scarsa importanza per la parte che intenda avvalersene.

Quale è o, almeno, quale sarebbe il rapporto tra le due norme?

Per quanto l'art. 1455 c.c. sia concepito per i contratti sinallagmatici, non è chiaro se, estendendo la disciplina della risoluzione per inadempimento agli altri contratti, questo trovi spazio anche nei negozi associativi. Quindi, se ai nostri fini si debba scrutinarne anche l'importanza per la "parte" che intenda avvalersene⁴⁹, ovvero se, all'opposto, un qualsiasi grave inadempimento di un socio integri di per sé, a prescindere da un qualche interesse per la prestazione inadempita, l'importanza richiesta dall'art. 1455 c.c.⁵⁰.

Non è questa la sede per provare anche solo ad azzardare una risposta⁵¹, ma, in ogni caso, è chiaro che, ove si propendesse per la prima soluzione, ci si dovrebbe poi chiedere quale sia la "parte" e, se nel contratto di società l'importanza dell'inadempimento debba essere valutata dalla prospettiva della società o da quella dei soci, ai quali, nei tipi di società di persone, compete decidere della esclusione.

La questione è tutt'altro che banale ed è opportuno sottolineare che la circostanza che si tratti di una esclusione facoltativa non ne muta la sostanza. Il fatto è che la norma non attribuisce ai soci una discrezionalità illimitata⁵², giacché essi dovranno pur sempre tenere conto non del loro interesse, che potrebbe essere assolutamente individuale ed egoistico – si pensi alla conseguente acquisizione di una maggiore quota percentuale – ma dell'effettivo interesse della società a quell'adempimento. Interesse che per quest'ultima potrebbe anche essere assolutamente marginale se posto a confronto con la riduzione patrimoniale alla quale la medesima società andrebbe poi incontro dovendo comunque procedere, anche a dispetto della sostanziale imputabilità della risoluzione, alla liquidazione della quota ai sensi dell'art. 2289 c.c.⁵³. Banalmente, se il capitale sociale della società di persone fosse inferiore al patrimonio sociale – e l'esclusione fosse dettata dalla mancata esecuzione di un conferimento di valore in proporzione altrettanto mode-

⁴⁹ In termini dubitativi, ma pur sempre avanzati, F. GALGANO, (nt. 1), 326.

⁵⁰ Così F. GALGANO, (nt. 1), 327; G. SICCHIERO, (nt. 46), 553.

⁵¹ È plausibile che le differenze possano essere almeno in parte ridotte dal fatto che la giurisprudenza tende a considerare comunque di non scarsa importanza l'inadempimento delle così dette "obbligazioni primarie essenziali" nascenti dal contratto: Cass. civ., sez. III, 23 gennaio 2006 n. 1227, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 1.

⁵² Come invece ritiene Trib. Torino, 19 novembre 1977, in *Giur. comm.*, 1979, II, 492.

⁵³ Fatta salva l'ipotesi in cui il contratto preveda la liquidazione in natura, è plausibile ritenere che, ai sensi dell'art. 1243 c.c., la società possa però portare in compensazione legale il valore del conferimento ineseguito. È da notare che l'art. 2289 c.c. sembrerebbe contemplare un'unica modalità di determinazione della quota di liquidazione, indipendentemente dalla sussistenza e dall'imputabilità dell'inadempimento e, quindi, ancorché questo risulti foriero di un danno per la società, che sarebbe però risarcibile ai sensi del più generale principio dettato dall'art. 1218 c.c. Sul punto, in termini generali, C.M. BIANCA, *Diritto civile. V. La responsabilità*, Milano, Giuffrè, 1994, 41.

sto – l'esclusione del socio non converrebbe alla società, per la semplice ragione che la quota di liquidazione da sborsare sarebbe superiore al conferimento inese-guito⁵⁴. In tal caso, l'interesse della società porterebbe piuttosto a preferire l'esercizio dell'azione di adempimento, sulla quale si tornerà appresso.

