

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA LA SAPIENZA

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

TESI DI DOTTORATO IN

« DIRITTO ROMANO, TEORIA DEGLI ORDINAMENTI E DIRITTO PRIVATO DEL
MERCATO »

XXXIII CICLO DEL CORSO DI DOTTORATO

**ALLE RADICI DELLA SOCIETÀ DI PERSONE: SPUNTI PER
LA RICOSTRUZIONE DOGMATICA DELLE DISPOSIZIONI DEL
CODICE CIVILE CINESE**

CANDIDATO

LIU GANG

TUTORE

PROF. OLIVIERO DILIBERTO

INDICE

Capitolo I Introduzione.....	1
1. Problema.....	1
2. Oggetto e Scopo della Ricerca	8
3. Limitazioni: terminologia, metodologia e approcci della ricerca.....	9
Capitolo II Cenni Storici della Società di Persone nel Diritto Romano Classico	13
1. L'Origine della Societas in Diritto Romano	13
2. Profilo Generale della Societas	19
2.1 Societas come un contratto consensuale e bilaterale.....	19
2.2 Conferimento e partes lucri et damni	23
2.3 Responsabilità dei soci	26
2.4 Estinzione della Societas.....	28
3. Tipologia delle società.....	35
Capitolo III Osservazioni Comparative tra Società Semplice in Codice Civile Italiano e Società di Persone in Codice Civile Taiwanese	38
1. Posizione della società di persone nell'ordinamento giuridico	38
1.1 Diritto Italiano	38
1.2 Diritto Taiwanese.....	48
1.3 Valutazione	57
2. La Natura Giuridica e L'Autonomia Patrimoniale	60
2.1 Diritto Italiano	60
2.2 Diritto Taiwanese.....	67
2.3 Valutazione	72
3. Amministrazione e Rappresentanza	77
3.1 Diritto Italiano	77
3.2 Diritto Taiwanese.....	88
3.3 Valutazione	96

4. Responsabilità dei Soci per le Obbligazioni Sociali	100
4.1 Diritto Italiano	100
4.2 Diritto Taiwanese.....	105
4.3 Valutazione	109
Capitolo IV Sulla Società di Persone nel Codice Civile Cinese	113
1. Legislazione e Dottrina della Società Personale nel Periodo dei Principi Generali del Diritto Civile	113
1.1 La Società di Persone Individuale e le sue caratteristiche.....	113
1.2 La Distinzione tra Società di Persone Contrattuale e Organizzativa.....	119
1.3 Le Caratteristiche della Società di Persone nel Codice Civile Cinese	123
2. L'Ambito Applicativo del Capitolo di Contatto di Società di Persone	128
2.1 Contratto di Società e Codice di Società di Persone Commerciale.....	128
2.2 Contratto di Società di Persone e Società Occulta	137
3. Istituti Fondamentali della Società di Persone.	145
3.1 Amministrazione della società di persone	145
3.2 Rappresentanza.....	161
3.3 La Responsabilità dei Soci per i Debiti Sociali	168
Bibliografia.....	171

CAPITOLO I INTRODUZIONE

1. PROBLEMA

Il codice civile cinese è entrato in vigore a capodanno del 2021. Per quanto riguarda le imprese con le forme della società di persone, cioè la società in nome collettivo e società in accomandita semplice previste già nella Legge Commerciale delle Società di Persone, il legislatore ha tentato di pacificare una discussione che aveva dominato la dottrina cinese per decenni, affermando nel primo libro intitolato Disposizioni Generali le loro soggettività, come un ente non persona giuridica(非法人组织). Inoltre, nelle Sezione II Libro III, viene aggiunto nei singoli contratti il contratto di società di persone (合伙合同, *contract of partnership*) . Per l'ultimo, si crede che si riferisce a un tipo di società di persone con natura contrattuale che corrisponde alla *GbR* nel BGB, alla *partnership* nel codice civile taiwanese e nel codice civile giapponese, un istituto derivante direttamente dalla società precedentemente regolata nei Principi Generali del Diritto Civile, cioè l'*individual partnership* (个人合伙), o la società di persone individuale in italiano. Dal punto di vista delle fonti giuridiche, vi è una distinzione tra la società di persone nel codice civile cinese e quelle nella legge singola. Tali collocazioni differenziati dei diversi 'tipi' di società di persone, in qualche senso, corrispondono perfettamente ad una distinzione dottrinale in Cina delle società di persone, cioè la società di persone organizzata e la società di persone contrattuale.

Prima dell'entrata in vigore del codice civile cinese, le norme rilevanti sulla società di persone (合伙, *partnership*) consistevano in tre parti. La prima era le norme nei Principi Generali del Diritto Civile, promulgati nel 1987, che sono compresi nella Capo V, Titolo II, con la rubrica quale *Individual Partnership* (个人合伙), insieme con gli altri istituti previsti nel capo precedente, *Individual Businesses* e *Leaseholding Farm Households*, in cui vi sono sei articoli in totale riguardanti rispettivamente, la definizione della società di persone individuale (art. 30), contratto (art. 31), patrimonio (art. 32), ditta (art. 33), amministrazione (art. 34) e i suoi debiti (art. 35). Secondo la definizione legislativa di

questo istituto, la società di persone individuale, si riferisce a alla società con cui due o più cittadini associati in una impresa e che lavorano insieme, con ciascuno che fornisce fondi, oggetti materiali, tecniche e così via secondo un accordo.¹ La seconda parte consisteva nel Capo IV, Titolo I, dell'interpretazione giudiziaria emessa dalla Corte Suprema del Popolo nel 1988, intitolata le Opinioni della Corte Suprema del Popolo sulle Attuazioni delle Disposizioni dei Principi Generali del Diritto Civile². Le Opinioni hanno specificato e completato le regole della società di persone individuale nei Principi Generali, in modo che l'oggetto delle disposizioni fosse lo stesso. Per l'ultima parte, nella Legge Commerciale delle Società di Persone (合伙企业法, *Partnership Business Law*) in vigore dal 1997, sono previsti due tipi di imprese societarie personali, *General Partnership Enterprise* e *Limited Liability Partnership Enterprise*. Secondo art. 2 comma 1 e 2, la *General Partnership Enterprise*, può essere costituita da soci generali. I soci sono responsabili solidalmente e illimitatamente per i debiti dell'impresa (普通合伙企业由普通合伙人组成, 合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任). La *Limited Liability Partnership Enterprise*, è formata da soci accomandatari e soci accomandanti. I soci accomandatari si assumono la responsabilità illimitatamente e solidalmente per i debiti della società in accomandita. I soci accomandanti sopportano la responsabilità per i debiti dell'impresa nella misura dei loro apporti di capitale (有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成, 普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任, 有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任).

¹ Dal punto di vista normativa, quel articolo è difficile ravvisare la natura della società di persone individuale, nel senso che, se si interpreta le espressioni utilizzate dal legislatore in modo letterale, la natura di questo tipo di società sarebbe ancora una società. Questa disposizione destò tante controversie.

² Suprema Corte del Popolo, non si gode del potere legislativo, ma sulla base della sua autorevolezza delle opinioni riguardanti il giudizio, viene considerata di avere la facoltà di prestare le interpretazioni giudiziarie delle leggi, munite in realtà degli effetti legali e seguite e richiamate dai tribunali inferiori nel giudizio. Tramite le interpretazioni giudiziarie, la Corte Suprema del Popolo, è in grado di interpretare, modificare le leggi, persino creare le nuove norme. In questo senso, la Corte Suprema del Popolo funziona in modo più o meno simile al *praestor* a Roma antica.

Le disposizioni nei Principi Generali riguardanti la società di persone individuale, sono tanto grossolane quanto difficili da applicare in pratica.³ Sono invece le Opinioni che funzionavano in concreto nelle corti. Ma anche queste ultime non sono complete in termini di ciò che la società di persone individuale quale istituto giuridico dovrebbe essere. Inoltre, poiché gli stessi Principi Generali prevedevano la società di persone individuale nella parte dei Soggetti, questa collocazione ha destato non solo ampie critiche dalle dottrine, ha anche dato origine alla discussione se la società di persone abbia o meno soggettività, mentre invece sono poche le discussioni approfondite sui regimi concreti. In generale il legislatore e la dottrina hanno mostrato poco interesse per questo istituto, il che, oltre a quanto detto sopra, si riflette nel Codice dei Contratti promulgato nel 1999, che non conteneva alcuna disposizione specifica su di essa. Nella dottrina, questo è dimostrato dal fatto che la maggior parte dei manuali di diritto civile o delle opere dedicate ai Principi Generali o ai singoli contratti raramente dedica un capitolo alla società di persone individuale. I difetti in concreto degli studi sulla società di persone individuale in Cina si manifestano principalmente nei seguenti aspetti:

1. Non c'è bisogno di negare il fatto che la società di persone individuale sia un l'istituto derivante dal sistema giuridico romano-germanico. Ciò non significa che nella storia cinese non esistesse un istituto simile, solo che nei recenti secoli, la Cina avesse scelto di adoperato il metodo dei trapianti delle leggi, e quasi l'intero ordinamento giuridico è costruito sul sistema giuridico occidentale, ed è anche costruito in questo modo l'istituto della società di persone individuale. Ma proprio per questo, come spesso accade negli studi degli altri istituti, lo studio di società di persone individuale manca di una prospettiva storica, non solo per la mancanza di concezione della *societas* nel diritto romano, ma anche per la mancanza di ricerche sul processo storico in cui l'istituto di società di persone viene stabilito nella storia dello sviluppo istituzionale. La mancanza della dimensione della prospettiva storica ha condotto degli studiosi ad una lettura

³ Da tanto tempo, i legislatori seguono il pensiero legislativo formulato dal ex leader Deng Xiaoping, secondo cui «è meglio legiferare in modo grossolano che in modo dettagliato»; pertanto, le norme stabilite in forma di codice o di legge sono spesso tanto semplici, descrivendo di solito solo le regole principali o il quadro istituzionale, e il lavoro di integrazione viene rinviato alle successive interpretazioni legislative emesse dal Comitato Permanente del Congresso Nazionale del Popolo, specialmente alle interpretazioni giudiziarie emesse dalla Corte Suprema del Popolo. Questa tradizione si riflette perfettamente anche nelle disposizioni del Codice Civile riguardo alla società di persone.

sbagliata o inaccurata delle opere riguardanti la *societas*, e ne consegue una distinzione dottrinale tra la cosiddetta *società personale organizzata* (组织型合伙) e *società personale contrattuale* (契约型合伙), che l'ultima si considera di caratterizzarsi con la pura natura di contratto senza nessuna figura di organizzazione.⁴

2. Dagli anni 90, le legislazioni e le dottrine tedesche, attraverso la legislazione e la dottrina di Taiwan, che ne sono profondamente influenzata, e la predicazione delle dottrine tedesche da parte di un gran numero di studiosi cinesi tornati dalla Germania, hanno gradualmente dominato la dottrina cinese e hanno raggiunto il punto patologico in cui la dottrina tedesca ha sempre la precedenza. La manifestazione più evidente di questo fenomeno tra le discipline sulla società di persone nel Codice Civile Cinese consiste nell'art. 977, che viene strutturato sul modello dell'art. 727 nel BGB, qualificando la morte di un socio come causa di scioglimento della società. In contrasto con l'eccessiva attenzione alle legislazioni e alle dottrine tedesche, è priva della sufficiente attenzione alla legislazione e alla dottrina degli altri paesi, da ciò risulta l'insufficiente capacità di fornire

⁴ Es., uno studioso autorevole, citando la conclusione di M. Kaser, dalla sua eccellente opera, *Das Römische Privatrecht*, trad. cn, afferma che la *societas* nel periodo classico era e non è mai stata che un'obbligazione, e ne consegue che la società di persone non debba essere qualificata come soggetto nel codice civile cinese, cfr. Y. Li, *Dubbi sulla Natura Organizzativa della Società di persone*, in *fashangyanjiu*, 2 (2019) 124. È pacifico nella dottrina che, a parte la *societas publicanorum*, la *societas* nel diritto romano classico fosse solo un rapporto con natura di obbligazioni, ma quello studioso non ci illustra perché la *societas* è definita così, cioè, quali sono le caratteristiche della *societas* indicano la sua natura puramente obbligatoria, e queste caratteristiche rimangono come erano a Roma antica nella legislazione odierna sulla società di persone?

risorse per la dottrina e la legislazione da una prospettiva comparativa, e persino certe idee sbagliate che ne derivano hanno dominato la dottrina cinese per molto tempo⁵.

3. Le discussioni dottrinali cinesi si sono concentrati tanto sulla soggettività della società di persone, ma hanno trascurato di riassumere l'esperienza nella giurisprudenza e di studiare le regole specifiche e gli istituti affini. Per esempio, sulla questione della fonte del potere di amministrazione, in che modo e entro quali limiti i regimi della rappresentanza o del mandato dovrebbero essere applicati al potere di amministrazione? Qual è la natura giuridica della responsabilità illimitata e solidale dei soci per le obbligazioni sociali? Qual è la relazione tra società occulta, società occasionale e società di persone nel diritto civile? Qual è il rapporto tra società di persone e comunione? In che modo deve strutturarsi l'esercizio del diritto di supervisione dei soci sforniti del poter di amministrazione? Qual è la relazione in termini di applicazione normative tra società di persone e società commerciale personale? E così via. Nessuna delle suddette questioni è stata trattata seriamente, approfonditamente ed estesamente.

