

ri di un fondo costituiscano uno l'enfiteusi e l'altro l'usufrutto.

Vi è da domandarsi se in questo caso possa considerarsi ammissibile da parte dell'enfiteuta l'affrancazione di una quota, stante il divieto previsto dall'art. 971, 4° co., c.c., il quale tuttavia sembra riferirsi solo alle ipotesi in cui vi siano più enfiteuti e non anche alle comunioni di godimento.

Si ritiene pertanto che in tale caso sia ammissibile l'affrancazione di una quota, a seguito della quale l'enfiteusi si estinguerà e l'enfiteuta acquisterà la proprietà piena di una quota del fondo.

Ai sensi dell'art. 1111 c.c. "ciascuno dei partecipanti può sempre domandare lo

scioglimento della comunione" al fine di trasformare la contitolarità del diritto di nuda proprietà in nuda proprietà su una parte determinata del bene. Troveranno applicazione le norme sulla comunione in generale, potendo le parti pervenire a una divisione giudiziale o consensuale. La comunione di nuda proprietà dev'essere distinta da quella di godimento, la quale coinvolge anche l'usufruttuario<sup>65</sup>. La sussistenza di due distinte comunioni (quella di proprietà e quella di godimento) non impedisce alle parti di agire per lo scioglimento anche soltanto di una di esse<sup>66</sup>.

FABRIZIO PANZA

## Capitolo V Società e comunione

**Riferimenti normativi:** art. 1100 c.c.

**Bibliografia:** AULETTA G., *Impresa coniugale quale società*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, VII, Milano, 1987, 33; BARBIERA L., *La comunione legale*, Bari, 1982, 504; CAMPOBASSO G.F., *Diritto delle società*, Torino, 1999, 22 ss.; CORSI F., *Azienda coniugale e società*, in *GCo*, 1975, I, 615; GHIDINI M., *Società personali*, Padova, 1972, 207; MARASÀ G., *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, in *Gco*, 1988, I, 619; MARASÀ G., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, Milano, 1982, 66; PALUMBO A., *Le società in generale e le società di persone*, Milano, 2004, 14; SCHLESINGER P., *Della comunione legale*, in *Commento alla riforma del diritto di famiglia*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, I, Milano, 1979, 130.

**Sommario:** 1. Premessa. 2. La società in generale e i suoi requisiti. L'ammissibilità della comunione d'azienda e l'inammissibilità della comunione d'impresa. L'inammissibilità della società

<sup>65</sup> Per C. civ., 27.4.2005, n. 8727, in RN, 2006, 2, 486, "si ha comunione impropria quando più diritti reali di godimento sul medesimo bene si estendono in forma diffusa sull'intero cespite, essendo limitati solo in via astratta dalla quota, come nel caso in cui il proprietario partecipi anch'egli per una determinata quota al godimento della cosa, insieme all'usufruttuario, realizzando un'ipotesi di comunione di godimento, disciplinata dagli art. 1100 ss. c.c."; C. civ., 9.2.1987, n. 1337, in *Juris data*; C. civ., 10.3.1981, n. 1339, in GCM, 1981, 3. In dottrina SANTORO PASSARELLI F., *Sulla comunione tra proprietario ed usufruttuario*, cit., 425 ss.; DOGLIOTTI M., *Comunione e condominio*, cit., 28; GALLO P., *Usufrutto uso e abitazione*, in *Beni, Proprietà e diritti reali*, in *Tratt. Bessone*, VII, 2, Torino, 2001, 48. Non ritengono ammissibile, invece, una comunione di diritti reali differenti: GUARINO A., voce "Comunione (dir. civ.)", cit., 247 ss.; MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1959, 154.

<sup>66</sup> Nel caso in cui le parti agiscano per lo scioglimento della sola comunione di proprietà, l'usufruttuario non sarà considerato litisconsorte necessario nell'ambito del giudizio di divisione. Cfr. TUCCILLO R., *La comunione di godimento tra usufruttuario e proprietario*, in BONILINI G., *Uso, usufrutto, abitazione*, I, cit., 178; C. civ., 28.4.1965, n. 747, in RFI, 1965, 27; C. civ., 4.8.1956, n. 3073, in GC, 1957, I, 702.

di mero godimento. 3. La società di fatto e la natura dei conferimenti in essa effettuati. La società irregolare. La società occulta.