Ferma l'anzidetta considerazione, è però opportuno sottolineare che la valuta-zione di siffatto interesse, sia questo della società o della restante compagine so-cietaria, rimane comunque di competenza degli altri soci ed è quindi plausibile che il socio inadempiente non possa eccepire la carenza di un interesse sociale – e, tanto meno, di un interesse degli altri soci – alla sua esclusione⁵⁵.

Il riferimento alla gravità dell'inadempimento pone, poi, un'ulteriore questione.

A prescindere dalla misura dell'inadempimento, potendosi ad esempio presen-tare il caso di un socio parzialmente inadempiente all'obbligo di eseguire il confe-rimento d'opera o in denaro, è da chiedersi se a determinare la sua gravità concor-ra anche la sua volontarietà. Probabilmente, non nel caso dell'inadempimento dell'obbligo di conferimento, ma laddove, ad esempio, il socio fosse in odore di esclusione per aver danneggiato i beni societari. In tal caso, potrebbe assumere rilievo l'intensità dell'elemento psicologico e si dovrebbe distinguere la colpa semplice dal dolo e dalla colpa grave.

La questione, che ci riporta alle iniziali considerazioni in merito al rapporto con il diritto generale delle obbligazioni, meriterebbe un ancor più serio appro-fondimento sistematico. In questa sede ci si limita a ricordare che la soluzione dianzi ventilata potrebbe trovare sponda nell'ordinamento tedesco⁵⁶, che sembra in effetti attribuire determinante rilievo all'elemento soggettivo. Tanto il par. 727 del BGB, quanto il par. 134 del HGB, prevedono che il socio possa essere escluso solo per giusta causa (*wichtiger Grund*) e che questa ricorra, in particolare, se il

⁵⁴ È appena il caso di ricordare che vige nelle società di capitali una regola radicalmente diversa, che non prevede una liquidazione della partecipazione sociale in favore del socio moroso, il cui ina-dempimento viene anzi sanzionato attraverso la mera imputazione del parziale pagamento sin lì ese-guito ad una penale per l'inadempimento. Sul punto, ad esempio, M. CAMPOBASSO, *sub art.* 2344, in AA.VV., *La società per azioni*, (nt. 17), 434.

⁵⁵ Senza appesantire maggiormente il testo, si osserva che sarebbe però da chiedersi se siffatta esclusione possa essere contestata dai creditori sociali, che, nell'esempio fatto, assisterebbero ad una sostanziale riduzione del patrimonio sociale. Sul punto, per alcuni cenni, B. PETRAZZINI, *sub art.* 2306, *Società in nome collettivo*, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, Zanichelli, 2024, 165.

⁵⁶ Dove la disciplina delle società di persone è stata modificata dalla MoPeG, Personengesell-schaftsmodernisierungsgesetz del 10 agosto 2021. Si vedano: M. SPERANZIN, *Il ruolo dei soci nel governo delle società di persone*, in AA.VV., *Società di persone e competitività degli ordinamenti*, Milano, Giuffrè, 2025, 111; M. STELLA RICHTER jr, *Parole introduttive e numeri isagogici*, in AA.VV., *Società di persone e competitività degli ordinamenti*, (nt. 56), 1; C. ANGELICI, *A proposito di società di persone e soggettività giuridica*, in AA.VV., *Società di persone e competitività degli ordinamenti*, (nt. 56), 249; G. GUIZZI, *Società di persone e competitività degli ordinamenti (parole non conclusive)*, in AA.VV., *Società di persone e competitività degli ordinamenti*, (nt. 56), 249.

socio abbia violato intenzionalmente (*vorsatzlich*) o con colpa grave (*grob fahrlässig*) un'obbligazione essenziale (*wesentliche*) nascente dal contratto⁵⁷.

5. *L'inadempimento del socio tra diritto societario e diritto generale delle obbligazioni: la diffida ad adempiere*

Se si accettasse l'idea che la disciplina generale dei vizi funzionali del contratto non è del tutto estranea a quella societaria, sarebbe doveroso continuare a domandarsi se ed in che misura la prima possa integrare la seconda⁵⁸.