Non c'è da dubitare che allo stato della ricerca e dell'atteggiamento della ricerca descritti sopra, le disposizioni nel codice civile per quanto riguarda la società di persone sono destinate a recare alcuni difetti concepiti dalla matrice. Sono alcuni di essi di seguito:

⁵ Es., la Prof. ssa Fei Anling, nella sua traduzione in cinese del codice civile italiano, ha tradotto la società semplice in 普通合伙(*General Partnership*), società in nome collettivo in 无限公司 (*Unlimited Company*), cfr. A. FEI, *Codice Civile Italiano*, Pechino 2004, 526, 534. ; Tuttavia, nel primo caso, nonostante la società semplice venga considerata il tipo più elementare delle società di persone, L'A ignora che la società semplice è di fatto strutturata sul modello della s.n.c e che è semplice perché non richiede requisiti particolari per la sua costituzione rispetto alle altre. Nell'ultimo caso, è vero che la s.n.c è regolata in alcuni paesi o regioni in forma di *unlimited company*, ma si trascura l'importanza del contesto, cioè la s.n.c costituita in forma di *company* viene qualificata come persona giuridica, mentre nella legislazione cinese e nella relativa dottrina del diritto societario civile, la *company* in Cina non è solo una persona giuridica, ma il concetto dell'ultimo è legato ristrettamente dal legislatore alla responsabilità limitata. Infatti, la società semplice dovrebbe essere tradotta letteralmente come 简单合伙 (*Simple Partnership*), la s.n.c potrebbe essere invece tradotta come 普通合伙(*General Partnership*), e alcuni studiosi hanno tradotto questi termini in inglese in modo simile, cfr. M. ANDENAS, F. WOOLDRIDGE, *European Comparative Company Law*, Cambridge 2009, 132, 146. ; G. VARRASI, *Italian Business Law*, Torino 2015, 27, 135. La formulazione di quelle traduzioni inaccurate ha anche dato indicazioni sbagliate ad alcuni studiosi cinesi per la comprensione e il riferimento alle norme nel codice civile italiano, es., la società semplice regolata dall'art 2251 si considera come un mero contratto senza nessun carattere di ente, cfr. H. XIAO, L. FU, *Decostruzione della contrattualità e della soggettività della società di persone*, in *Dangdaifaxue*, 5(2018) 19. ; Inoltre, tra gli errori in relazione alle società semplici nella traduzione, ci sono l'errata traduzione della locuzione di attività produttive nell'art. 2247, che viene tradotta come 经营性活动(attività di gestione), quando in realtà il termine di gestione ha un significato orientato al profitto in cinese, equivalendo al termine di commercio; la deliberazione all'unanimità nel caso dell'amministrazione congiuntiva, ai sensi dell'art. 2258, è tradotta in *richiedere consenso unanime di tutti i soci*. cfr. A. FEI, *Codice. cit.*, 525, 527.

1. Vi sono ampie lacune nelle regole fondamentali dell'istituto della società di persone, alcune delle quali mancavano già nei precedenti Principi Generali e nelle Opinioni e sono state perpetuate, e alcune non erano previste nel Codice Civile ma erano previste nelle precedenti Opinioni Civili Generali, la promulgazione del Codice Civile ha portato all'abrogazione dell'interpretazione giudiziaria al punto che non vi sono le regole da applicare. Tra questi: la mancata previsione della rappresentanza, la mancata previsione della responsabilità dei nuovi soci e dei soci uscenti, la mancata previsione della modalità in cui le deliberazioni sociali dovrebbero essere condotte e la mancata previsione del potere di amministratore eseguito in modo disgiuntivo nel caso urgente, senza nessun consenso dagli altri.

2. Alcune delle nuove discipline non sono tanto chiare e necessitano di ulteriori interpretazioni, per esempio, il Codice Civile aggiunge una nuova forma di amministrazione-quella disgiuntiva esistente già nel diritto italiano - e il diritto degli altri amministratori di opporsi in tal caso, ma non è abbastanza chiaro come si esercita questo diritto e l'effetto del suo esercizio; il Codice Civile prevede che i soci che non hanno il diritto di amministrazione abbiano il potere di supervisionare le attività amministrative degli affari sociali, ma non è chiaro il contenuto della supervisione e il suo modo di esercizio. Inoltre, il legislatore ha cambiato il regime di amministrazione della società, da un lato, avendo aggiunto l'amministrazione disgiunta che non era prevista nei Principi Generali; dall'altra, avendo diviso l'amministrazione in due parti, la decisione degli affari sociali e l'amministrazione o la gestione degli affari sociali, che vengono previste rispettivamente in due commi. Proprio per questa collocazione legislativa, la dottrina prevalente ha assunto una posizione - bizzarra, a mio avviso - secondo cui il concetto di amministrazione sarebbe un atto di fatto per attuare la volontà collettiva di tutti i soci ma senza nessuna volontà degli amministratori stessi.

3. Potrebbe essere un'iniziativa nel senso che il legislatore abbia affermato la soggettività delle società commerciali personali, rispetto alla sua posizione ambigua. Però se estendiamo la sfera di ricerca, ci sono già gli ordinamenti giuridici in cui la società in nome collettivo e la società in accomandita semplice vengono qualificate come *company*, cioè la persona giuridica; e intanto c'è una tendenza non ignorabile che il legislatore o a

livello giudiziario, il tipo di società personale più semplice o elementare sta ottenendo la soggettività, es. la *société civile* in Francia e la *GbR* in Germania e anche la società semplice come un'iniziativa del legislatore italiano. Inoltre, vi sono anche delle regole aggiunte non potrebbero essere qualificate come l'iniziativa, es. l'art. 977 del Codice Civile riconduce la morte di un socio alla categoria delle cause estintive della società di persone, cosa che non era prevista nei precedenti Principi Generali o Opinioni.

4. Nel precedente ordinamento giuridico, a livello di diritto empirico, la nozione di contratto si riferiva solo a un contratto di scambio che regolava i rapporti patrimoniali, mentre un accordo(协议), come concetto superiore al contratto, includeva anche l'atto collettivo o collegiale, un contratto che aveva come oggetto un rapporto personale. In precedenza, il legislatore e i giudici adottavano solo il termine accordo e mai il contratto nel caso della società di persone, e si credeva che l'accordo di società di persone fosse inteso come un atto collettivo. Il Codice Civile, invece, prevede l'accordo di società di persone tra i contratti tipici, specialmente nella sua definizione nell'art. 967, che utilizza i termini del *contratto di società di persone* e *accordo di società di persone* in modo intercambiabile. Questo indicherebbe che il legislatore sembra di continuare la precedente caratterizzazione della società di persone, ma intanto includendola nella categoria del contratto, il che crea un problema dottrinale nella definizione di contratto o accordo: il contratto nel Codice Civile ha superato i limiti della sinallagma e della bilateralità? Se la risposta è sì, come si dovrebbero applicare le disposizioni pertinenti delle disposizioni generali dei contratti nel Titolo I, Libro III? Oppure invece il legislatore ha cambiato la sua concezione, classificando la società di persone nei contratti ? Oppure il termine stesso accordo viene lasciato per riferirsi solo al contratto che ha come oggetto una relazione non patrimoniale come il matrimonio o l'adozione? Se è così, che senso ha continuare a utilizzare questo termine, che è vuoto di sostanza, se non semplicemente per evitare spiacevoli associazioni dei termini matrimonio e adozione, che sono simboli di relazioni sacre, con interessi pecuniari?

2. OGGETTO E SCOPO DELLA RICERCA

La tesi si occupa della natura della società di persone nel codice civile cinese e del suo regime, soffermandosi sulle caratteristiche dell'istituto di società di persone nella storia e in diversi casi legislativi attraverso metodi di ricerca storica e comparativa, e sulla base delle relative conclusioni, con l'intento di proporre delle soluzioni con riferimento alle lacune possibili esistenti nelle norme del Codice Civile Cinese di recente emanato riguardanti la società di persone, e interpretando le disposizioni poco chiare, e valutando ulteriormente le disposizioni irragionevoli. Da un lato, questo lavoro può integrare la conoscenza della dottrina italiana delle legislazioni e delle dottrine della società di persone nel diritto civile in Asia orientale, e dall'altro lato, può arricchire la teoria di questo istituto in Cina, fornendo più prospettive e materiali di ricerca; allo stesso tempo, l'interpretazione delle regole rilevanti può non solo fornire suggerimenti per le decisioni dei tribunali, ma anche per l'interpretazione giudiziaria del diritto contrattuale che sarà emessa dalla Corte Suprema del Popolo nel prossimo futuro.

3. LIMITAZIONI: TERMINOLOGIA, METODOLOGIA E APPROCCI DELLA RICERCA

Come mostra la parte precedente nel senso confuso della terminologia, i termini legali cinesi soprattutto quelli in legislazioni non corrispondono spesso perfettamente ai termini legali italiani e possono anche intersecarsi nell'ordine concettuale. Ciò è dovuto al fatto che la legislazione commerciale cinese è il risultato di una doppia successione tra i sistemi di common law e di diritto romano-germanico e il risultato della collisione tra il sistema legale trapiantato e il pensiero dei primi legislatori locali.

Per evitare le perplessità dei termini giuridici, la traduzione e il significato di alcuni termini fondamentali sono indicati qui:

1. Nella dottrina cinese, la 合伙, tradotta in inglese come *partnership*, è il concetto sovraordinato della impresa societaria personale nella Legge Commerciale delle Società di Persone, e della società di persone individuale nei abrogati Principi Generali del Diritto Civile. In questo senso, la 合伙 o la *partnership* si traduce qui letteralmente come la società di persone.

2. Il termine *società di persone individuale* si riferisce solo alla società regolata nei Principi Generali del Diritto Civile.

3. Per quanto riguarda la società regolata nel codice civile cinese, la sua traduzione in inglese è anche *partnership*. Per la società prevista nel diritto civile, si utilizza a volte in dottrina cinese il termine della società civile (民事合伙), rispetto a quella commerciale (商事合伙) regolata nella legge singola. Però la società civile ha un ampio significato, anche se nel contesto giuridico italiano, non è facile ravvisare la sua connotazione. Pertanto, in questa tesi, la società civile si riferisce solo alla società prevista dall'abrogato codice civile italiano e la *GbR* del *BGB*.

4. Come si è già visto, i due tipi delle società commerciali personali, corrispondono perfettamente alla società in nome collettivo e la società in accomandita semplice.

5. La 公司 (*corporation* o *company*) nel diritto cinese, si traducono qui come la società di capitali.

6. Nel contesto giuridico cinese, l'accordo è il concetto sovraordinato del contratto, che include anche l'atto collettivo; tuttavia, i contratti che riguardano gli interessi personali sono indicati nella legislazione civile cinese solo come accordi. Sarà tradotto come accordo.

Nel primo capitolo, la società di persone viene esaminata da una prospettiva storica, principalmente intorno alla *societas* nel diritto romano nell'epoca classica. La prima parte è un esame della origine della *societas*, in particolare il *consortium ercto non cito*, ricordato nell'opera di Gaio. La seconda parte è una descrizione generale della *societas* come il contratto consensuale, cioè le sue caratteristiche. La terza parte si tratterà delle diverse tipologie di *societas*.

Nella seconda parte, si adotterà un approccio di diritto comparato per studiare la società semplice nel codice civile italiano e la società di persone nel codice civile a Taiwan. La scelta della società semplice nel diritto italiano è principalmente per i seguenti motivi: in primo luogo, l'Italia ha avuto un codice civile e un codice commerciale, e nella procedura di unificazione dei due codici precedenti nell'attuale vigente codice civile, la società di persone fu abbandonata e in qualche senso fu sostituita da un nuovo istituto di società semplice. È di grande valore di esaminare le considerazioni del legislatore compresi in tale decisione. In Cina, anche esistono la società di persone nei Principi Generali abrogati, e quella aggiornata nel vigente codice civile. È anche interessante confrontare il vecchio istituto e quello aggiornato. In secondo luogo, nei sistemi europei di diritto civile c'era una tendenza a dare alla società di persone la soggettività o personalità giuridica in senso limitato, che è stata iniziata dalla stabilizzazione dell'istituto della società semplice in Italia. È chiaro che la società semplice è di grande valore per chiarire se alla società di persone può essere fornita della soggettività. In terzo luogo, dei regimi della società semplice, rispetto a quelli della *GbR* anche a quella a Taiwan, sono costruiti in modo tanto diverso, in cui si rileverebbero i diversi interessi o valori adottati dal legislatore italiano, il che fornisce un'altra dimensione per l'interpretazione o il lavoro di ricostruzione della società di persone.

E il motivo per cui la società di persone a Taiwan viene scelta come oggetto di studio comparativo è, in primo luogo, perché il diritto civile a Taiwan, dall'inizio della sua

codificazione fino al successivo sviluppo giudiziario e dottrinale, è stato profondamente influenzato dalla legislazione dottrina tedesca, e in grado di rappresentare in larga misura la scuola della legislazione e della dottrina tedesca in questo ambito. In secondo luogo, l'attuale codice civile a Taiwan è stato promulgato nella Cina continentale ed è stato attivo nella Cina continentale per quasi 20 anni e poi a Taiwan da allora. La sua legislazione e la sua dottrina possono riflettere e rappresentare le relazioni e le caratteristiche legali che sono universali nella regione dell'Asia orientale o nella sfera della civiltà confuciana, per esempio, oltre alla società di persone, il diritto civile di Taiwan prevede anche la società occulta, che è strettamente collegata ad essa, come contratto tipico. In Cina, Giappone, Corea Sud, a Hong Kong e Taiwan, si tende a considerare la società di persone e la *corporation* come due sistemi distinti nella legislazione e nella dottrina. In terzo luogo, in parte a causa delle somiglianze culturali e linguistiche, la teoria e la dottrina della società di persone nel diritto civile a Taiwan ha un'ampia e profonda influenza sugli studiosi della Cina continentale, e i discorsi relativi dalla dottrina taiwanese costituiscono anche le principali fonti citate dagli studiosi cinesi quando elaborano e argomentano le loro opinioni.

Poiché la società di persone coinvolge non solo i contratti, ma anche la questione dell'organizzazione, cioè la relazione reciproca tra i soci, e coinvolge molti altri istituti, è un istituto molto complesso in sé. In base a ciò, lo studio comparativo in questo capitolo selezionerà solo i regimi più importanti nella società di persone o le questioni avendo il valore dello studio comparativo per procedere, essi sono: 1. La posizione della società semplice e della società di persone nei rispettivi ordinamenti giuridici, questa questione coinvolge l'ambito di applicazione degli istituti, la relazione con istituti affini, specialmente con la associazione non riconosciute, la società di persone commerciale e la società occulta; 2. La natura giuridica e autonomia patrimoniale, che si caratterizzano sulle differenze tra la società semplici e quella civile, riguardanti le loro strutture, in termini della contrattualità e soggettività; 3. Amministrazione e rappresentanza, che riflettono i diversi valori preferiti dei legislatori rispettivi nel costruire la società semplice o civile; 4. Responsabilità dei soci delle obbligazioni della società. Anche questo tema è legato alla

soggettività della partnership, e i due tipi di partnership hanno caratteristiche diverse in termini di accordo delle parti per limitare la loro responsabilità e vincolare terzi.