### 1. Premessa

Il tema oggetto di indagine comporta che vengano affrontate numerose questioni di natura classificatoria, oggetto, ciascuna, di vivaci dibattiti dottrinari e di non sopite dispute giurisprudenziali; ci si riferisce, in particolare, alla questione che concerne i rapporti tra la società e la comunione, e quindi, quelle ad essa connesse, che hanno ad oggetto l'ammissibilità delle figure della comunione d'azienda, della comunione d'impresa e della società di mero godimento; nonché ai problemi di qualificazione della società di fatto e dei relativi conferimenti, della società irregolare, e della società occulta.

### 2. La società in generale e i suoi requisiti. L'ammissibilità della comunione d'azienda e l'inammissibilità della comunione d'impresa. L'inammissibilità della società di mero godimento

In via preliminare occorre affrontare la questione che concerne l'ammissibilità teorica, negata di recente dalla Suprema Corte, della c.d. "comunione di impresa", quale genere intermedio, o *tertium genus*, tra la comunione a scopo di godimento, non esercente un'attività imprenditoriale, disciplinata dall'art. 2248 c.c., e la società, esercente invece un'impresa collettiva.

La soluzione di tale delicato quesito richiede una breve disamina degli elementi strutturali di ogni società (di persone o di capitali), quali risultano sanciti nell'art. 2247 c.c.; quest'ultimo, che apre il capo primo del titolo relativo alle società, e che pertanto ne fornisce la nozione generale, dispone: "Con il contratto di società, due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili". È innanzitutto

d'uopo rilevare, che il riferimento numerico a "due o più persone", costituisce il frutto del mancato coordinamento con le norme che prevedono la s.r.l. unipersonale e la s.p.a. unilaterale; la prima introdotta con il D.Lgs. 3.3.1993, n. 88, la seconda, invece, introdotta con la legge di riforma di cui al D.Lgs. 17.1.2003, n. 6.

Quanto ai requisiti di ogni società, a parte i conferimenti, che rappresentano le prestazioni cui i soci si sono obbligati con il contratto "consensuale" di società, essi sono: *l'esercizio in comune*, cioè la gestione comune, *di un'attività*, cioè di una serie coordinata di atti, *economica*, cioè a contenuto patrimoniale, condotta con metodo economico e finalizzata alla produzione o allo scambio di beni o servizi; di un'attività, quindi, che presenta i caratteri propri dell'attività d'impresa come definita dall'art. 2082 c.c.

Gli elementi fino ad ora menzionati concorrono a conformare il c.d. "scopo mezzo" o "lucro oggettivo", il quale, in estrema sintesi, può essere definito come lo scopo che tende alla produzione di utili per la società.

L'ultimo requisito contenuto nella norma di cui all'art. 2247 c.c., *la divisione degli utili*, costituisce invece il c.d. "scopo fine" o "lucro soggettivo". Come rilevato da attenta dottrina<sup>1</sup>, tuttavia, tale elemento non deve essere annoverato tra i requisiti essenziali della società, poiché il nostro ordinamento, ne conosce alcune (ad esempio le cooperative) nelle quali esso manca (si parla a tal proposito di "società anomale"): anche in queste società, tuttavia, sarà pur sempre possibile rintracciare un vantaggio patrimoniale per i soci, da identificarsi nel risparmio di spesa (c.d. cooperative di consumo) o in un aumento di retribuzione (c.d. cooperative di produzione e lavoro)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> CAMPOBASSO G.F., *Diritto delle società*, Torino, 1999, 22 ss.

<sup>2</sup> Altro esempio di società anomale, cioè prive dello scopo di lucro soggettivo, sono le società consortili.