Ancorché in questo scritto ci si occupi soprattutto di società di persone, può essere utile ricordare che di questa contaminazione, ossia dell'applicazione di istituti tipici del Libro IV al Libro V, offrono già evidenti esempi gli artt. 2344⁵⁹ e 2466⁶⁰ c.c. Entrambi, infatti, prevedono che la risoluzione del rapporto col socio inadempiente all'obbligo di eseguire il conferimento avvenga a seguito di una diffida ad adempiere analoga a quella regolata dall'art. 1454 c.c.⁶¹, sicché la disciplina non potrà che esserne integrata, fermo restando che il termine, peraltro diverso nei due tipi di società di capitali, non può essere congruamente stabilito, come nel diritto comune dei contratti, essendo fissato univocamente dalla legge.

Discorso in parte analogo vale per le società cooperative, anche se si impone per esse una precisazione. L'art. 2531 c.c.⁶², che disciplina la stessa fattispecie in queste imprese, si limita a prevedere che il socio debba essere diffidato, rinviando, per il resto, al successivo art. 2533 c.c., che si occupa di ogni ipotesi di esclusione del socio⁶³. Quest'ultimo, però, nulla dice in merito a tale diffida e, soprattutto, in ordine al termine che, tuttavia, deve essere intuibilmente fissato al socio inadempiente. Quale termine va concesso? Se si ritenesse di colmare la lacuna attraverso il meccanismo di rinvio stabilito dall'art. 2519 c.c., il termine varierebbe, da quindici a trenta giorni, a seconda che la società sia regolata dalle norme della s.p.a. o della s.r.l. Se, invece, si ritenesse di applicare l'art. 1454 c.c., il termine, congruamente fissato, non potrebbe essere minore di quindici giorni.

⁵⁷ Per alcuni riferimenti si veda M. SPERANZIN, *Diritto comparato e società di persone: la riforma tedesca*, in *Riv. soc.*, 2022, 393.

⁵⁸ G.L. NIGRO, *L'esclusione del socio*, in *Trattato Società di persone*, (nt. 9), 956.

⁵⁹ M. CAMPOBASSO, *sub art. 2344*, in AA.VV., *La società per azioni*, (nt. 17), 454.

⁶⁰ A. VALZER, *sub art. 2466*, in AA.VV., *S.R.L., Commentario, dedicato a Portale*, (nt. 47), 214.

⁶¹ G. SICCHIERO, (nt. 46), 495.

⁶² V. GIORGI, *sub art. 2532*, in *Società cooperative*, a cura di G. Presti, in *Commentario* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, Egea, 2006, 271.

⁶³ V. GIORGI, *sub art. 2533*, in *Società cooperative*, (nt. 62), 279.

La questione testé affrontata non è forse di per sé tanto rilevante. Essa, però, dimostra che, per quanto il diritto delle società di capitali preveda espressamente il ricorso alla diffida ad adempiere, le specifiche norme dettate a sua disciplina potrebbero necessitare di un'integrazione attraverso il diritto generale delle obbligazioni e dei contratti.

Lo scenario, tuttavia, sembrerebbe diverso per l'altra famiglia di tipi societari.

Infatti, a differenza di quel che accade nei tipi di società di capitali, l'art. 2286 c.c., che si occupa dell'esclusione del socio in tutti i tipi di società di persone, sembra non contemplare l'impiego di una diffida ad adempiere⁶⁴. Anche quando l'esclusione sia motivata da un grave inadempimento agli obblighi nascenti dalla legge o dal contratto, l'art. 2287 c.c. non prevede una preventiva intimazione al socio, nemmeno quando l'inadempimento attenga all'esecuzione del conferimento⁶⁵. Questi, stando alla disposizione in commento, potrebbe solo fare opposizione, contestando il presupposto inadempimento, ma non, a quanto pare, la mancata fissazione di un termine per rimediarsi.

La soluzione lascia per lo meno perplessi e sarebbe da chiedersi se un così anichilente *modus operandi* sia davvero conforme a correttezza e buona fede e quindi se, come invece nella sostanza si prevede espressamente per tutti i tipi di società aventi personalità giuridica, l'art. 1454 c.c. non possa trovare comunque applicazione alle società di persone. Per giungere ad una diversa conclusione si dovrebbe assumere e spiegare perché, a differenza dei più generali principi in tema di obbligazioni e contratti, la risoluzione per inadempimento non richieda nel contratto di società, anzi nei tipi di società di persone, una diffida ad adempiere.