Nel terzo capitolo si esaminerà la società di persone nel Codice Civile Cinese e si studieranno le sue relative regole dal punto di vista della dogmatica giuridica, nel tentativo di interpretare le disposizioni poco chiare e di rimediare le possibili lacune, e di fare le valutazioni della legislazione. Questo ultimo capitolo si svolgerà nelle seguenti parti: 1. Esaminare le disposizioni della società di persone individuale nei Principi Generali e nelle Opinioni, si rivelerà la vera posizione dei legislatori sulla soggettività della società di persone, specialmente analizzando la disciplina contenuta nell'art. 102 sulle Enti non Personalizzate e quella nell'art. 967, concernente la definizione del contratto di società di persone, e le disposizioni relativi nel Codice della Procedura Civile in Cina. 2. Sulla base delle conclusioni raggiunte nella parte precedente, il lavoro in questa parte mira a chiarire l'ambito dell'applicazione dell'istituto della società di persone del codice civile, e la sua relazione con gli altri istituti affini, come la società occulta, la società occasionale e la società di persone commerciale, indica i punti di riferimento ai quali le disposizioni sulle società di persone devono essere interpretate e le norme obiettivo che possono essere usate come norme analoghe nel processo di rimediare le lacune. 3. Sulla base delle conclusioni della Parte I e della Parte II presso questo capitolo, vengono infine interpretate le regole nucleari della società di persone, concentrandosi sui limiti di applicazione delle regole generali del diritto contrattuale ai contratti di società di persone, il regime di amministrazione e rappresentanza, la modalità della deliberazione e la responsabilità dei soci delle obbligazioni sociali.

CAPITOLO II CENNI STORICI DELLA SOCIETÀ DI PERSONE NEL DIRITTO ROMANO CLASSICO

Sommario: 1. L'Origine della *Societas* in Diritto Romano; 2. Profilo Generale della *Societas*: (1) *Societas* come un contratto consensuale e bilaterale; (2) Conferimento e *partes lucri et damni*; (3) La Responsabilità dei soci; (4) Le Cause delle Estinzioni di *Societas*; 3. Tipologia delle *societas*

1. L'ORIGINE DELLA *SOCIETAS* IN DIRITTO ROMANO

Il Gaio Antinoe di ritrovato nel 1933 in Egitto, rispetto alla versione veronese, ci ha dimostrato per la prima volta il tipo di società che esisteva tra i cittadini romani nel periodo arcaico: *consortium ercto non cito*. In Gai 3.154, dopo aver discusso il contenuto della *societas* in *ius gentium*, il giurista introduce un “*excursus*”, riferendosi all’*aliud genus societatis proprium ciuium Romanorum*, la quale è considerata la più probabile origine a cui può risalire la successiva società consensuale nel periodo classico del diritto romano.

In Gai 3.154a⁶, Gaio utilizza un metodo etimologico per analizzare ‘*ercto non cito*’, ossia da proprietà non divisa o da divisione non provocata: ‘*erctum*’, infatti è la proprietà, dove il padrone è detto ‘*erus*’; mentre ‘*ciere*’, è dividere, onde diciamo ‘*caedere*’ e ‘*secare*’⁷. Questo consorzio ereditario che si ebbe tra gli *sui heredes* o *fratres sui* dopo la morte del *paterfamilias*, contiene per oggetto solo i beni materiali, sono esclusi invece i

⁶ Gai 3.154a: *Est autem aliud genus societatis proprium ciuium Romanorum. olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diviso: erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: ciere autem dividere est: unde caedere et secare et dividere dicimus.*

⁷ N. ENZO, *Istituzioni di diritto romano*, I, Milano 1986, 97; Per le spiegazioni etimologiche fornite da Gaio, vi sono dei pareri diversi riguardanti la sua pertinenza, la cui opinione dominante adopera una spiegazione tanto filologica, che *ercto non cito* significherebbe ‘divisione non provocata’, considerando che *erctum*, quale il participio sostantivo di *ercisci*; Secondo l’ARANGIO-RUIZ, quella sintagma designerebbe la situazione di ipotetica divisione del patrimonio familiare, che i coniugi possono richiedere ed attuare attraverso l’azione di divisione, ma che non danno inizio, da cui l’espressione *ercto non cito*; i coeredi non trasferiscono la divisione patrimoniale dall’eventuale piano al piano reale, cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Commentario ad Edictum Principis*, 35 ss.; L’altra interpretazione puntata piuttosto a quella di Gaio, e.s., Levy sostiene che, *erctum* deriva dal vocabolo greco εἶρκτόν, con il senso proprietà rinchiusa, dunque, *erctum* verrebbe a significare il luogo in cui viene raccolto il bestiame, ovile, cfr. E.LEVY, *Neue Bruchstücke aus den Institutionen des Gaius*, in ZSS, 54 (1934) 277 ss.; A. TORRENT, *Consortium ercto non cito*, in AHDE, 34 (1964) 482 ss; F. DE ZULUETA, *The new fragments of Gaius*, in JRS, 25 (1935) 21 ss.

poteri con natura personali come *manu*⁸. La sfera della proprietà del consorzio non si limita soltanto a quella esistente al momento della sua costituzione, si estende anche a quella acquisita dai membri in futuro⁹. In Gai 3.154b¹⁰, Gaio rileva tramite un esempio la manomissione di un servo comune eseguita da un solo membro della famiglia, ciò stava a significare che la disposizione dei beni comuni da parte di uno solo è valida anche per gli altri, indicando un regime comunitario solidale tra i membri del consorzio. In questo modo a ciascun membro appartiene il potere di disporre dei beni del consorzio a seconda di ciò che viene ritenuto giusto, ciò però è limitato dalla parità di potere tra i membri. Ognuno gode del diritto di disporre indipendentemente dell'oggetto comune (tradizione, manomissione, ecc.) e gli altri sono tenuti ad acconsentire a quella disposizione¹¹. Secondo un'opinione, il *consorzio ercto non cito* si scioglie per la morte o la *capitis diminutio* di un qualunque membro o per l'*actio familiae erciscundae*¹². Sempre nello stesso passo, Gaio

⁸ Cfr. M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 389 ss.

⁹ Cfr. F. WIEACKER, *Societas, hausgemeinschaft und erwerbsgesellschaft*, Weimar 1936, 149 ss.

¹⁰ Gai 3.154b: *Alii quoque qui volebant eandem habere societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione. in hac autem societate fratrum ceterorumque, qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium erat, [unus] quod vel unus ex sociis communem servum manumittendo liberum faciebat et omnibus libertum adquirebat: item unus rem communem mancipando eius faciebat, qui mancipio accipiebat...*

¹¹ M. KASER, R. KNÜTEL, *Diritto privato romano*, trad. cn. S. TIAN, Pechino 2018, p. 740 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli 1950, p. 12.; Un'ipotesi isolata di SOLAZZI, si tiene che *vel unus ex sociis* che Gaio si riferisce nel passo sia il consorte di gestione a cui gli altri consorti avrebbero affidato il responsabile del governo e della gestione del consorzio, cfr. M. SOLAZZI, in *Per il XIV Centenario*, 448 ss. Quella posizione è stata rifiutata unanimemente, come ha rilevato ALBERTARIO, che il regima del consorzio antico è analogo alla collegialità. Torrent ha indicato la sua coincidenza con la "teoria politica della famiglia" e la teoria di "dominio plurimo integrale" di BONFANTE, cfr. E. ALBERTARIO, in *Riv. dir. comm.*, 32(1934) 231; TORRENT, *Consortium*, cit., 494 ss.; Fra altro, vi è anche qualche discussione sulla probabile limitazione a quel potere di disposizione (*ius prohibendi*), cfr. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 12; M. TALAMANCA, *Società*, in *ED⁴²* Milano 1990, 816, nt 25.; ZULUETA, *The new fragments*, cit., 24.

¹² Cfr. KASER, KNÜTEL, *Diritto*, cit., 480.; Un caso ipotizzato da Bretone che dopo la morte di un membro del consorzio, i sui discendenti possano desiderare di essere sotto la *potestas* degli altri membri viventi, fino al momento quando tutti i membri originali muoiono, e allora si ricostituisce un nuovo consorzio tra i discendenti della stessa generazione, cfr. M. BREONE, '*Consortium*' e '*communio*', in *Labeo*, 6 (1960) 178 ss.

indica che questo tipo di consorzio si verifica tra gli *heredes sui o fratres sui*, può formarsi anche tra *alii*, tramite *certa actio legis*¹³.

Benché nel passo Gaio si riferisca al *consortium ercto non cito* come *aliud genus Societatis*, il consorzio stesso è naturalmente diverso dalla *societas contracta consensu* nel diritto romano classico, sia tra membri della famiglia che tra estranei. Il *consortium ercto non cito* tra gli eredi avveniva in modo automatico solo per il fatto della morte del *paterfamilias*, esso di conseguenza non scaturiva dal consenso convenuto dalle parti. Se si ipotizza che esisteva qualche volontarietà dai membri, con il contenuto di non provocare la divisione della eredità, quella volontarietà ipotizzata non ha a che fare con la natura e la funzionalità dell'*affectio societatis* che verrà trattata in seguito¹⁴. A differenza di quest'ultimo, in quello stabilito tra gli estranei ciò che conta per la sua costituzione non è il consenso ma il procedere della *certa actio legis*, il cui effetto è il fittizio *status di frater* tra di loro, invece che delle obbligazioni reciproche. Tale consorzio ereditario non può essere concepito come un contratto consensuale configurato come la fonte di obbligazione, infatti, una caratteristica chiave da ravvisare nell'istituto è la parentela tra i suoi membri. A questo punto, si deve tener conto del contesto storico in cui fu creato quel consorzio, ovvero un livello basso di produzione dell'attività agricola-pastorale per rispondere alle esigenze di sopravvivenza, il mantenimento fra i membri presso la stessa famiglia quindi legato alla convivenza e alla con-produzione, sarebbe una scelta inevitabile quanto necessaria e

¹³ Le fonti non forniscono alcuna prova diretta della forma e del contenuto di tale *actio*. L'opinione prevalente sulla sua forma è che si tratti di una forma simile all' *in iure cessio*; per quando riguarda il suo contenuto, esiste una divergenza tra ARANGIO-RUIZ e WIEACKER, nel senso che il primo crede che si tratti di un contenuto nella categoria del diritto familiare, allo scopo di creare il vincolo di fraternità tra i costruenti del consorzio, e invece l'ultimo incline al suo contenuto patrimoniale. Cfr. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 10, nt. 2. ; WIEACKER, *Societas*, cit., 136, 170 ss.

¹⁴ Il SOLAZZI, sulla base di una trattazione nel passo di Gaio, «*id est consensu contrahitur nudo*», sostiene che il consorzio, dal punto di vista volontario e consensuale, è uguale con la *societas in ius gentium* e conclude che non necessita della distinzione tra questi due tipo, cfr. S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, in *Studi S. Riccobono* I, Palermo 1936, 73 ss. = in ID., *Scritti*, VI, Napoli 1972, 397 ss. ; però quel parere non viene riconosciuto, come indica ARANGIO-RUIZ, «la volontà di non mutare i rapporti giuridici esistenti è l'esatto contrario di quell'atto giuridico bilaterale che si chiama contratto, di retto per definizione a costituire, modificare o sciogliere un vincolo giuridico...il negozio era per di più, secondo ogni verosimiglianza, una *in iure cessio*, atto efficace nella costituzione e trasferimento di diritti reali e di potestà familiari, ma del tutto estraneo alla materia delle obbligazioni», cfr. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 15 ss.; TORRENT, *Concortium*, cit., 489 ss.; critiche da una prospettiva storica, BRETONNE, '*Consortium*', cit., 200.; M. BIANCHINI, *Studi sulla societas*, Milano 1967, 8.

dunque un fenomeno tanto diffuso a quell'epoca¹⁵. Sarebbe quindi possibile, che un tale consorzio ereditario esistesse già nella società romana molto prima della nascita delle XII tavole, e che successivamente fosse poi riconosciuta e regolata nella categoria giuridica, per legge di un fatto compiuto questo sarebbe ciò che Gaio intende nel passo: *naturalis et legitima*.

Per quanto riguarda la natura di tale consorzio, è chiaro che si forma una comunione in termini di rapporti di proprietà, il che costituisce il suo maggiore carattere giuridico; in tanto la consanguineità dei membri e la funzione economico-sociale dell'istituto suggeriscono dall'altro lato un carattere di comunità di vita. Come indica Gutiérrez-Masson, « il consorzio *ercto non cito* lascia un segno forte nel campo del diritto di famiglia e dei suoi canali di perpetuazione, che sono diritti di successione »¹⁶. Per tali ragioni l'ARANGIO-RUIZ sostiene che per scopi pedagogici Gaio aveva adottato un approccio di contrapposizione tra l'istituto consensuale nel *ius gentium* e il suo omologo nella *ius civile*¹⁷.

Questo istituto, secondo l'opinione prevalente, verrebbe meno alla fine della Repubblica, la sua desuetudine avvenne anche a causa dello sviluppo economico-sociale in Roma arcaica, con lo sviluppo della produttività, l'estensione della commercio e dell'industrie locali fornisce ai cittadini romani più canali e opportunità per guadagnarsi da vivere. La redditività è il più grande nemico dell'unità e per questo quel consorzio suddetto non è più nell'interesse delle parti, con l'accumulo della ricchezza personale dei cittadini e l'espansione dell'ambito delle loro attività, quella comunità con forti legami personali e patrimoniali non è più in linea con gli interessi dei membri. Per quanto riguarda la

¹⁵ BIANCHINI, *Studi*, cit., 7.

¹⁶ L. GUTIÉRREZ-MASSON, «Existe una íntima convicción de que la familia es indispensable para la continuación tanto material como espiritual del pueblo romano . Y es en relación con esta vocación de eternidad del grupo doméstico como se articula el consorcio hereditario, del que son sujetos participantes los fratres por el mero hecho de pertenecer a la familia y para garantizar la persistencia secular tanto de su substrato patrimonial como extrapatrimonial. Por ello, el consortium *ercto non cito* deja una marcada impronta en el ámbito del derecho de familia y de sus canales de perpetuación, que son los derechos sucesorios», *Del 'consortium' a la 'societas'* I, Madrid 1994, 19.