Quanto appena sostenuto, a parte che per la soluzione della fattispecie sottoposta all'attenzione della S.C., assume particolare rilievo in ordine alla distinzione tra società e associazione. Senza poterci addentrare, in questa sede, in tale delicata questione, deve soltanto evidenziarsi, per i rilievi pratici che essa comporta, che il criterio discretivo tra le due figure non può essere identificato né nello scopo di lucro oggettivo, poiché esso può essere presente anche nelle associazioni che esercitano un'impresa, né nello scopo di lucro soggettivo perché, come appena chiarito, esistono le società anomale che non lo perseguono.

Il criterio discretivo tra società e associazione è allora rappresentato dal "vantaggio patrimoniale diretto della società": in ogni società (anche cooperativa), infatti, il lucro oggettivo, e quindi il vantaggio patrimoniale, è diretto in favore della stessa e pertanto dei soci (c.d. autodestinazione o scopo egoistico), anche se come più volte ricordato, non si tratta del tipico scopo della distribuzione degli utili. Nell'associazione invece, il lucro oggettivo, eventualmente perseguito attraverso l'esercizio di un'impresa dalla stessa esercitata, è diretto al conseguimento di ulteriori scopi (cioè quelli sociali: c.d. eterodestinazione). Si deve pertanto avere riguardo più correttamente al concetto di *profit organization* che contraddistingue le società e manca per definizione nelle associazioni (c.d. enti *no profit*).

Così definiti i requisiti di ogni società, occorre analizzare i rapporti che intercorrono tra questa e la comunione, onde poi valutare l'ammissibilità di una comunione avente ad oggetto un'azienda, ovvero quella, come già detto negata dalla più recente giurispru-

denza, di una comunione avente ad oggetto un'impresa<sup>3</sup>. A tal riguardo può affermarsi che la società tende all'esercizio dinamico di un'attività economica speculativa, laddove il rapporto di comunione si configura come una situazione statica, che mira alla mera conservazione ed al godimento in comune dei beni<sup>4</sup>; dovendosi far rientrare in tale ultimo concetto anche l'affitto a terzi del bene onde ricavarne un corrispettivo, trattandosi, in questo caso, pur sempre di godimento, benché "indiretto". Nella comunione pertanto, e diversamente che nella società, il risultato utile discende dalla produttività naturale della cosa<sup>5</sup>. Nella realtà pratica, quanto appena esposto, comporterà che l'attività statica, da parte di due comproprietari, di affitto di un bene (quale potrebbe essere un immobile); dovrà essere ricondotta nell'ambito della comunione, laddove la prestazione di altri servizi (ristorazione, ricevimento, ecc.) determinerà la nascita di una società. I principi testé esposti consentono di prendere posizione circa l'ammissibilità teorica della comunione avente ad oggetto l'azienda: i titolari di questa, infatti, potrebbero limitarsi a concederla in affitto a terzi non esercitando, in tal modo, alcuna attività avente i caratteri dell'impresa. La stessa Cassazione, con riferimento all'ipotesi di successione nell'azienda, ha più volte affermato che essa, non implica l'automatica attribuzione della qualità di imprenditore commerciale all'erede, se esso è unico, o di socio, se gli eredi sono più di uno; le suddette qualifiche seguiranno soltanto in presenza del volontario esercizio da parte dei successori dell'attività di impresa con l'azienda ereditaria.

In questo caso i consorziati sopportano minori costi o realizzano maggiori guadagni nelle rispettive imprese. Si delinea così con chiarezza la distinzione tra lo scopo lucrativo, e quello mutualistico o consorziale, tipico delle società che abbiamo definito "anomale".

<sup>3</sup> Per l'analisi di tali profili si veda CAMPOBASSO G.F., *Diritto delle società*, Torino, 1999, 9 ss.

<sup>4</sup> Cfr. C. civ., n. 1579/1957.

<sup>5</sup> Cfr. GHIDINI M., *Società personali*, Padova, 1972, 207. PALUMBO A., *Le società in generale e le società di persone*, Milano, 2004, 14.