Spiegazione, questa, alquanto difficile a darsi in applicazione del Libro IV, per lo meno nel caso in cui il grave inadempimento consistesse nella mancata esatta esecuzione del conferimento in denaro.

A tale ultimo proposito si deve infatti considerare che, normalmente, il contratto di società non fissa un termine, tanto meno essenziale ai sensi dell'art. 1457 c.c., per l'adempimento dell'obbligazione, che la costituzione in mora sembrerebbe quindi comunque imposta dall'art. 1219 c.c.⁶⁶ e, per di più, che l'art. 1183 c.c. prevede che anche la conseguente richiesta di immediato adempimento debba essere comunque conforme a buona fede⁶⁷. Insomma, né il diritto delle

⁶⁴ E non sembra nemmeno prevedere una partecipazione del socio in odore di esclusione alla corrispondente decisione: S. PATRIARCA, (nt. 15), 416.

⁶⁵ Si veda però sul punto G. AULETTA, *Risoluzione del rapporto sociale per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 522.

⁶⁶ C.M. BIANCA, (nt. 53), 81.

⁶⁷ Per non appesantire maggiormente la trattazione, ci si limita a ricordare che la diffida ad adempiere sembrerebbe oltremodo necessaria nel caso di mancata individuazione dei conferimenti, previsto dall'art. 2253, secondo comma, c.c. Per alcuni spunti, si veda PATRIARCA, *sub* art. 2253, in S. PATRIARCA, I. CAPELLI, (nt. 15), 83.

obbligazioni, né il diritto dei contratti, consentirebbero di non far precedere la risoluzione da una diffida⁶⁸ e sembra difficile negare che ciò debba accadere di fronte all'inadempimento di qualsiasi contratto di società, sia essa di persone o di capitali. Se si ritenesse di accedere a questa conclusione, che si potrebbe introdurre a livello normativo⁶⁹, una volta assunta la decisione contemplata dall'art. 2287 c.c., i soci dovrebbero comunicarla al socio, con l'espreso avvertimento che, spirato il termine fissato per l'adempimento, comunque non inferiore a quindici giorni, avrebbe effetto lo scioglimento del rapporto, che è la conseguenza tipica della risoluzione⁷⁰.

6. *Inadempimento del socio e azione di adempimento*

Nelle società di capitali l'esclusione del socio, ovvero sia la risoluzione del rapporto da questi intrattenuto con la società, non è l'unico rimedio al suo inadempimento. Almeno per il conferimento in denaro, gli artt. 2344 e 2466 c.c. prevedono che gli amministratori possano sempre decidere di agire per l'adempimento, anche se non è del tutto chiaro quale sia il rapporto tra siffatta azione e la decadenza del socio, e quindi la risoluzione del suo rapporto con la società, a seguito della vendita o della mancata vendita della sua partecipazione.

La questione deriva dal fatto che, secondo la prevalente dottrina, gli amministratori potrebbero dare egualmente corso a siffatta vendita, contestualmente alla proposizione dell'azione di adempimento⁷¹.

Riservandosi di tornare tra breve sul punto, che merita più di qualche approfondimento, è invece certo che l'art. 2286 c.c., riguardante le società di persone, non contempla espressamente l'eventualità che la società agisca, a mezzo e, forse, per decisione dei suoi amministratori⁷², per l'adempimento dell'obbligazione insoddisfatta, ma rimette ai soci di decidere dell'esclusione del socio. Si noti che la regola sembrerebbe riguardare, come si è testé detto, ogni grave inadempimento e non, quindi, solo quello dell'obbligo di conferimento, unico testualmente previsto dall'art. 2253 c.c. e, soprattutto, l'unico al quale facciano riferimento anche gli artt. 2344 e 2466 c.c.

⁶⁸ G. SICCHIERO, (nt. 46), 514.