¹⁷ Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Gaio. Discussioni e revisioni*, *BIDR*, 42 (1934) 593; vi è anche un'opinione che ai tempi di Gaio, un concetto unitario della *societas*, non si sia ancora stato formulato, ma piuttosto un complesso di diverse fattispecie con scopi simili, cfr. BIANCHINI, *Studi*, cit., 17.

relazione ereditaria a livello istituzionale, per il difetto delle letterature relative non c'è ormai una risposta definitiva alla domanda se sia successa o meno al consorzio ereditario la consensualizzazione e se la sua relazione con la *societas consensuale* sia andata oltre quel periodo. Oltre alla relativa trattazione di Gaio, considerando anche la somiglianza strutturale e funzionale tra questi due istituti, alcuni indizi oscuri e indiretti nelle letterature fanno sì che esso sia ancora oggetto di discussione da parte degli studiosi romanistici, anche se privo della natura contrattuale consensuale.

In primo luogo, rispetto ad altre forme di *societas*, una caratteristica distintiva della *societas omnium bonorum* ovvero il cosiddetto *transitus legalis*, si riferisce a un fenomeno, che avviene con la costituzione di tale *societas*, infatti accadde che la proprietà precedentemente posseduta dal socio individuale venne automaticamente convertita nelle proprietà comuni, senza un atto effettivo di alienazione. Lo stesso fenomeno si verifica nel caso del *consortium ercto non cito*, in cui l'eredità lasciata dal defunto si trasforma in modo automatico e generale nei beni comuni di tutti i membri. Questo fenomeno condiviso è considerato da tanti studiosi quale la prova più potente sull'esistenza del rapporto ereditario tra questi.

In secondo luogo, ancora la *societas omnium bonorum* traendo le sue origini nelle categorie di diritto di famiglia e di successione, rispetto alla *societas omnium quae ex quaestu veniunt* che trova l'origine nelle attività commerciali, è simile al consorzio antico in termini di soggetti destinatari a cui si applica ovvero tra parenti e amici stretti, oppure tra agricoltori che desiderano svolgere insieme attività agricole.¹⁸

In terzo luogo, nel caso dell'*actio pro socio*, tra i soci è applicabile la regola *beneficium competentiae*. A questo punto, in D. 17.2.63 pr, Ulpiano concorde con Sabino indica il motivo per cui la *societas* implica un certo senso *ius quodammodo fraternitatis*, ossia il beneficio e la fraternità fanno pensare al legame di sangue quale la caratteristica distintiva del *consortium ercto non cito*.

Infine, la disputa tra Mucio e Servio Sulpicio Rufo sulla divisione non proporzionale dei guadagni e delle perdite derivanti dalla *societas*, può anche rivelare l'impronta del consorzio antico nella mente dei giuristi del tempo, Mucio sosteneva che tale accordo fosse

¹⁸ A. WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, 126.

contrario alla natura della *societas*. L'obiezione di Mucio desta le attenzioni degli studiosi, i quali hanno prospettato varie risoluzioni per spiegare quella contrarietà; la maggior parte concorda sul fatto che al tempo di Mucio la natura e il concetto del consorzio antico influenzarono il pensiero dei giuristi.

Alla luce del rapporto tra il *consortium ercto non cito* e la *societas* consensuale, vi sono diverse teorie e posizioni a causa della mancanza di prove dirette nella letteratura e l'esistenza di prove ed indizi sia espliciti che impliciti citati nei paragrafi precedenti. Un'opinione è che la *societas omnium bonorum* ovvero la primordiale società consensuale abbia avuto le sue origini nel consorzio ereditario suddetto, attraverso il quale si sono sviluppate le altre forme di società consensuale, originate da una forma di società generale¹⁹. Vi è anche una posizione, secondo cui il consorzio antico non avrebbe nulla a che vedere con la successiva società consensuale e che la *societas omnium bonorum* è semplicemente un istituto creato dal diritto del periodo post-classico, che ha una funzione simile alla prima²⁰. Fra l'altro, si sostiene che le società derivanti dal *ius gentium*, il consorzio antico da cui deriva la *societas omnium bonorum*, costituiscono le fonti della *societas contracta consensu*.²¹ La maggior parte delle opinioni ritiene che lo schema generico della società consensuale sia nato dallo *ius gentium* e sia stato creato dai pretori per rispondere alle esigenze dei crescenti traffici internazionale. Tuttavia, sta guadagnando sempre più sostegno la teoria policentrica dell'origine come indicato da M. Talamanca, il quale afferma che "Non si tratta di un problema che possa avere una soluzione univoca: bisogna far distinzione tra l'origine della figura della *societas* come *obligatio consensu contracta* e tra una serie di regole che riguardano la *societas omnium bonorum*, ma che sono state in parte estese agli altri tipi di società. Tenendo poi conto che la *societas* consensuale è uno schema generico idoneo ad assolvere una serie di funzioni, pertanto, è del tutto probabile che la figura classica considerata nel suo complesso abbia un'origine policentrica"²².

¹⁹ WIEACKER, *Societas*, cit., 153 ss.

²⁰ A. GUARINO, *La società in diritto romano*, Napoli 1988, 5 ss.

²¹ WATSON, *The Law*, cit., 126.

²² TALAMANCA, *Società*, cit., 818.

2. PROFILO GENERALE DELLA SOCIETAS

2.1 SOCIETAS COME UN CONTRATTO CONSENSUALE E BILATERALE

Le *societas* nel diritto romano erano in sostanza un rapporto di mera obbligazione, in cui la sua conclusione creava solo l'obbligazione vincolante i contraenti stessi. La *societas* rispetto alle società attuali nel codice civile vigente, sia quelle munite della personalità giuridica che quelle di persone riconosciute quali soggetti civili, non ha personalità giuridica, né patrimonio autonomo, né rilevanza a terzi.

2.1.1. CONSENSUALITÀ

In primo luogo, il contratto di società è contratto consensuale, nella società di diritto romano, insieme al *mandatio*, *locatio conductio* ed *emptio venditio*²³, il che significa che non erano necessari particolari requisiti formali per concludere la società, bastava solamente il consenso tra i contraenti.²⁴

Una questione riguardante il consenso in una società è la distinzione tra società e comunione, ad es. la distinzione tra società e la comunione fra i coeredi, in entrambi questi due casi si forma una comproprietà tra le parti, Ulpiano in D. 17.2.31 affermava che la comunione non presuppone l'esistenza di una società, e che quando non vi è l'intenzione di creare una società, allora la comproprietà dei beni crea comunione. (*Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta cum non affectione societatis incidimus in communione*²⁵), ed in questo modo la differenza soggettiva più importante è l'intento di società cioè l'*affectio societatis*. Inoltre, il giurista nel passo successivo fornisce anche un elemento distintivo esterno ed oggettivo il cosiddetto *tractatus habitus*, una procedura di trattative che generalmente precede la formazione di un contratto di società (*Nam cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est, cum sine tractatu in re ipsa et*

²³ Gai 3. 135; D. 17.2.4 pr.

²⁴ Gai 3. 136.; La cosiddetta *societas re contacta* era un tempo identificata dagli studiosi come un tipo di *societas* oltre a quello consensuale, ma viene poi respinta unanimemente dalla dottrina, cfr. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 32 ss.

²⁵ D.17.2.31

*negotio, communiter gestum videtur*²⁶). Ma la consensualità in una società ha i suoi requisiti speciali, pertanto il consenso iniziale non è sufficiente vi è bisogno del cosiddetto consenso permanente (*consensus perseverans*), cioè il consenso delle parti della società deve continuare per tutto il periodo della sua esistenza “*Manet autem societas eo usque donec in eodem sensu perseverant*”²⁷. Ma non possiamo estrarre alcun elemento utile dagli aspetti positivi del concetto, infatti è impossibile che i soci esprimano esternamente senza l'interruzione il loro desiderio che la società continui, sia a livello psicologico che giuridico. L'*affectio societatis* e l'*affectio maritalis* o l'*animus possidendi* rientrano tutti nella stessa categoria e devono essere intesi essi stessi come intenzioni consensuali continue. Pertanto, è possibile solo esaminare il lato negativo e cercare di comprendere le intenzioni dei soci in base agli elementi oggettivi forniti, i quali sono in grado di confermare che il socio in questione non ha l'intenzione di continuare la società, sia in parole o in atti o di fatto. La società si estingue non appena i fatti o gli atti del socio in questione provano che non ha più l'intenzione di continuare²⁸.

²⁶ D.17.2.32; La classicità dell'espressione *tractatus habitus* viene sospetta dalla dottrina e esiste anche dubbi relativi al suo significato. La ricostruzione dei passi, cfr. ARANGIO-RUIZ, *la società*, cit., 52 ss.; WIEACKER si tiene che sarebbe un risultato dalle errate citazioni dai compilatori senza la vera concezione dei passi: «*Die Kompilatoren übernahmen die Zitate aus der Paraphrase, ohne sie wirklich aufzuschlagen, wofür ein unmittelbares Indiz die Inskription des fr. 32, Ulp. 2 ed.*», cfr. WIEACKER, *societas*, cit., 59 ss.

²⁷ Gai 3. 151; Ins. 3. 25.4.

²⁸ Sembra che vi sia un'eccezione che C. 4.37.7, a 531D. C, questo passo risolve la questione tra i *veteri*, se il curatore del socio furioso, può dichiarare il suo recesso. Il *furiosus* è lo stato di incapacità assoluta. Il negozio giuridico da esso creato non ha alcun significato nel diritto, né può aggiungere alcun effetto giuridico. Non può dunque avere un significato giuridico di continuazione della società. La soluzione scelta dall'imperatore nel passaggio, secondo il Wieacker, è infatti coerente con la posizione assunta da Paolo nella sua esposizione della *renuntiatio al procuratore* e *renuntiatio per curatorem*, cfr. WIEACKER, *societas*, cit., 35 ss.

2.1.2. BILATERALITÀ O PLURILATERALITÀ

Una società può essere composta da due o più persone. Essa oltre ad essere classificata come contratto consensuale, secondo la teoria tricotomica di Labeone, può essere classificata insieme alla locazione e la compravendita nella *ultra citroque obligatio*²⁹, in cui viene menzionata esplicitamente l'esistenza del concetto di sinallagma. Inoltre, secondo il G. 3.137, sembra che Gaio abbia una visione più o meno simile, ovvero, *alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet*³⁰.

Il Wieacker sostiene invece che la società non sia un contratto corrispettivo nel senso che i contraenti eseguono le prestazioni non per ottenere quelle corrispettive dagli altri, lo scopo con cui le prestazioni vengono eseguite è il perseguimento degli interessi comuni. L'obbligazione di prestare si basa sul requisito della buona fede piuttosto che sul contratto stesso, inoltre, *l'actio pro socio*, ovvero l'azione apposita del contratto di *societas* è diversa per struttura e funzione dalle azioni fornite per gli altri tipici contratti corrispettivi. Per esempio, in compravendita, esistono rispettivamente un'*actio empti* e un'*actio venditi*; in locazione, un'*actio locati* e un'*actio conducti*. Mentre in società, tutti i soci godono della stessa azione, cioè *l'actio pro socio*, il che rileva che i soci che non si trovano nei posti in contrapposizione come nel caso dei contratti corrispettivi tipici, hanno la stessa posizione. Le azioni negli altri contratti corrispettivi, si possono utilizzare per richiedere l'adempimento delle altre parti, mentre intentare *l'actio pro socio* non ha quel effetto, nel senso che la sua esecuzione causerà l'estinzione della società stessa o avrà la funzione di liquidare i beni comuni nel caso la società si estingue per altri motivi³¹.

²⁹ D. 50, 16, 19: *Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam 'agantur', quaedam 'gerantur', quaedam 'contrahantur': et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultra citroque obligationem, quod Graeci synallagma vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.*

³⁰ Gai 3. 137: *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in uerborum obligationibus alius stipuletur alius promittat et in nominibus alius expensum ferendo obliget alius obligetur.*

³¹ Cfr. F. WIEACKER, *Das Gesellschaftsverhältnis des klassischen Rechts*, ZSS, 69 (1952), 321 ss.; R. ZIMMERMANN, *The Law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford 1990, 451, 454 ss.

In risposta alla suddetta opinione sulla società, l'ARANGIO-RUIZ sostiene che solo i contratti consensuali possono essere corrispettivi, i quali si devono distinguere in tre casi: unilaterali, bilaterali e imperfettamente bilaterale, quest'ultimi si riferiscono proprio al tipo di contratti come il mandato, in cui solo la parte del mandatario supporta l'obbligazione di prestare, mentre nel corso dell'esecuzione di quell'obbligazione si ha eventualmente il problema della prestazione dalla parte del mandante. Esiste un'ampia documentazione a sostegno del fatto che nelle società dell'epoca, ciò che si verificava più spesso era l'omogeneità delle prestazioni a carico dei soci in virtù del contratto di società, come tutti conferiscono in beni, o in lavori, o in beni insieme; a causa di questa omogeneità di prestazioni era possibile che fosse necessario un solo tipo di azione per risolvere le controversie tra i soci, cioè *l'actio pro socio*. Un'altra importante caratteristica della società è che viene costruita diversamente dai contratti tipicamente bilaterali, nel caso delle prestazioni eterogenee in cui ci sono più parti coinvolte i poteri e doveri sono diversi, di conseguenza anche se tutte omogenee, nell'esecuzione del contratto può sorgere un antagonismo tra gli individui, rendendo ciascuno opposto agli altri, o classificando gli interessi in modo più differenziato e non concepito. In altre parole, mentre c'è un aspetto del contratto di società in cui i soci hanno un interesse comune, c'è anche un aspetto in cui i loro interessi sono opposti gli uni agli altri³².

³² Cfr. ARANGIO-RUIZ, *la società*, cit., 70 ss.; BIANCHINI, *Studi*, cit., 95 ss. Per il caso delle prestazioni omogenei, la posizione di WIEACKER viene temperata, ma senza un fondo cambiato, cfr. F. WIEACKER, *Recensione a V. ARANGIO-RUIZ, La società in diritto romano*, cit., in ZSS, 69(1952) 495.