Discorso diverso, invece, deve essere svolto con riferimento all'ammissibilità della comunione d'impresa, negata dalla dottrina e dalla giurisprudenza che prevalgono<sup>6</sup>. Tale impostazione deve essere condivisa. La figura della comunione d'impresa, quale *tertium genus* tra comunione a scopo di godimento e società, non può trovare accoglimento nel nostro ordinamento, salvo i casi espressamente previsti: le caratteristiche della comunione e gli elementi strutturali della società, come sopra definiti, conducono, infatti, alla necessaria conclusione, che laddove non si tratti di comunione, ci si troverà di fronte ad un'ipotesi di società, e più precisamente, di una società di fatto (per l'analisi della quale si rinvia al paragrafo successivo). Tra i casi che fanno eccezione al suddetto principio, parte della dottrina<sup>7</sup>, annovera la figura prevista dall'art. 177, lett. D, c.c., secondo il quale "Costituiscono oggetto della comunione (legale): ...omissis...le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio". Altra parte della dottrina<sup>8</sup>, tuttavia, nonostante l'esplicito richiamo dell'articolo citato alla comunione, non ritiene che esso possa costituire eccezione al principio generale, ritenendo che la co-gestione dell'impresa da parte dei coniugi debba comportare, comunque, la creazione di una società di fatto. Non costituisce, invece, un'eccezione al

principio generale, la normativa dettata con il D.Lgs. 155/2006 relativa alla "Impresa sociale"<sup>9</sup>. Essa infatti, disponendo all'art. 1, che "Possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutte le organizzazioni private, ivi compresi gli enti di cui al libro V del codice civile, che esercitano in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale, e che hanno i requisiti di cui agli articoli 2, 3 e 4", induce a ritenere che tale impresa possa strutturarsi secondo le forme più diverse, che vanno dall'ente associativo a quello societario, senza che però vi sia spazio per ascriverla all'ambito della comunione.

Per concludere il discorso relativo ai rapporti tra società e comunione merita un cenno la questione circa l'ammissibilità delle c.d. "società di mero godimento". Si tratta di un tipo di società piuttosto diffuso, per ragioni di ordine fiscale<sup>10</sup>, nelle quali i beni immobili oggetto di conferimento, vengono locati a terzi, oppure, ancor più frequentemente, agli stessi soci. Sulla base di quanto sopra esposto, deve tuttavia ritenersi, con la dottrina prevalente<sup>11</sup>, che questo tipo di società siano radicalmente nulle, limitandosi a trarre il risultato utile connesso naturalmente ai beni conferiti, senza che

<sup>6</sup> MARASÀ G., *Le società in genere. Le società di persone*, in *Tratt. Cicc. Messineo*, Milano, 1982, 66; cfr. per tutte C. civ., n. 3631/1985.

<sup>7</sup> CORSI F., *Azienda coniugale e società*, in *GCo*, 1975, I, 615; MARASÀ G., *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, in *Geo*, 1988, I, 619; cfr. inoltre CAMPOBASSO G.F., *Diritto delle società*, Torino, 1999, 34 ss., secondo il quale: "Ciò che è precluso all'autonomia privata non è però precluso al legislatore ed una figura, sia pure speciale, di comunione d'impresa (impresa collettiva senza autonomia patrimoniale) è stata per legge introdotta dalla riforma del diritto di famiglia del 1975".

<sup>8</sup> AULETTA G., *Impresa coniugale quale società*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, VII, Milano, 1987, 33; SCHLESINGER P., *Della comunione legale*, in *Commento alla riforma del diritto di famiglia*, in *Tratt. Cicc. Messineo*, I, Milano, 1979, 130; BARBIERA L., *La comunione legale*, Bari, 1982, 504.

<sup>9</sup> Per l'analisi della quale si veda BONFANTE G., *Saggio*, in *Soc*, 8, 2006, 929 ss.; Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 429-2006/C.

<sup>10</sup> L'intestazione societaria di beni immobili consente, fra l'altro, di godere, per le relative rendite, del più favorevole regime tributario dei redditi d'impresa e presenta vantaggi in sede di applicazione dell'imposta di successione.