⁶⁹ Con il non trascurabile vantaggio di eliminare ogni possibile incertezza favorire una deflazione dei contenziosi. In merito ad un simile approccio, E. GINEVRA, *La certezza delle regole nel diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2024, II, 323.

⁷⁰ G. SICCHIERO, (nt. 46), 507.

⁷¹ Sul punto, anche per una più ampia rassegna: M. CAMPOBASSO, (nt. 59), 438; G. BERTOLOTTI, *sub art. 2344*, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, Zanichelli, 2023, 185.

⁷² Sempre che la si ritenga una scelta gestionale, giacché, ove se ne facesse, invece, una questione contrattuale, la competenza dovrebbe essere dei soci.

Fermo restando quest'ultimo appunto, anche in questo caso sembra opportuno chiedersi se le regole siano davvero così diverse e, in tal caso, quali ragioni spieghino una simile differenza tra le due famiglie di tipi societari.

Iniziando dal primo interrogativo, ovverosia dall'esercizio dell'azione di adempimento, è appena il caso di ricordare che questa costituisce il primo e più generale rimedio offerto al creditore e questo per l'ovvia ragione che il debitore della prestazione non potrebbe liberarsene attraverso l'inadempimento. In virtù di siffatto principio generale, si potrebbe assumere che, per quanto l'art. 2286 c.c. taccia in merito all'azione di adempimento, il fatto stesso che non la escluda basti a legittimare l'applicazione di una regola generale del diritto delle obbligazioni.

Tuttavia, non può trascurarsi di considerare che, come si è detto più volte, l'esclusione del socio inadempiente è assimilabile ad una risoluzione in parte qua del contratto⁷³, e che questa, ai sensi dell'art. 1458 c.c., ha di norma effetti retroattivi tra le parti. Con la non banale conseguenza che chi se ne avvalsesse potrebbe poi agire per il risarcimento del danno, ma non per l'esecuzione della prestazione inadempita⁷⁴. Le speciali, ma pur sempre generali, regole previste dallo stesso art. 1458 c.c. per i contratti ad esecuzione continuata e dall'art. 1459 c.c. per i contratti plurilaterali non incidono, almeno per l'aspetto qui in discussione, sulla predetta regola.

Quest'ultimo approdo sembra foriero di così importanti ricadute su ogni contratto di società che la prospettiva potrebbe esserne rovesciata e quella che sembrava essere una lacuna nell'art. 2286 c.c. non sarebbe in effetti tale. La soluzione prevista per i tipi di società di persone appare infatti conforme ai principi più generali, a patto, però, che in luogo dell'esclusione, ai soci – ai quali sembra debba comunque spettare la decisione – sia sempre permesso di scegliere di agire, invece, per l'adempimento. Semmai, si dovrebbe discutere della possibilità di agire anche per il risarcimento del danno nel frattempo cagionato alla società da quell'inadempimento⁷⁵.

Per la stessa ragione, sembra, invece, meno convincente e conforme ai suddetti principi l'interpretazione degli artt. 2344 e 2466 c.c. che permetterebbe agli amministratori delle società di capitali di agire, contestualmente all'affermazione della decadenza del socio, per l'adempimento dell'obbligazione. Il cumulo dei due rimedi non solo disattende l'opposta regola stabilita dall'art. 1453, secondo comma, c.c., ma contrasta anche con i tipici effetti della risoluzione.

⁷³ F. GALGANO, (nt. 1), 333; S. PATRIARCA, (nt. 15), 410.

⁷⁴ Si veda, seppur in termini più generali, il recente studio di A. CALONI, *Risoluzione per inadempimento e comportamento contraddittorio*, Torino, Giappichelli, 2024, *passim*.

⁷⁵ In questo senso, seppur in termini più generali e non con specifico riferimento al contratto di società, C.M. BIANCA, (nt. 53), 239.

7. Vizi funzionali e recesso

Anche il recesso del socio, specie se nei tipi di società di persone, pone una serie di interrogativi in merito al rapporto corrente tra la disciplina prevista dall'art. 2285 c.c. e quella più generale ricavabile dal Libro IV⁷⁶.