2.2 CONFERIMENTO E *PARTES LUCRI ET DAMNI*

Nella conclusione del contratto di *societas* tutte le parti assumono le obbligazioni dei conferimenti. Per quanto riguarda l'oggetto del conferimento, quello principale e più comune è la pecunia, che comprende tutti i tipi di patrimonio di valore. Inoltre, si può anche conferire in opera. Un conferimento in opera o lavoro nella società, è forse un fenomeno piuttosto normale oggi, tuttavia, l'opera a causa della sua irrilevanza in termini di valutazione e calcolo rispetto ai beni o al capitale, può essere stata gradualmente accettata come oggetto di conferimento nell'antica società romana con lo sviluppo economico³³. Inoltre, il conferente di un'opera era spesso in una posizione economicamente più debole del conferimento di beni, a meno che l'opera offerta non sia di valore speciale il che permetteva di proteggere il conferimento di un'opera in misura maggiore nella società per quanto riguarda la ripartizione dei profitti e delle perdite.

A parte le società di godimento, lo scopo di una società è sempre di natura economica o commerciale, i conferimenti dei soci sono spesso legati alla ripartizione dei profitti e delle perdite. In linea di principio, l'autonomia contrattuale viene rispettata nel diritto romano e le parti possono, in misura considerevole accordarsi sulla ripartizione dei profitti e delle perdite derivanti dalla società. Se le parti non si sono accordate sulla ripartizione dei profitti e delle perdite, i giuristi ritengono che le quote dei profitti e delle perdite debbano essere uguali tra i soci, anche se le parti contraenti possono accordarsi sull'argomento da sole, vi sono ancora alcune restrizioni nel diritto romano.

Prima di tutto la cosiddetta «*societas leonina*», in cui un socio subisce solo perdite ma non lucri, è stata chiaramente affermata inammissibile in D. 17, 2, 29, 2, perché si tratta di un *iniquissimum genus societatis*. In secondo luogo, in caso di iniqua ripartizione dei profitti e delle perdite nel contratto di società, le parti possono esperire l'*actio pro socio* e il giudice può correggere la determinazione delle *partes lucri et damni*, secondo i criteri del *bonus vir*³⁴. Inoltre, sembra dalla letteratura che in un periodo precedente potrebbe essere stato inammissibile (o almeno controverso) per le parti concordare profitti e perdite

³³ ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 93 ss.

³⁴ D. 17, 2, 76-80.

diversamente, un problema che Gaio e Paolo rispettivamente affrontano nei loro rispettivi passi; Mucio sostiene che una società in cui un socio gode di maggiori luci ma subisce meno perdite non può essere stabilita perché è contrario all'essenza della società, mentre Servio sostiene che si può anche prevedere nel contratto di società che un socio partecipi alla ripartizione degli utili ma non subisce perdite quando la sua opera è estremamente preziosa, l'opinione che alla fine prevalse fu quella di Servio³⁵. La differenza tra le opinioni di Mucio e Servio sulla ripartizione dei profitti e delle perdite in una società era, secondo il WATSON, influenzata dall'*ercto non cito*, poiché in una tale comunione ereditaria anche se gli eredi possono avere quote diverse del patrimonio di regola, gli eredi rispondono per i debiti lasciati dal padre defunto in proporzione alla loro quota di patrimonio³⁶. Il WIEACKER sostiene che anche il punto di vista di Mucio è influenzato da questo istituto storico, ma che la differenza sta nel modo in cui il valore dell'opera viene calcolato, cioè che nella comunità dei beni il valore dell'opera è irrilevante o non può essere calcolato, il che può far sì che il valore dell'opera non venga preso in considerazione nella liquidazione finale della società³⁷. In contrasto con la visione di WIEACKER, TALAMANCA sostiene che questa ricostruzione teorica (del WIEACKER) non abbia un fondamento letterale, e che in una società di diritto romano il attivo e passivo netto sono calcolati senza dedurre i conferimenti, sia *in res* che *in operae*. Secondo Mucio, il socio lavoratore è protetto allo stesso modo del socio capitale³⁸. L'argomento di TALAMANCA è che allo scopo di determinare il modo in cui i profitti e le perdite finali devono essere calcolati nell'eventuale liquidazione della società, bisogna distinguere tra società di gestione (o godimento) e società di lucro; nella *societas omnium bonorum* i beni conferiti alla gestione comune non potevano essere detratti, mentre nel caso di una società di lucro la determinazione dell'attivo netto doveva prendere nota della distinzione dottrinale più antica tra conferimenti *quoad usum* in cui i conferimenti non sono deducibili perché riguardano solo

³⁵ Gai 3. 149; D.17.2.30.

³⁶ cfr. WATSON, *The law*, cit., 133. ; L'autore sostiene che nel *consortium ercto non cito*, gli coeredi possono anche avere diverse quote di proprietà come risultato della volontà del *paterfamilias*, il che non è coerente con la posizione dominante.

³⁷ WIEACKER, *Societas*, cit., 261 ss.

³⁸ TALAMANCA, *Società*, cit., 836.

l'uso, mentre in *quoad sortem* non possono essere normalmente deducibili. È quindi impossibile trovare una distinzione tra questi due tipi di società per quanto riguarda il metodo di calcolo degli utili e delle perdite nette³⁹. Il SANTUCCI, d'altra parte, sostiene che la società dei contemporanei di Mucio non era modellata sulla *socistas unius rei od unius negotiationis*, ma sulla *societas omnium bonorum* in relazione all'*ercto non cito* e che la possibilità di concordare le quote di società diverse può essere stata controversa sia nella pratica che nella dottrina dell'epoca⁴⁰. Pertanto, sia la visione di Mucio che quella di Severio in questo passo riflettono un concetto di equità a diversi livelli e da diverse prospettive; tuttavia, la visione di Severio al miglioramento dell'allocazione delle risorse in termini di sviluppo economico e sociale. Come ipotizza il WIEACKER, il dibattito ricordato nel passo in questione ha testimoniato un importante mutamento dell'istituto di società nell'antica Roma ed ha avuto un impatto importante sul successivo sviluppo dell'economia e della società romana.

³⁹ ID., 851 ss.

⁴⁰ Cfr. G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano*, Milano 1997, 85 ss.

2.3 RESPONSABILITÀ DEI SOCI

2.3.1 RISCHIO CONTRATTUALE

Per quanto riguarda il rischio nel contratto di società in Ulp. D.17.2.54.4 è presente un esempio in cui un socio uscì per comprare dei beni ma incontrò dei banditi, perse il denaro, alcuni beni che egli appartenevano personalmente ed il suo schiavo fu ferito. Ulpiano cita l'opinione di Giuliano, il quale afferma che il socio viaggiatore non avrebbe dovuto portare con sé queste cose, ma che in realtà le ha portate per lo scopo dell'impresa comune, di conseguenza la perdita dovrebbe essere condivisa, dunque Ulpiano in D.17.2.54.3 afferma “*damnum est comune*”, a meno che non ci sia un dolo o colpa dei soci. Tuttavia, Labeone preferisce un criterio più severo e apparentemente eccessivo, in D.17.2.60.1 Labeo proponeva un esempio di un socio che è stato ferito per impedire la fuga di uno schiavo comune, e sostiene che le spese mediche direttamente sostenute nel perseguimento dello scopo della società possano essere condivise.

2.3.2 RESPONSABILITÀ PER *DOLUS* E PER *COLPUS*

L'*actio pro socio* è un'*actio bona fidei* in cui devono essere risarciti i danni causati alla società per il dolo di un socio e questo è stato stabilito fino all'epoca del diritto classico. Si è considerato a lungo che la responsabilità dei soci fosse limitata ai loro atti dolosi. La colpa (in concreto), che fu introdotta nella letteratura come criterio di imputazione della responsabilità ai soci, fu opera dei compilatori del periodo giustiniano⁴¹. Più tardi, tuttavia, è stato gradualmente accettato che nel periodo classico, la colpa insieme al *dolus* era diventata un criterio per determinare se un socio era responsabile. Nella formula dell'*actio bona fidei*, il *dolus* è considerato come una violazione di *bona fides* o bisogna esaminare se il convenuto soddisfa i requisiti di *bona fides*. In D.16.3.32 abbiamo visto un cambiamento del requisito della *bona fides*, secondo Celso se il custode è più diligente con i propri beni che con quelli depositati presso di lui questo può essere considerato una violazione della *bona fides*, così non è solo responsabile per il *dolus* ma anche per la *diligentia quam in suis*. Gaio, invece, affermava direttamente:

⁴¹ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 29 ss.

Socius socio etiam culpaе nomine tenetur, id est desidiaе atque negligentiaе. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet; naturalmente, Gaio non si riferisce alla cosiddetta colpa in concreto, né spiega il perché il socio sia responsabile per la *diligentia quam in suis*. Ma anche Ulpiano, in D.17.2.52.2, con *l'aiuto di Celso*, sembra indicare una prospettiva per razionalizzare la *culpa in abstracto*: *...sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus et culpa praestatur*. In Ulp. D.13.6.5.2, Ulpiano chiarisce poi questo in una forma generalizzata, pertanto, è impossibile determinare se una tale affermazione influenzò giustamente la posizione del diritto classico (tardo), o se si tratta di un' interpolazione post-classica, ma è certo che vi fu una tendenza a generalizzare la responsabilità per la colpa. In D.17.2.52.2, tuttavia, si affronta anche la responsabilità più severa per custodia, il passo tratta di un caso in cui il conferimento di lavoro più specificamente in cui uno dei soci conferisce in tecniche o servizi.

2.4 ESTINZIONE DELLA SOCIETAS

2.4.1 CAUSE DELLE ESTINZIONI DI SOCIETAS

La continuità della società è legata alla fiducia reciproca tra i soci e una volta che questa fiducia viene meno, viene meno anche la base per la continuazione del contratto di società, come si riflette pienamente in tanti contratti di durata nel diritto civile moderno. Questo è anche il caso del diritto romano per quanto riguarda le cause di estinzione del contratto di società, ci sono due modelli in letteratura per i tipi di cause di estinzione della società: Modestino in un passo elencava esplicitamente le cause di estinzione della società, ovvero, *renuntiatio*, *mors socii*, *capitis deminutio* e *egestas*⁴². Ulpiano, invece, individua più sistematicamente la relazione tra i fattori che portano all'estinzione della società, cioè la persona, l'oggetto, volontà e la protezione della legge, in particolare la morte o la diminuzione della personalità del socio, la perdita o il cambiamento della natura dell'oggetto, il recesso e l'azione⁴³. La divisione tra Paolo e Gaio è meno chiara: quella di Paolo è sparsa nella trattazione in D.17.2.65: *solutio societatis ex actione*(pr), *venditio bonorum* (§1); che comporta la morte di un socio (§2); *renuntiatio* (§3-8); *mors* e *capitis deminutio* (§9-11), *publicatio bonorum* (§12), mentre quella di Gaio è sparsa nei suoi Istituzioni in 3.151-154: *voluntas*(§151), la morte(§152), la *capitis deminutio*(§153), la vendita privata o pubblica dei beni(§154). Il quadro di Gaio è succeduto in generale da I.3.25.4-8 in Istituzioni imperiali (§4: *renuntiatio*; §5: morte del socio; §§7-8: perdita del patrimonio), ma con la cancellazione della *capitis deminutio* e l'inserimento del raggiungimento dello scopo sociale al §6.

⁴² Mod. 3 reg, 17.2.4.1: *Dissociamur renuntiatione morte capitis minutione et egestate*.

⁴³ D.17.2.64.10: *Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideoque sive homines sive res sive voluntas sive actio interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem maxima aut media capitis diminutione aut morte: res vero, cum aut nullae relinquuntur aut condicionem mutaverint, neque enim eius rei quae iam nulla sit quisquam socius est neque eius quae consecrata publicatae sit. Voluntate distrahitur societas renuntiatione*.

2.4.2 MORTE, *CAPITIS DEMINUTIO* E INSOLVENZA DI UN SOCIO

La morte di un socio e *capitis deminutio media* o *maxima* sono, secondo la classificazione di Ulpiano, fattori legati alla persona che portano all'estinzione della società⁴⁴. Poiché una società è formata da un contratto di durata ed un rapporto di fiducia tra i soci; la società è conclusa e continua solo se i socio hanno scelto un socio adatto tra loro al momento della conclusione del contratto. Pertanto, gli eredi di un socio deceduto non hanno il diritto di succedere automaticamente alla qualità del socio deceduto, come chiariscono D.17.2.35, D.17.2.52.9; Del resto, D.17.2.59 *pr* chiarisce che le parti possono concordare con un *pactum adiectum* che il successore di un socio prende il suo posto nella società, e che tale *pactum adiectum* non è valido⁴⁵, nonostante ciò, le attività della società non completate del socio deceduto devono essere continuate dai suoi eredi fino al completamento.

Gai 3.153 afferma che se i socio hanno manifestato il loro consenso alla continuazione della società dopo che si è verificata una diminuzione della personalità, allora una nuova società dovrebbe essere considerata costituita, ciò significa che il verificarsi di una diminuzione della personalità di un socio può portare all'estinzione della società⁴⁶. In questo passo, tuttavia, Gaio non ha svolto la sua trattazione sulla diminuzione della personalità in modo più esplicito di quanto abbiano fatto gli altri giuristi. Per quanto riguarda la diminuzione minima della personalità, Paolo in D.17.2.65.11, ha menzionato la

⁴⁴ Il GUARINO ha proposto un'ipotesi che, i passi concernenti la discussione tra i giuristi sull'estinzione della società per la morte di un socio, si tratta in realtà di una società dualistica, vale a dire, per la scomparsa della pluralità dei soggetti, solo che i compilatori successivi abbiano esteso le discussioni suddette al caso della società pluralistica, cfr. GUARINO, *La societas*, cit., 123 ss. Tuttavia quella ipotesi viene rifiutata dalla dottrina prevalente, sostenendo che la costruzione con due soci nei passi sia presa soltanto come un esempio, per facilitare la discussione, cfr. F. WIEACKER, *Recensione a A. GUARINO, 'Societas consensu contracta'*, in *IURA*, 24(1973) 249 ss.; M. KASER, *Neue Literatur zur 'societas'*, in *SDHI*, 41(1975) 334 ss.