<sup>11</sup> CAMPOBASSO G.F., *op. cit.*, 32.

venga posta in essere alcuna attività imprenditoriale<sup>12</sup>. Tale sanzione, inoltre, non incontrerà il limite della tassatività delle cause di nullità di cui all'art. 2332, 1° co., c.c. (operante in tema di società di capitali)<sup>13</sup>, ma si applicherà il regime della nullità di diritto comune prevista dall'art. 1418 c.c.: discendendo essa direttamente dalla violazione della norma imperativa di cui all'art. 2248 c.c. Non incide, su tale conclusione, il profilo relativo al conseguimento, particolarmente difficoltoso, della prova di tale nullità: avendo, infatti, di norma, tali società, un oggetto ampio, occorrerà dimostrare che i soci non ebbero mai l'intenzione di perseguirlo, limitandosi a godere dei beni sociali.

L'unica argomentazione favorevole all'ammissibilità delle società di mero godimento è contenuta nella normativa fiscale (l. 448/2001, art. 3, 7° co.)<sup>14</sup>, che incentiva, a tale scopo, la fruizione del tipo della società semplice<sup>15</sup>. Si segnala, inoltre, in dottrina, la posizione favorevole alle società semplici di mero godimento di Baralis<sup>16</sup>.

### 3. La società di fatto e la natura dei conferimenti in essa effettuati. La società irregolare. La società occulta

Nel paragrafo precedente, si è negata l'ammissibilità della figura della comunione d'impresa, e si è affermato che, laddove più soggetti esercitano un'attività d'impresa in modo congiunto, ci si troverà di fronte ad una società di fatto. Con tale espressione si indica la società di persone, costituita per fatti concludenti, facendosi in tal modo ricorso al concetto, sempre sfuggente, di manifestazione tacita di volontà.

All'interno di tale categoria, parte della giurisprudenza, fa rientrare anche l'ipotesi della società orale, cioè quella contratta verbalmente. Naturalmente, le modalità di cui sopra, sono rese possibili dall'art. 2251 c.c. (applicabile a tutte le società di persone in virtù dei richiami disposti dagli artt. 2293 e 2315 c.c.) che al fine della costituzione, non richiede alcuna forma particolare, salvo che questa sia richiesta per il tipo di conferimento che i soci intendono effettuare<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Deve segnalarsi a tal proposito la posizione di MARASÀ G., *Le società*, cit., 171 ss., il quale ritiene che in questo caso, come in ogni altro in cui i soci dichiarino nell'oggetto sociale un'attività che in realtà non intendono perseguire, si tratti non di nullità bensì di simulazione, con conseguente applicazione della diversa disciplina.

<sup>13</sup> L'art. 2332 c.c. al 1° co. recita "Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi: 1) mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico 2) illiceità dell'oggetto sociale 3) mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sociale."

<sup>14</sup> Peraltro riprodotto dall'art. 29, 1° co., L. n. 449/1997, ciò che pone in evidenza come esista una linea favorevole alle società semplici di comodo che dura nel tempo. Per la liceità di questo tipo si società si segnala infine la circolare del Ministero delle Finanze 147/E del 1997.

<sup>15</sup> La normativa citata incentiva la trasformazione delle società commerciali di mero godimento in società semplici di mero godimento. Tale normativa creerebbe in tal modo un'ulteriore ipotesi, oltre alle società di revisione iscritte nell'albo della Consob ed alle società di revisione contabile iscritte nell'albo del Ministero della Giustizia, di società semplici non aventi oggetto agricolo. Deve infatti ricordarsi, che in base all'art. 2249 c.c., e salvo quanto disposto dalla normativa speciale, si può liberamente scegliere tra tutti i tipi sociali se l'attività non è commerciale e fra tutti i tipi, tranne la società semplice, se l'attività è commerciale.

<sup>16</sup> Cfr. studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 4256.