Come si è detto, anche il recesso del socio può ricondursi all'esercizio di un rimedio rispetto ad un vizio funzionale, almeno allorché, com'è previsto nei tipi di società di persone, il socio adduca a suffragio della propria manifestazione di volontà la sussistenza di una "giusta causa". Quindi, non quando il recesso sia funzionale allo scioglimento da un rapporto privo di durata e nemmeno quando costituisca la reazione ad una significativa modifica del contratto sociale eventualmente decisa a maggioranza dagli altri soci.

L'assimilazione della giusta causa di recesso ad un vizio funzionale⁷⁷ è confortata dal constatare che la giurisprudenza ne ha spesso riconosciuto la sussistenza a fronte di un sostanziale inadempimento degli altri soci, che giustificherebbe, quindi, il recesso intimato a norma dell'art. 2285 c.c. Tuttavia, allorché si entri maggiormente nel merito delle decisioni, analizzando quale sia l'inadempimento valorizzato in causa, ci si avvede che questo si risolve il più delle volte non nella violazione di uno specifico obbligo nascente dalla legge o dal contratto, ma in una condotta fattuale più genericamente incidente sul presupposto rapporto fiduciario che dovrebbe intercorrere tra i soci⁷⁸.

Di per sé la soluzione si spiega anche in ragione della stessa natura della norma, la cui elasticità si presta ad una simile applicazione, ma ci sembra che non ci si possa esimere dal chiedersi se il recesso non possa essere giustificato anche dallo specifico inadempimento dell'obbligo di conferimento da parte degli altri soci.

La questione, che sembra riguardare le sole società di persone, ha certamente a che fare con la natura stessa del contratto di società e con i suoi effetti. Infatti, per quanto il creditore dell'obbligo di conferimento sia la società e non il socio, è evidente che anche il socio abbia, però, un innegabile interesse a che quella prestazione sia adempiuta.

Il rapporto tra i due obblighi di conferimento non si pone, tuttavia, in termini di diretta corrispettività. Il socio non potrebbe, quindi, avvalersi dell'eccezione di inadempimento regolata dall'art. 1460 c.c. per giustificare la sospensione del proprio adempimento e, in assenza di una norma di legge che lo legittimi a far valere

⁷⁶ Per un interessante raffronto tra la disciplina societaria e quella di diritto comune si veda D. STANZIONE, *Il recesso ad nutum nelle società di capitali*, in *Riv. dir. imp.*, 2024, 531.

⁷⁷ Si veda G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, Giuffrè, 1985, *passim*.

⁷⁸ Tra le tante, Trib. Vicenza, 12 gennaio 2021 n. 12, *Redazione Giuffrè* 2021; Trib. Siena, 10 gennaio 2020 n. 42, *Redazione Giuffrè* 2020; Cass. civ., sez. I, 14 febbraio 2000 n. 1602, in *Giur. it.*, 2000, 1559.

una pretesa altrui, nemmeno potrebbe agire in sostituzione della società per ottenere l'adempimento. Tuttavia, non si vede perché il socio non possa reagire a quell'inadempimento attraverso un recesso, quanto meno quando la società e gli altri soci trascurino di trarne tutte le conseguenze indicate nel precedente paragrafo e quell'inadempimento abbia la gravità prevista dall'art. 2286 c.c.⁷⁹.

Va detto che, anche in questo caso, potrebbero trarsi delle utili indicazioni in tal senso dal diritto tedesco. Tanto il par. 725 del BGB, quanto il par. 132 del HGB, prevedono che il socio possa recedere per giusta causa (*wichtiger Grund*) e che questa ricorra, in particolare, se un altro socio abbia violato intenzionalmente (*vorsätzlich*) o con colpa grave (*grob fahrlässig*) un'obbligazione essenziale (*wesentliche*) su di lui gravante ai sensi di legge o del contratto⁸⁰.