⁴⁵ La prima parte di D.17.2.65.9 sembra essere in conflitto con le posizioni con gli altri giuristi: *Morte unius societas dissolvitur; etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint, nisi in coeunda societate aliter convenerit*. Generalmente si crede che questo passo venga interpolato. Secondo il TALAMANCA, il passo originale ci si riferisce probabilmente alle questioni se la società potesse continuare *inter vivos*, cfr. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 159; A. GUARINO, *'Solutio societatis'*, in *Labeo*, 14(1948) 135.; TALAMANCA, *società*, cit., 841.; F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano 1970, 85, nt. 51.

⁴⁶ Gai 3.153: *Dicitur etiam capitis deminutione solui societatem, quia ciuili ratione kapitis deminutio mortis coaequatur; sed utique si adhuc consentiant in societatem, noua uidetur incipere societas*.

situazione con l'*adrogatio* e l'*emancipatio*, cioè che un socio rimane un socio dopo l'*adrogatio*, così come il figlio di famiglia di un socio rimane un socio dopo l'*emancipatio*. Ulpiano, d'altra parte, segue Giuliano nel ritenere che una società continua ad esistere quando il figlio della famiglia che ha concluso un contratto di società è emancipato, piuttosto che diventare una nuova società (*an eadem societas duret an vero alia sit*), poiché la validità del contratto dipende dalla circostanza in cui esso è stato concluso. Vale a dire, un contratto concluso da un figlio di famiglia acquistato già la capacità di obbligarsi non sarebbe nullo per emancipazione.

Inoltre, quando si tratta dell'estinzione della società a causa della perdita dei beni propri di un socio, il problema sta principalmente nella classificazione delle cause; Gai 3.154 tratta sia la *bonorum venditio* che la vendita pubblica, mentre Paolo in D. 17,2,65 (32 ad ed.) ha discusso queste due situazioni in due luoghi separati, nel §1, dopo la *solutio societatis ex actione*, con la *venditio bonorum*, e nel §12, con la *publicatio bonorum*, che equivale alla morte di un socio. Ma se si segue la quadripartizione di Ulpiano, queste cause di estinzione della società possono essere divise in *solutio re*, che è illustrata dall'esempio dell'estinzione delle cose o un cambiamento del loro status, oppure rendendole *res sacra* o *publica*, come inadeguate al rapporto di diritto privato.

2.4.3 RENUNTIATIO E CONTRARIUS CONSENSUS

Come menzionato sopra, il contratto di società in quanto contratto di durata, è basato sulla volontà sociale e dovrebbe essere manifestata durante tutto il processo, mediante l'adempimento da parte dei soci ai loro obblighi della società e nel amministrare il patrimonio della società “*Manet autem societas eo usque, donec in eodem sensu perseuerant*”⁴⁷. Il consenso perseverante deve essere esaminato in negativo, mentre il recesso e il *consensus contrarius* è considerato come il segno che il consenso perseverante non esiste più.

La *renuntiatio*, ovvero il recesso unilaterale di un socio dalla società ha l'effetto di estinguere la società⁴⁸. È anche a causa del fatto che la società è un contratto di durata che un socio dovrebbe essere autorizzato a recedere dalla società in qualsiasi momento se non vuole più essere vincolato da essa, quindi il recesso è assoluto, cioè la libertà del socio di recedere non è limitata. Tuttavia, poiché il recesso ha l'effetto di estinguere unilateralmente la società, comporta necessariamente la possibilità di danneggiare gli interessi degli altri soci, in modo che la libertà di recesso non libera i socio dai loro obblighi sociali esistenti e dalla loro responsabilità per i danni che possono essere causati agli altri socio, generalmente si segue il principio del «*socium a se, non se a socio liberat*».

In primo luogo, per essere validamente esercitato, secondo D.17.2.17.1, il recesso deve essere notificato agli altri soci. Il recesso è quindi una dichiarazione recettizia; durante il periodo in cui la notifica di recesso è partita dal socio recedente ma non è ancora giunta al socio receduto, l'interesse acquisito dal socio recedente durante tale periodo deve essere consegnato alla società, mentre le spese sostenute per l'acquisizione dell'interesse sono invece a suo carico. Così, il recesso ha solo un effetto unilaterale per proteggere gli interessi degli altri soci, o che la società è considerata ancora valida a favore di questi durante quel periodo. Paolo ha preso un esempio, in D.17.2.65.5, in relazione alla *societas venaliciaria* dove presenta un socio che esegue un recesso senza intento fraudolento in un momento non favorevole alla vendita di schiavi, in questo caso il recesso ha effetto, ma il

⁴⁷ Gai 3.151; I.3.25.4.

⁴⁸ WIEACKER, *Das Gesellschaftsverhältnis*, in ZSS, 69 (1952), 313 ss.; ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 152 ss.

socio deve risarcire i danni causati dal suo recesso «*teneri te pro socio iudicio*». Paolo discute poi in D.17.2.65.6 del recesso intempestivo di un socio nel caso di *societas in tempus coita*, e afferma che «*renuntiationando, socium a se, non se a socio liberat*». Ulpiano ha parlato anche dell'argomento relativo in D. 17.2.14 che, «*pactum ne intra certum tempus a societate abeat*», al contrario il recesso non dà luogo alla responsabilità se il recedente ha una causa legittima. Ulpiano ha riportato e seguito il Pomponio, che considera il suddetto patto meno utile sottolineando che, come nel caso di un recesso intempestivo, la questione della responsabilità si pone solo in assenza di tale patto, e che anche se tale patto esiste il recesso è legittimo quando esiste una causa legittima.

Nel caso di un recesso in malafede, Gai 3.151 (riferito in I.3.25.4), e Paolo, l.32 *ad edictum*, D. 17.2.65.3, trattano entrambi la situazione in cui, nel caso di una *societas omnium bonorum*, un socio recede per trarre da solo i profitti dal patrimonio, il socio recedente è costretto a consegnare qualsiasi interesse che possa aver ottenuto dal patrimonio (e solo questo), mentre gli altri soci non sono responsabili per qualsiasi perdita che possa essere causata dal patrimonio e non sono tenuti a consegnare gli altri guadagni ottenuti. In D.17.2.65.4, Paolo cita anche l'opinione di Giuliano secondo cui nel caso della società *ad rem emendam*, il socio che si recede al scopo di acquisire da solo, è responsabile della perdita diretta (*id quod interest*) degli altri soci, al contrario, il recesso può avvenire solo per un valore diverso da quello della società, quando non è responsabile.

Paolo in D.17.2.65.3 si riferisce al *consensus contrarius* prima di parlare della *renuntiatio*: *Diximus dissensu solvi societatem: hoc ita est, si omnes dissentiunt*⁴⁹. Non vi è nessun problema logico se consideriamo che il *contrarius consensus* è un nuovo accordo delle parti per estinguere l'accordo precedentemente concluso nell'ambito dell'autonomia del diritto privato; ma vi è una questione riguardante l'ambito o la necessità dell'applicazione del regime, dato che la *renuntiatio* da sola può avere l'effetto di

⁴⁹ In generale, si ritiene che questo passo venga interpolato dai compilatori, cfr. WIEACKER, *Societas*, cit., 286 ss, 296.; *contra.*, Secondo il GUARINO, il passo è originale, e il *dissensus* (o *consensus contrarius*) *sociorum* è un negozio giuridico che può estinguere il rapporto sociale, cfr. A. GUARINO, *dissensus sociorum*, in *AG*. 175 (1968) 225 ss. *societas consensu contracta*, 57 s. Il KNÜTEL sostiene che, il *contrarius consensus* ci si riferisce al fatto che non esiste più il *consensus perseverans*, e i giuristi all'epoca classica potrebbero non sapere estinguere la *societas* con il *contrarius consensus*. cfr. R. KNÜTEL, *Contrarius consensus, Studien zur Vertragsaufhebung im römischen Recht*, Köln-Graz 1968, 124 ss.

estinguere la società. In che cosa consiste la peculiarità istituzionale del *consensus contrarius*? Dalla discussione sugli effetti della *renuntiatio*, cioè i debiti o le responsabilità del socio recedente nei confronti degli altri soci, sembra che il testo iniziale, prima del *diximus*, possa logicamente trattare anche la questione della responsabilità in caso di *contrarius consensus*, cioè le parti possono concordare la responsabilità nella società. Inoltre, in D.17.2.64, si parla di una manifestazione di *consensus contrarius* che porta all'estinzione della società, dove ogni socio agisce separatamente per il proprio interesse. Questo passo indica la sua differenza nell'ambito di applicazione da quello della dichiarazione recettizia, cioè il consenso tacito.

2.4.4 *ACTIO PRO SOCIO*

L'*actio pro socio* è un'*actio bonae fidei*, la sua formula inizia con la *demonstratio*, come negli altri *iudicium bonae fidei*, succede poi l'*intentio incerta* al *quidquid dare facere oportet ex fide bona*, e la *condemnatio* che portava all'assegnazione all'attore dell'*id quod interest*. Allo stesso modo, il giudice dovrebbe chiedere le *cautiones*, per le perdite e acquisiti futuri che eventualmente derivano dalla società⁵⁰, anche la decisione per quell'azione dovrebbe portare una conseguenza infamia⁵¹. L'esercizio dell'*actio pro socio* ha l'effetto di estinguere la società.⁵²

L'*actio pro socio* è generalmente finalizzata alla liquidazione degli affari della società, ma può anche essere invocata da un *ex socio* quando la società si è estinta per altre ragioni. I danni subiti dall'attore nel perseguimento dello scopo comune devono essere presi in considerazione o essere il risultato della condotta fraudolenta del convenuto.

Tuttavia, perché lo *ius quodammodo fraternitatis* in società, il convenuto in un'*actio pro socio* gode di *beneficium competentiae* e quindi la pena imposta a lui sarà limitata a *id*

⁵⁰ D. 17.2.38.

⁵¹ Gai 4. 182.

⁵² D. 17.2.65 *pr.*; inoltre, D.17.2.65.15: *Nonnumquam necessarium est et manente societate agi pro socio, veluti cum societas vectigalium causa coita est propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate nec refertur in medium quod ad alterum pervenerit.*

quod facere possit quodve dolo nalo fecerint,⁵³ questo salva il convenuto dal fallimento e quindi dall'infamia⁵⁴.

⁵³ D. 17.2.63 *pr.* Si sostiene che questa passo sia stato interferito dai compilatori, e che il *beneficium competentiae* sia stato originalmente applicato solo alla *societas omnium bonorum*, e sia stato esteso successivamente ad altri tipi di società, cfr. ARANGIO-RUIZ, *La socetas*, cit., 30 s. 122 s.; TALAMANCA, *Società*, cit., 853.

⁵⁴ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 185 s. TALAMANCA, *società*, cit., 853.

3. TIPOLOGIA DELLE SOCIETÀ

Nell'antica Roma, la società era un istituto ampiamente applicato che intraprendeva una profonda ed estesa gamma di attività economiche e sociali. L'opinione prevalente sulla tipologia degli stessi contratti di società è che essi si dividono in due categorie principali a seconda del loro scopo: la *societas omnium bonorum* e la società speciale. La *societas omnium bonorum*, detta anche società di gestione o società di godimento, è una società che crea una proprietà per tutti i soci e comprende le attività di tutti i soci che sono in grado di produrre i benefici, senza distinzione di una particolare attività o lo scopo da raggiungere, tutti i soci condividono i benefici e le perdite.

Un'importante forma di società in diritto romano era la *societas omnium bonorum*, in questo tipo di società i soci sono obbligati a dare alla comunità tutti i beni che possiedono e tutti i beni che potranno acquisire in futuro, sia che li acquisiscano con o senza corrispettivo, *inter vivos* o *mortis causa*. Vi è un problema speciale nella formazione di una *societas omnium bonorum*, un filo che consiste nei tre passi D.17.2.1.1; D.17.2.2; D.17.2.3.1, cioè il *transitus legalis*: alla costituzione di una *societas omnium bonorum*, i beni personali originariamente posseduti da ciascun socio diventano automaticamente proprietà comune di tutti i soci⁵⁵. Questo fenomeno che si presenta va anche nell'*erecto non cito*, e non vi è alcun problema logico in esso; mentre nel caso di una *societas omnium bonorum* come contratto consensuale, senza un apposito atto solenne di trasferimento, sembrerebbe essere possibile il trasferimento in virtù del consenso delle contraenti nel contratto di società. Una visione rappresentativa attribuisce quindi questo conflitto alle opere dei giuristi bizantini⁵⁶. Vi è anche l'opinione che il *transitus legalis* sia l'impronta storica dell'istituto di *erecto non cito* sull'istituto di *societas omnium bonorum*⁵⁷. ARANGIO-RUIZ, invece, ha proposto una soluzione alla collocazione del *transitus legalis* nel sistema del diritto classico, proponendo l'esistenza di un cosiddetto *constitutum possessorium* nel processo di formare un contratto consensuale⁵⁸, anche se non vi è un atto

⁵⁵ D.17.2.1.1, D.17.2.3pr, Gai 10, 2.

⁵⁶ Cfr. WIEACKER, *Societas*, cit., 139 ss.

⁵⁷ Cfr. D. DAUBE, *Societas as Consensual Contract*, in *Cambr. Law Jo.* 6(1938), 381.

⁵⁸ ARANGIO-RUIZ, *La società*, cit., 132.

effettivo di trasferimento del possesso prima o dopo la formazione del contratto di *societas omnium bonorum*, con la conclusione dell'accordo le parti, che erano in possesso dei beni in questione, cessano di essere in possesso come proprietari a causa di un mutamento di *animus*, e con la formazione dell'accordo o il mutamento di *animus possidendi* presso le parti, si crea una *traditio tacita*, un *comdominio* per *res nec Mancipi*. Nel caso della *res Mancipi*, questa *traditio tacita* può creare un compossesso, che può essere protetto attraverso gli strumenti del magistrato: l'*actio publiciana* o l'*exceptio*, che si basa sul modello della *rei venditae et traditae*. In virtù dell'usucapione, il compossesso si trasforma allora in comproprietà, infine, ARANGIO-RUIZ ha indicato che il passo di D.17.2.3.1 si fosse sottoposto al rimaneggiamento per un quasi personificazione del *communio*, e sostiene che le «*communiones adquirentur*» dovesse essere sostituite dai «*communicari debet*» nel passo. Talamanca ha commentato, riguardo lo schema di ARANGIO-RUIZ affronta anche altre difficoltà⁵⁹, che appare il migliore se si vuole individuare il modo in cui i *prudentes* possono aver giustificato tale effetto⁶⁰.