<sup>17</sup> Se tale conclusione risulta pacifica per la società semplice, qualche dubbio è stato posto al riguardo per la società in nome collettivo e per la società in accomandita semplice, perché l'art. 2296 c.c. (applicabile ad entrambe queste società stante il richiamo dell'art. 2315 c.c.) stabilisce che: "L'atto costitutivo delle società con sottoscrizione autenticata, o una copia autentica di esso se la stipulazione è avvenuta per

Occorre, innanzitutto, chiarire l'affermazione secondo la quale la società di fatto deve necessariamente essere una società di persone, e conseguentemente, l'impossibilità teorica di configurare una società di capitali di fatto; tale conclusione è determinata dal principio, ormai consolidato, secondo il quale l'iscrizione al Registro delle Imprese ha, per queste società, natura costitutiva. Non potendo, quindi, le società di capitali, venire ad esistenza in assenza di iscrizione al Registro Imprese, ed essendo le società di fatto costituite con forme (quali i fatti concludenti o il contratto verbale) non idonee ai fini dell'iscrizione stessa, dovrà concludersi nel senso della impossibilità di concepire una società di capitali di fatto<sup>18</sup>. Ma il panorama non risulta, ancora, del tutto delineato poiché non tutte le società di persone possono essere costituite di fatto, restando esclusa da tale possibilità la società in accomandita semplice; la convenzione limitativa della responsabilità per taluno dei soci, infatti, come risulta dall'art. 2295 c.c., in ottica di tutela per il terzo che entra in relazione con la società, deve essere necessariamente espressa e non ricavabile per fatti concludenti. Dal quadro fin qui delineato risulta, allora, che alla società di fatto sarà applicabile la disciplina della società semplice, se il suo oggetto è agricolo, e quella della società in nome collettivo se commerciale.

In ogni caso, per la giurisprudenza, anche la società di fatto è vera e propria società, e pertanto, quando essa ha oggetto commerciale, e per quanto appena detto è riconducibile al paradigma della società in nome collettivo, sarà suscettibile di fallire, con conseguente fallimento in estensione dei soci illimitatamente responsabili.

Quanto al profilo che concerne la natura dei conferimenti in società di fatto, si ritiene, che in presenza di beni immobili, ed in considerazione dell'assenza di un atto scritto di conferimento, anch'esso sarà da intendersi effettuato, "di fatto", in godimento infranovenale, essendo questo il termine massimo, ricavabile dall'art. 1350, n. 9, c.c., per la stipulazione di contratti di società, con i quali si conferisce il godimento di beni immobili o di diritti reali immobiliari, in carenza di atto scritto.

Laddove invece il conferimento, pur sempre di fatto, abbia ad oggetto beni per i quali l'ordinamento non prescrive, a pena di nullità, l'adozione di una determinata forma (ad esempio l'azienda non contenente immobili), dovrà svolgersi, volta per volta, l'indagine in ordine alla volontà del socio conferente di trasferire alla società il semplice godimento ovvero il diritto di proprietà;

Non potendosi approfondire, in questa sede, le numerose questioni che riguardano la regolarizzazione delle società di fatto, deve segnalarsi soltanto che a tali fenomeni fa riferimento l'art. 3, co. 68-76 della L. 662/1996, e che a tal fine occorrerà provvedere ad una ripetizione negoziale, ovvero ad un atto di accertamento, ovvero ancora ad un accertamento giudiziario dell'esistenza della società.

Una volta identificati gli elementi che contraddistinguono la società di fatto, occorre delinearne le differenze rispetto alla società irregolare, onde fugare i dubbi che spesso si pongono nella pratica, dove tali figure vengono, non di rado, erroneamente identificate. Secondo parte della dottrina può essere definita "irregolare" la società di persone non iscritta al Registro Imprese pur essendo

*atto pubblico, deve entro trenta giorni essere depositato per l'iscrizione a cura degli amministratori, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale". Tuttavia la dottrina e la giurisprudenza quasi unanimemente ritengono che la norma abbia valore solo per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel senso che, se manca l'atto scritto, tale iscrizione non sarà possibile ma la società sarà pur sempre valida. A tal riguardo, cfr. PALUMBO A., *Le società in generale e le società di persone*, Milano, 2004, 53; cfr., inoltre, C. civ. n. 3275/1996, C. civ. n. 4569/1992.*

<sup>18</sup> Cfr. C. civ. n. 464/1985.