È evidente, anche per l'assonanza delle diverse disposizioni, il sostanziale parallelismo con la disciplina dell'esclusione del socio regolata dal par. 727 del BGB e dal par. 134 del HGB. E lo è anche la sostanziale specularità dei rimedi, suggellata dal notare che l'inadempimento di un socio potrebbe indifferentemente condurre tanto alla sua esclusione, quanto al recesso di un altro socio. Il mantenimento di entrambi i rimedi appare oltremodo degno di nota, tanto più alla luce del fatto che la recente MoPeG, Personengesellschaftsmodernisierungsgesetz del 10 agosto 2021 ha riformato, tra gli altri, anche il par. 705 del BGB. Nella nuova definizione del contratto di società è stato eliminato il precedente riferimento alla "*gegenseitig*", ovvero alla reciprocità delle obbligazioni assunte dai soci⁸¹.

8. Vizi funzionali e scioglimento del contratto sociale

In linea di principio, il nostro ordinamento non prevede una diretta relazione e nemmeno un'osmosi tra i vizi funzionali che potrebbero condurre allo scioglimento del rapporto sociale con il singolo socio e lo scioglimento del contratto sociale.

Nelle società di persone, alle quali questa scritto continua a prestare prevalente attenzione, l'inadempimento del socio non potrebbe essere causa di scioglimento della società, se non nella misura in cui eventualmente interferisse sulle concrete possibilità di conseguimento dell'oggetto sociale⁸².

⁷⁹ In questo senso, Trib. Milano, 14 ottobre 1993, in *Giur. it.*, I, 2, 305.

⁸⁰ Si veda M. SPERANZIN, (nt. 57), 426.

⁸¹ Sul punto P. KINDLER, *La riforma del diritto delle società di persone in Germania*, in *La riforma tedesca delle società di persone*, a cura di M. Onza, Torino, Giappichelli, 2023, 57.

⁸² Sul punto, seppur con riferimento al recesso, I. CAPELLI, *sub art. 2272*, in S. PATRIARCA, I. CAPELLI, (nt. 15), 303.

In altre parole, di fronte all'inadempimento di un socio, gli altri soci non avrebbero la possibilità di promuovere un rimedio diverso dall'esclusione o, se si condividessero le conclusioni tratte più sopra, dall'azione di adempimento. Con la non trascurabile conseguenza che se il socio che non tollera l'inadempimento altrui si trovasse in minoranza, questi non avrebbe la concreta possibilità di reagire a quell'inadempimento, fatta salva la possibilità, appena sopra ventilata, di farlo a quel punto valere quale giusta causa del proprio recesso.

Ancorché siano facilmente intuibili i rischi che potrebbero derivare dalla diversa soluzione, che permettesse al singolo socio di far valere quell'inadempimento quale causa di scioglimento della società, non può trascurarsi di considerare che questa avrebbe di per sé una forte deterrenza. Né può assumersi che la natura plurilaterale del contratto impedisca di dare un simile rilievo all'inadempimento del singolo contraente, posto che questa eventualità, ossia lo scioglimento dell'intero rapporto in assenza di una prestazione essenziale, è invece espressamente contemplata dall'art. 1459 c.c.⁸³.

Ancora una volta può tornare utile ricordare che questa è proprio la soluzione prevista dal diritto tedesco.

Tanto il par. 731 del BGB, quanto il par. 139 del HGB prevedono che il socio possa sempre provocare lo scioglimento della società per giusta causa allorché non possa esigersi da lui la prosecuzione della società (*Fortsetzung des Gesellschaft*) e che la giusta causa ricorra, in particolare, se un altro socio abbia violato intenzionalmente (*vorsatzlich*) o con colpa grave (*grob fahrlässig*) un'obbligazione essenziale (*wesentliche*) su di lui gravante ai sensi di legge o del contratto⁸⁴.

È evidente che, almeno in quel contesto, l'inadempimento del socio può dare luogo all'assunzione di ben diversi rimedi, appena temperati, sul piano oggettivo, dall'essentialità della prestazione ineseguita e, sul piano soggettivo, dall'esclusiva rilevanza degli inadempimenti connotati da dolo o colpa grave.

⁸³ In senso contrario, però, Trib. Milano, 14 ottobre 1993, (nt. 79), 305, secondo il quale, pur ammettendo il recesso, va esclusa la risoluzione una volta iniziata l'attività sociale.

⁸⁴ Si veda il riferimento fattovi da M. SPERANZIN, (nt. 57), 429.