Un altro tipo di società generale è la *societas omnium quae ex quaestu veniunt*, che differisce dalla *societas omnium bonorum* in quanto è contratta solo per i beni che i soci acquisteranno in futuro a pagamento. Le attività lucrative in questo tipo di società sono principalmente l'affitto di lavoro, di beni e gli investimenti⁶¹. D.17.2.12 afferma che un credito può anche essere preso come conferimento in una società, quando è certo di essere redditizio, per esempio, in caso di eredità *ab intestato*, l'acquisizione di un interesse ereditario da parte dell'erede è certa ed è facile da calcolare. Ciò che si guadagna è

⁵⁹ Il WIEACKER oppone che la *societas* o l'*usucapio* non è *iusta causa traditionis*; E nel caso della *societas omnium bonorum*, manca l'obbligazione di conferire dalla parte dei soci, cfr. F. WIEACKER, *Recensione a A. GUARINO, 'Societas consensu contracta'*, in *IURA*, 24(1973) 449 s.; secondo Talamanca, la causa possessionis è quella *pro soluto*, «in quanto la messa in comune dei patrimoni corrisponde alle obbligazioni assunte reciprocamente dalle parti»; per le obbligazioni di conferimento, il mantenimento da parte dei soci del possesso di beni originariamente appartenenti a loro è coerente con la funzione economica-sociale del contratto di società, cioè a seconda delle clausole nel contratto, i soci potrebbero esercitare il potere di amministrazione e disposizione, cfr. M. TALAMANCA, *La societas, corso di lezioni di diritto romano*, Padova 2012, 175.

⁶⁰ Cfr. TALAMANCA, *società*, cit., 824 ss. Però, egli sostiene intanto che non debba negare l'influenza dal *consortium hercto non cito* sulla *societas omnium bonorum* in questo aspetto, visto che l'*usucapio* avrebbe anche gli effetti simili al di fuori del consorzio ereditario, potrebbe essere che i *prudentes* la utilizzavano quale una causa *traditionis*, o forse per proprio arrivare a rimediare i difetti esistenti nel processo della costruzione del consorzio,

⁶¹ D.17.2.7, D.17.2.8, D.17.2.13, D.29.2.45.2

interamente dal lavoro, dall'affitto delle merci, dall'investimento di danaro; quando le parti non hanno specificato l'oggetto del contratto al momento in cui hanno concluso la società, i giuristi consideravano che ciò che avevano formato era una *societas omnium quae ex quaestu veniunt*.

Oltre alla società in nome collettivo, c'è anche la cosiddetta società generale, che di solito viene stipulata con lo scopo di ottenere un profitto. Quando si entra in un tale società, le parti stabiliscono nel contratto un obiettivo economico specifico da raggiungere e ci si aspetta che conferiscano al raggiungimento di tale obiettivo. Tra gli esempi ci sono la *societas argentaria* tra banchieri; la *societas publicanorum* (che includevano le *societas vectigalium*) con lo scopo di realizzare opere per il bene pubblico; e le *societas venaliciaria*. Nel caso delle società di commercio di schiavi, per esempio possiamo anche distinguere tra *societas unius negotiationis* e *societas unius rei*, se l'obiettivo è il commercio di schiavi o solo la vendita di una singola partita di schiavi.

CAPITOLO III OSSERVAZIONI COMPARATIVE TRA SOCIETÀ SEMPLICE IN CODICE CIVILE ITALIANO E SOCIETÀ DI PERSONE IN CODICE CIVILE TAIWANESE

Sommario: Posizione della società di persone nell'ordinamento giuridico: (1) Diritto Italiano; (2) Diritto Taiwanese; (3) Valutazione; 2. La Natura Giuridica e L'Autonomia Patrimoniale: (1) Diritto Italiano; (2) Diritto Taiwanese; (3) Valutazione; 3. Amministrazione e Rappresentanza: (1) Diritto Italiano; (2) Diritto Taiwanese; 4. La Responsabilità dei Soci per le Obbligazioni Sociali: (1) Diritto Italiano; (2) Diritto Taiwanese; (3) Valutazione

1. POSIZIONE DELLA SOCIETÀ DI PERSONE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO

1.1 DIRITTO ITALIANO

1.1.1 SOCIETÀ SEMPLICE NEL DIRITTO SOCIETARIO

Prima del Codice civile italiano del 1942, si era distinta in società civile e società commerciale, che erano regolate rispettivamente nel Codice Civile Italiano del 1865 e il Codice Commerciale Italiano del 1882. Secondo la definizione legislativa della società civile all'art. 1697 del codice civile del 1865, «la società è un contratto, col quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione, al fine di dividere il guadagno che ne potrà derivare».

Nel codice civile italiano del 1942, che ha sostituito entrambi i codici, non c'era più la distinzione tra società civili e commerciali, e i vari tipi di società sono state unificate o qualificate dal legislatore come fenomeni di diritto privato, attraverso le disposizioni dell'articolo 2247 del Capo I, concernenti il contratto di società come atto costitutivo della

società⁶². L'art. 2246 prevede, «con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividere gli utili».

Uno dei cambiamenti più intuitivi nel contenuto di questa disposizione rispetto alla definizione di società civile nel codice civile abrogato è la qualificazione dell'economicità come oggetto della società. L'art. 2248 risponde subito a questo cambiamento escludendo esplicitamente il solo godimento delle cose dalla categoria delle società, classificandolo come una comunione in diritto di proprietà, alla quale si applicano le disposizioni del titolo VII del libro III. L'articolo 2249 impone riferendosi a quelle il cui contenuto è di natura commerciale una tipicità sulla società che le parti possono scegliere, «secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo». Le società il cui contenuto non è l'esecuzione di un'attività di natura commerciale ma che ovviamente deve essere l'esecuzione di attività di natura economica, «sono regolate dalle disposizioni sulla società semplice».

Le società previste nel codice civile sono, : la società semplice (capo II), la società in nome collettivo (capo III), la società in accomandita semplice (capo IV), la società per azioni (capi V), la società in accomandita per azioni (capo VI), la società a responsabilità limitata (capo VII).

Quelle previste nel titolo VI sono: società cooperativa (capo I) e la mutua assicuratrice (capo II). La società semplice, la società in nome collettivo e la società in accomandita semplice sono conosciute in dottrina come società di persone, per sottolineare la rilevanza degli elementi personali dei soci in esse; mentre, la società per azioni, la società in accomandita per azioni e la società a responsabilità limitata in dottrina vengono nominate come società di capitali, il cui carattere è la personalità giuridica conferita dal legislatore. In questo modo, attraverso definizioni, esclusioni e tipicità il codice civile italiano ha costruito un sistema chiuso di diritto delle società.

⁶² Prima del 1993, la rubrica dell'art. 2249 è la «società», perché a quel tempo, l'unico metodo in cui si permetteva di costruire una società era il contratto. E poi si può anche formare una società con atto unilaterale, soprattutto la società a responsabilità limitata. Inoltre, nella legislazione speciale, vi è anche il fenomeno associativo della società legale, che viene costruita per legge. Per questo, il contratto è ormai uno dei metodi per stabilire la società. Ciò nonostante, le società vengono ancora considerate enti associativi in base contrattuale, cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, II, diritto delle società*⁹, Milano 2015, 3.

Un nuovo tipo di società civile, la società semplice creata dal codice civile del 1942. Secondo l'art. 2249 comma 2 prevede che: «Le società che hanno per oggetto l'esercizio di una attività diversa sono regolate dalle disposizioni sulla società semplice a meno che i soci abbiano voluto costituire la società secondo uno degli altri tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo». Così, la semplicità di società semplice si riferisce al fatto che la sua costruzione non richiede ulteriori requisiti oltre a quelli più fondamentali previsti per la costituzione di una società di cui all'art. 2247. L'identificazione di una società semplice, deve essere svolta in modo negativo, ossia che: «cosa non è una società semplice», che in breve significa che l'attività svolta come oggetto della società semplice non può essere di natura commerciale. Un punto di vista sullo *status* della società semplice nel sistema attuale del diritto delle società è che: «la società semplice costituisce il tipo più elementare di società e come tale non presenta elementi caratteristici positivi»⁶³. A tal proposito vi è anche una posizione diversa, la quale afferma che la società semplice costituisce il prototipo nella categoria di società di persone, mentre, nella categoria di società di capitali quella più elementare è la società per azioni, la base vera e propria di questi dovrebbe essere il contratto di società.⁶⁴

Come già accennato, l'origine istituzionale della società civile è la *societas* del diritto romano, un istituto che è rimasto immutato durante tutto il Medioevo e che si riflette pienamente nella *société civil* del codice civile francese del 1804 e nella società civile del codice civile italiano del 1865. Questa società di natura puramente contrattuale è scomparso nel codice civile nel 1942. Tuttavia, è difficile concludere che sia stata la nuova società semplice a subentrare la società civile, poiché, a parte una parziale sovrapposizione nell'ambito applicativo istituzionale, si può dire che non vi sia un rapporto successorio tra le due, sulla base delle differenze nella loro struttura istituzionale. È generalmente accettato che la società semplice nel codice civile vigente sia originario del diritto italiano⁶⁵. La differenza nella struttura istituzionale dei due si manifesta principalmente nei

⁶³ G. FERRI, *Delle società: disposizioni generali, soc. semplici, soc. in nome collettivo, soc. in accomandita semplice*, Bologna 1981, 109.; F.D. SABATO, *Diritto delle Società*², Milano 2005, 85 ss.

⁶⁴ R. BOLAFFI, *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Milano 1975, 95.; F. GALGANO, *L'impresa e le società*, in *Diritto civile e commerciale*, III, Padova 1999, 331 ss.

⁶⁵ BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 60 ss.; GALGANO, *L'impresa*, cit., 332.

loro attributi giuridici; l'istituto di società civile è costruita sul modello della *societas* di diritto romano con un carattere puramente contrattuale; mentre la società, semplice benché abbia anche il suo carattere contrattuale come ente collettivo, è conferita dal legislatore a una bassa soggettività sul modello della società in nome collettivo⁶⁶.

La differenza nella natura delle due influisce in modo preponderante sulla loro rilevanza nei confronti dei terzi.

1. La società civile non era altro che un interno vincolo, e non aveva alcuna rilevanza per quanto riguarda i terzi, dove si applicava la regola che, i debiti nascenti per conto della società incombevano soltanto sui soci contraenti ma non sugli altri, come stabiliva l'art. 1728 del codice civile del 1865, « la stipulazione esprime che l'obbligazione fu contratta per conto sociale, obbliga soltanto il socio che ha contrattato e non gli altri, eccetto che questi gliene abbiano data facoltà o che la cosa sia stata rivolta in vantaggio della società ». La società semplice, invece, ha una rilevanza esterna, ai sensi dell'art. 2267, «per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidamente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci. Il patto deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; in mancanza di ciò la limitazione della responsabilità e l'esclusione della solidarietà non è opponibile a coloro che non ne hanno avuta conoscenza».

2. Nella società civile, la natura giuridica dei beni conferiti nei confronti di terzi è semplicemente quella di una comunione dei diritti reali, il che comporta l'assenza di qualsiasi distinzione tra i creditori della società e i creditori dei soci singoli. Se un creditore di un singolo socio desidera soddisfare il suo credito sul patrimonio della società, i beni conferiti alla società di persone formano un patrimonio destinato a soddisfare solo i creditori della società di persone, mentre, i creditori particolari dei soci possono solo richiedere, sempre che il patrimonio personale dei soci debitori non siano sufficienti, la liquidazione della quota dei soci debitori.

La ragione per cui il legislatore ha introdotto la società semplice e l'ha strutturata in questo modo, è dovuta a due considerazioni in generale: da un lato, il legislatore aveva una nuova comprensione del concetto di società, particolarmente ispirato dalla distinzione della

⁶⁶ F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*¹², Milano 2001, 193.

dottrina tedesca tra società di persone e società di capitali e dall'altro, per il riorientamento dell'attività agricola. Rispetto alla qualificazione dell'oggetto della società civile, la società semplice ha progettato di aver per oggetto le attività economiche, nonché l'art. 2248 chiarisce che la comunione è utilizzata al solo scopo di godimento. Nei tempi precedenti al codice civile vigente, le operazioni sui terreni agricoli non erano considerata attività d'impresa o atti commerciali, come previsto dal art. 3 del codice commerciale del 1882. L'utilizzo delle risorse dei terreni venivano disciplinate dal codice civile piuttosto che dal codice commerciale e l'utilizzo era inteso come un'attività puramente usufruttuaria, o meglio come un modo di esercitare la proprietà o altri diritti avente per oggetto il terreno. In seguito, il legislatore considerò l'attività agricola come un'attività commerciale piuttosto che un'attività puramente usufruttuaria nel diritto civile e questo mutamento portò ad un cambiamento della disciplina giuridica delle società di persone, ovvero portò alla convergenza delle società di persone in agricoltura alle società commerciali, ora conosciute come società per l'esercizio collettivo di un'impresa.

1.1.2 SOCIETÀ SEMPLICE COME CONTRATTO PLURILATERALE.

Il contratto non è l'unico modo per formare una società, una società semplice si costituisce *ipso iure* attraverso un contratto. Infatti, prima del codice civile vigente, la natura del negozio giuridico sulla cui base della costituzione di una società di persone era considerata quanto un atto collettivo o collegiale, mentre l'articolo 2247 del nuovo codice civile prevede espressamente la costituzione di una società come impresa collettiva per contratto. Il contratto di una società, nella classificazione dei negozi giuridici appartiene secondo il legislatore al cosiddetto contratto plurilaterale, cioè «più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune». Alla società di persone come il contratto plurilaterale, oltre alle norme dettate dal legislatore per i contratti plurilaterali (artt. 1420, 1446, 1459, 1466), possono applicarsi se necessario le disposizioni generali dei contratti.