stata costituita con atto avente forma idonea all'iscrizione. Anche in questo caso deve, innanzitutto, rilevarsi che, svolgendo l'iscrizione delle società di capitali funzione costitutiva, con conseguente inesistenza della società non iscritta, analogamente a quanto visto per la società di fatto, non potrà mai aversi una società di capitali irregolare. La società irregolare andrebbe però distinta dalla società di fatto perché la seconda, costituita per fatti concludenti o anche oralmente, non ha, diversamente dalla prima, la forma minima richiesta per essere iscritta al Registro delle Imprese. Quanto agli effetti dell'iscrizione al Registro Imprese, deve ricordarsi che, con riferimento alla società semplice, l'art. 8 della L. 29.12.1993 n. 580, poi modificata con D.P.R. 14.12.1999, n. 558, ha previsto l'iscrizione, in una sezione speciale di questo, attribuendole efficacia di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia, degli imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 c.c., dei piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c., e delle società semplici. L'art. 2 del D.Lgs. 18.5.2001, n. 228, poi, ha attribuito agli imprenditori agricoli, ai coltivatori diretti ed alle società semplici esercenti attività agricola, iscritti nella suddetta sezione speciale del registro, l'efficacia dichiarativa di cui all'art. 2193 c.c.

L'attenzione si sposta quindi sulla forma richiesta per l'iscrizione di una società di persone al Registro Imprese - essendo questo, come detto, l'elemento utile alla sua classificazione quale società irregolare - e cioè sull'art. 2296 c.c. il quale prescrive, ai fini dell'iscrizione nel Registro Imprese, la forma minima della scrittura privata autenticata. Da ciò consegue che, per essere definite irregolari, le società di persone, devono essere stipulate per scrittura privata autenticata (o per atto pubblico), e non essere state iscritte.

Così impostato il problema però rimane una lacuna costituita da quelle società di persone costituite per semplice atto scritto (cioè non

per fatti concludenti ma nemmeno per scrittura privata autenticata o atto pubblico). Sembra allora preferibile ritenere che debbano qualificarsi società irregolari non solo quelle costituite con un atto avente la forma necessaria per essere iscritte al R.I. ma anche quelle costituite per semplice atto scritto. Il fatto che la società non sia iscritta comporterà che per la s.n.c., ex art. 2297 c.c.: i rapporti tra la società e i terzi, ferma restando la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci, saranno regolati dalle disposizioni relative alla società semplice. Pertanto, per le obbligazioni sociali, il *beneficium excussionis* del patrimonio sociale non opererà automaticamente in favore del socio ma andrà da questi eccepito, indicando i beni sociali sui quali il creditore potrà soddisfarsi e inoltre i creditori particolari del socio potranno chiedere la liquidazione della sua quota.

Quanto alla s.a.s. irregolare deve ritenersi che anche i soci accomandanti rispondano illimitatamente per le obbligazioni sociali.

Quanto infine alla società occulta, può affermarsi che si tratta di una società di persone (di fatto oppure soltanto non iscritta e pertanto irregolare) i cui soci hanno stipulato un patto di segretezza. In altre parole, a fronte di un rapporto societario come sopra definito, all'esterno, e quindi nei rapporti con i terzi, uno dei soci agisce come imprenditore individuale. Lo scopo di tale figura, che deve essere tenuta distinta da quella del socio occulto (cioè della società palese in cui il patto di segretezza riguarda esclusivamente uno dei soci), è naturalmente, quello di esporre soltanto il patrimonio del soggetto agente quale imprenditore individuale (il più delle volte nullatenente) alla pretese creditorie, sottraendo gli altri soci da ogni responsabilità. La giurisprudenza prevalente, tuttavia, a tutela dell'interesse dei terzi, ritiene che anche in questo caso, non possa prescindere dalla realtà fattuale, ritenendo ammissibile il fallimento della società e dei soci occulti<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Cfr. C. civ. n. 5408/1989; C. civ. 1106/1995.

Nel caso di società apparente, invece, due o più soggetti, non legati tra loro da alcun rapporto societario si comportano in modo da ingenerare nei terzi la convinzione che essi agiscono in qualità di soci, inducendoli a fare affidamento sull'esistenza della società e sulla loro responsabilità solidale per le obbligazioni da questa assunte. Cottino definisce la società apparente quel fenomeno in base al quale si costruisce sul nulla l'im-

agine di una Società. La Giurisprudenza ritiene che la necessaria tutela dell'affidamento incolpevole dei soggetti contraenti debba condurre a ritenere responsabili illimitatamente e solidalmente tutti i soci apparenti, ovvero quei soggetti che colposamente hanno realizzato una situazione di apparenza difforme dalla realtà.

VINCENZO VACIRCA

## Capitolo VI

### La comproprietà di teatro: rapporti fra proprietari ed i titolari del diritto di palco

**Riferimenti normativi:** L. 26.7.1939, n. 1336, in *Raccolta Ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia*, VI, Roma, 1939, 4831 ss.

**Bibliografia:** ANASTASI A., voce "Facoltà e diritti facoltativi", in *ED*, XVI, Milano, 1967, 207 ss.; BALBI G., *Il diritto di superficie*, Torino, 1947; BALBI G., voce "Palco in teatro (Diritto di)", in *NN.D.I.*, XII, Torino, 1965, 336 ss.; BARBERA L., voce "Palco (diritto di)", in *ED*, XXXI, Milano, 1981, 583 ss.; BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino, 1958; CARBONE V., *Indivisibilità del diritto di palco*, in *CorG*, 2004, n. 4, 442 ss.; CASSANO G., NATALI A.I., *Il "diritto" sul palco in teatro*, in *ALC*, 2004, n. 3, 309 ss.; *Indivisibilità del diritto al palco in teatro*, in *Immobili e proprietà*, 2004, n. 9, 491 ss.; COSTANTINO M., *La proprietà*, in *RTDPC*, 1994, 189 ss.; DEIANA G., voce "Abbandono (derelictio: diritto civile. L'abbandono liberatorio)", in *ED*, I, Milano, 1958, 12 ss.; DI MARZIO M., *Beni indivisibili in rerum natura e scioglimento della comunione*, in *DeG*, 2004, n. 10, 73 ss.; FITTIPALDI O., *Fabbriche teatrali, palchi d'opera e "proprietà superficaria". Occasioni per una riflessione*, in *DForm*, 2004, n. 4, 492 ss.; FRANCHETTI A., *Il diritto di palco nei teatri*, in *AG*, VII, Bologna, 1871, 201 ss. e 369 ss.; GABBA C.F., *Della natura del diritto di palco*, in *FI*, 1885, I, 30 ss.; GOZZOLI C., *Il diritto di palco*, in *NGCC*, 2005, I, 159 ss.; GUARNERI A., *La superficie*, in SCHLESINGER P., *Il Codice civile, Commentario*, diretto da BUSNELLI F.D., sub art. 952 c.c., Milano, 2007, 153 ss.; LANDI G., *L'espropriazione per pubblica utilità del diritto di palco in teatro*, in *GCCC*, 1950, II, 873 ss.; LIGNANI P.G., voce "Teatro", in *EG*, XXXV, Roma, 1993, I ss.; LO COCO G., TRIOLA R., *Comunione - Diritto di Palco in teatro - Natura - Divisibilità - Esclusione*, in *VN*, 2004, n. 1, I, 253 ss.; MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1946; MINUSSI D., *Nozione di diritto di superficie*, in [http://www.e-glossa.it/wiki/nozione\\_di\\_diritto\\_di\\_superficie.aspx](http://www.e-glossa.it/wiki/nozione_di_diritto_di_superficie.aspx); PALERMO G., *La superficie*, in *Tratt. Rescigno*, VIII, II, *Proprietà*, Torino, 1982, 3 ss.; PASI F., in RUPERTO C., *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, Libro III Della proprietà*, a cura di PASI F., PETITTI S., con il coordinamento di RUPERTO S., Milano, 2011, 151; PIOLA G., voce "Palchi in teatro", in *D.I.*, XVIII, Torino, 1906, 69 ss.; PUGLIATTI S., *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, Milano, 1964; PUGLIESE G., *Della superficie*, in *Comm. Scialoja, Branca, Libro III Della proprietà*, sub art. 952 c.c., Bologna-Roma, 1946, 425 ss.; QUARANTA A., PREDEN R., in DE MARTINO V. (diretto da), *Commentario teorico-pratico al codice civile, Libro III Della Pro-*