Tuttavia, a differenza del tipico contratto a prestazioni corrispettive, un carattere tipico di un contratto plurilaterale consiste nella comunione dello scopo per i conferimenti o le prestazioni delle diverse parti, piuttosto che nella contrapposizione di esse. Sembra infatti, che tra i conferimenti dei soci non vi sia una corrispettività o *sinallagma* che è tipico dei contratti di scambio. La dottrina italiana preferisce a considerare la corrispettività nel contratto di società da una prospettiva più macroscopica, cioè non è la corrispettività tra le prestazioni dei soci stessi, ma piuttosto quella tra i conferimenti e il diritto a partecipare alla società e a sostenere gli utili e le perdite. Come afferma il FERRI: « è indubbio infatti che il sinallagma non si pone tra le obbligazioni assunte dai singoli soci, ma tra le obbligazioni assunte dai soci e la realizzazione dello scopo sociale. Il corrispettivo infatti delle obbligazioni dei soci è, come si è già rilevato, posto nell'utilità che essi ricaveranno dalla realizzazione dello scopo comune » ⁶⁷.

Dalla conferma della corrispettività nel contratto di società di persone, un'altra questione da affrontare è quella dei limiti dell'applicazione delle disposizioni generali del diritto contrattuale al contratto di società di persone. Per quanto riguarda l'eccezione di inadempimento, la garanzia e il passaggio dei rischi, che sono gli istituti più tipici dei

⁶⁷ G.FERRI, *Delle società*, cit., 34.

contratti di scambio, sembra piuttosto chiara e pacifica la posizione dalla parte della dottrina italiana. Prima di tutto, per la garanzia e il passaggio dei rischi nel caso di una società di persone, vengono dettate particolarmente le norme del codice civile. Per l'eccezione di inadempimento, non si crede che vi sia la possibilità di eseguirla nel caso del contratto di società di persone, nel senso che l'esercizio di quella facoltà presuppone lo scambio tra prestazioni, inoltre non favorisce il raggiungimento dello scopo comune della società, a meno che il mancato conferimento non renda irrealizzabile lo scopo della società.⁶⁸

L'art. 2254 del codice civile specifica i problemi della garanzia e del passaggio dei rischi riguardanti i conferimenti, il cui comma 1 prevede che nel caso di un conferimento per oggetto della proprietà, si applicano le disposizioni rilevanti alla compravendita, e nel caso di un conferimento per oggetto del godimento, si applicano le disposizioni della locazione. A proposito della garanzia, il socio è responsabile sia dell'evizione che del vizio delle cose allo stesso modo del venditore, ai sensi dell'art. 1476 comma 3. La circostanza speciale da prendere in considerazione, tuttavia, è il carattere speciale della società di persone come contratto plurilaterale o associativo. Di conseguenza, l'evizione o il vizio delle cose oggetto del conferimento non porta ad una risoluzione del contratto di società, a meno che la prestazione non sia di importanza essenziale per il raggiungimento dello scopo comune. In questo caso, ciò che si applica è la disposizione dell'articolo 2286 sull'esclusione, con il conseguente scioglimento del rapporto sociale limitatamente al socio che non abbia adempiuto all'obbligazione del conferimento. Tuttavia, se la prestazione non è mancata del tutto, si può applicare le disposizioni dell'art. 1480 relative alla riduzione della controprestazione, con la conseguente riduzione della quota di partecipazione del socio inadempiente.

A proposito del passaggio dei rischi, prima di tutto, se la proprietà delle cose conferire da un socio, è stato già acquistata dalla parte della società, secondo il principio *res perit domino*, il rischio incombe sulla società, ai sensi dell'art. 1465 comma 1. Inoltre,

⁶⁸ Nel caso di una società con solo due soci, il principio suddetto è anche applicabile e il singolo socio in questo caso non può rifiutare l'adempimento alla propria obbligazione se non in quanto, attraverso l'inadempimento dell'altro socio, si è determinata l'impossibilità di realizzazione dello scopo comune. cfr. G. FERRI, *Le società*, in *Tr. Vassalli*, Torino 1985, 124 ss.

secondo l'art. 1465 comma 2, quando l'oggetto del conferimento è stato consegnato ma il trasferimento della proprietà deve avvenire allo scadere di un termine, fino a quando la società acquista la proprietà, il socio conferente non si obbliga a conferire a causa del perimento della cosa. Quando l'oggetto del conferimento è una cosa determinata solo nel genere, il socio non è liberato dal suo obbligo di eseguire la controprestazione a meno che il socio non abbia eseguito la consegna o la cosa non sia stata individuata. Infine, se il trasferimento effettivo della proprietà è subordinato a una condizione sospensiva però l'impossibilità è sopravvenuta prima che si verifichi la condizione, la società che ha ricevuto la consegna è liberata dall'obbligo di eseguire la controprestazione.

La cessione del godimento della cosa può essere attuata sia a titolo di diritto obbligatorio, sia a titolo di diritto reale⁶⁹: nel primo caso, saranno utilizzabili strumenti negoziali idonei ad assicurare che la società possa utilizzare la cosa conferita (contratto di locazione, di comodato, ecc.); nel secondo caso, invece, strumenti aventi natura reale (usufrutto, uso, abitazione). Ai sensi dell'art. 2254 comma 2, il rischio delle cose conferite in godimento resta a carico del socio che le ha conferite. Qualora la cosa precisa o il godimento diventi impossibile per causa non imputabile agli amministratori, secondo l'art. 2286 comma 2, il socio sarà escluso dalla società. Per la garanzia del godimento, si applica l'art. 1578, cioè la norma sulla locazione. La proprietà dei beni conferiti in godimento appartiene ancora al socio, che può esercitare i diritti corrispondenti secondo le disposizioni dell'articolo 2281, i soci che hanno conferito beni in godimento hanno diritto di riprenderli nello stato in cui si trovano. Se i beni sono periti o deteriorati per causa imputabile agli amministratori, i soci hanno diritto al risarcimento del danno a carico del patrimonio sociale, salva l'azione contro gli amministratori.

⁶⁹ M. GHIDINI, *Società personali*, Padova 1972, 121.; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., II⁹, 73, n.2 ; per il quale l'art. 2254 c.c. non opera distinzioni di sorta ed enuncia pertanto una regola di carattere generale applicabile in tutti i casi in cui la cosa sia conferita in godimento; tuttavia, non mancano opinioni diverse: O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Tr. Diritto Civile*, Torino 1998, 108.; per il quale la cessione del solo godimento si concilia con diritti aventi natura reale, con la conseguenza che la portata dell'art. 2544 del codice civile resterebbe limitata a strumenti aventi natura personale.

1.1.3 SOCIETÀ OCCULTA

La società occulta e la società palese con soci occulti, costituiscono secondo la dottrina italiana le cosiddette “società irregolari”, che però si distinguono in termini di costruzione giuridica. La società occulta è costituita con l’espressa e concorde volontà dei soci di non rivelarne all’esterno la sua esistenza.⁷⁰ La società con soci occulti si riferisce al caso dove un soggetto partecipante ad una società palese che opera limitatamente ai rapporti interni alla società mentre non si manifesta nei rapporti esterni. Sarà pertanto parte di una società avente sia soci palesi che soci occulti. Rispetto ai vari tipi di società di persone previsti nel codice civile, la società occulta si caratterizza nel fatto che il suo rapporto sociale non viene esteriorizzato, nel senso che la società occulta non si distingue dall’impresa individuale all’apparenza perché le attività della società vengono gestite esclusivamente dall’imprenditore individuale. Il rapporto giuridico della società occulta vale soltanto all’interno di essa, infatti, una delle funzioni più importanti della società occulta nella pratica è quella di limitare le responsabilità del socio occulto.

Per questo tipo di società che non viene prevista nel codice civile, si pone la questione se i soci occulti debbano o meno rispondere personalmente e solidalmente la responsabilità dei debiti della società quando l’occultamento viene successivamente rivelato a terzi. In primo luogo, anche se non è un tipo di società previsto dalla legge, secondo la dottrina la società occulta soddisfa i requisiti dettati dal codice civile per ciò che viene definito società di persone, tranne per il fatto che contengono una clausola atipica sull’occultamento. Questa clausola atipica, tuttavia, non rende l’intera società atipica e quindi la società occulta può essere classificata quanto una società di persone e le disposizioni relative alla società, soprattutto alla società semplice, possono essere applicate per analogia. Tuttavia, per quanto riguarda la responsabilità del socio occulto nel caso dell’occultamento rivelato, l’art. 147 comma 5 della legge fallimentare revisionata nel 2006, prevede che, allo stesso modo si procede, qualora dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l’impresa è riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile. Vale a dire che, una volta che la vela di una società

⁷⁰ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., II⁹, 61.

occulta è *lifted*, il socio occulto risponde dei debiti della società anche in misura illimitata nei confronti dei terzi.

1.2 DIRITTO TAIWANESE

Il Codice Civile in vigore a Taiwan è lo stesso codice che era promulgato e utilizzato in Cina continentale durante l'era della Repubblica Cinese. Il prototipo di esso è la Bozza del Codice Civile della Dinastia Qing, il quale redatto nel 1908. La bozza abbandonò le tradizioni legislative e giudiziarie cinesi, e introdusse i metodi di codificazione, lo stile e i principi legislativi del sistema di diritto civile occidentale. Esso fu particolarmente influenzato dalle legislazioni e dalle dottrine di Germania, Svizzera e Giappone, tuttavia, solo due anni dopo il suo completamento la bozza non entrò in vigore a causa del successo della rivoluzione Xinhai e del crollo della Dinastia Qing. Durante il successivo periodo della Repubblica Cinese, al fine di promuovere l'abolizione dell'extraterritorialità, la bozza fu ulteriormente migliorata sulla base di nuove disposizioni e sulla base di un gran numero di disposizioni e dottrine del codice civile tedesco, le quali furono ulteriormente assorbite per la codificazione, che successivamente fu gradualmente pubblicato e implementato dal 1929 al 1932. La Kuomintang, cioè l'autorità della Repubblica Cinese fu sconfitta nella guerra civile e si ritirarono all'isola di Taiwan nel 1949. Sempre nello stesso anno la Repubblica Popolare Cinese fu fondata ed annunciò l'abolizione delle Sei Leggi, incluso il Codice Civile che era ancora in vigore nelle regioni 'Taiwan, Penghu, Jinmen, Mazu'.

1.2.1 SOCIETÀ DI PERSONE E DISPOSIZIONI GENERALI DEI CONTRATTI

L'istituto di società di persone viene stabilito nella capo 18 del titolo 2 (singole obbligazioni) del libro 2 (obbligazioni) del codice civile di Taiwan. Il legislatore ha definito la società di persone all'art. 667, secondo cui la società di persone è un contratto con cui due o più persone si accordano per mettere reciprocamente in comune dei contributi per un'impresa collettiva. Inoltre, la società occulta, che è generalmente considerata strettamente legata alla società di persone, per cui è inserita nel codice civile, al capo 19 immediatamente successiva al capo della società di persone.

Pertanto, la società di persone è considerata in generale un contratto nominato a prestazioni corrispettive, a titolo oneroso, informale, consensuale e di durata. Tra le varie caratteristiche della società di persone come un contratto, quella più discussa è il suo *sinallagma*. La dottrina dominante sostiene che nonostante la sua natura obbligatoria, è un contratto con carattere di organizzazione o associazione, che si differenzia tanto da un tipico contratto a prestazioni corrispettive.⁷¹ Nell'ordinamento giuridico di Taiwan, la società di capitali (公司, *company*), a norma dell'art. 1 della Legge delle Società, si riferisce a «una persona giuridica organizzata e costituita conformemente alla presente legge ai fini di conseguimento di profitti». Secondo la dottrina dominante e la giurisprudenza, l'atto costitutivo per una società di capitali è un atto collettivo(o collegiale nel conteso italiano), ossia un negozio giuridico extracontrattuale. Esso si forma per la convergenza di diverse dichiarazioni di volontà aventi lo stesso oggetto. Secondo la definizione legislativa e la dottrina prevalente, la società di persone è un contratto a prestazioni corrispettivi ed a titolo oneroso.⁷² Tale conclusione deriva infatti dalla definizione legislativa della società di persone, nel senso che nella definizione della società di persone, viene previsto che «si accordano di mettere reciprocamente» come la prova dell'esistenza della *sinallagma* presso una società di persone, ovvero ogni socio conferisce per ottenere i conferimenti degli altri soci. In un contratto di società di persone, i debiti sociali sono di fatti i debiti di tutti i soci in comune, il che significa che, ogni socio è

⁷¹ S. SHI, *Singole obbligazioni*, Pechino 2000, 687.; C. LIN, *Nuove interpretazioni sulle singole obbligazioni*, III, Taipei 2015, 10.; C. QIU, *Sulle singole obbligazioni*, III, Taipei 2018, 17.

⁷² C. LIU, *Singole obbligazioni*, III, Taipei 2014, 47.

responsabile per i debiti degli altri soci, e il conferimento di ogni socio o l'obbligo di cooperare nell'amministrazione della società, è sempre condizionato dal conferimento di ogni altro socio; e il contratto di società di persone è in questo senso un contratto a prestazioni corrispettive. Inoltre, proprio per questo, ogni volta quando un socio adempie l'obbligo di conferire, è in realtà un pagamento agli altri soci, allo scopo di acquistare il conferimento dagli altri soci, quindi è anche un contratto a titolo oneroso.⁷³ Sulla base della natura della società di persone, vi è poca polemica nella dottrina e si assume in generale un atteggiamento positivo sul tema dell'applicazione delle disposizioni generali del diritto dei contratti alla società di persone. Tuttavia, quando si parla dell'eccezione d'inadempimento e del passaggio dei rischi, è generalmente accettato che la natura organizzativa o associativa della società di persone come contratto, ciò però richieda le restrizioni o gli adattamenti necessari per l'applicazione di queste regole.

Per quanto riguarda l'eccezione di inadempimento nei conferimenti dei soci, si distinguono due situazioni, ovvero una in cui l'amministratore chiede ai soci di conferire per conto della società, un'altra invece si verifica quando un socio non amministratore chiede a un altro socio non amministratore di conferire. Quest'ultimo caso si verifica solamente nel processo di nominare gli amministratori, ossia in questo momento nessuno nella società è l'amministratore e il rapporto tra questi due soci non amministratori viene anche considerato come un rapporto puramente obbligatorio tra i singoli soci.

In primo luogo, se l'amministratore chiede a un socio di adempiere ai suoi obblighi pattuiti, sia nella società con due soci che con più soci, si sostiene in generale che il socio contro cui viene richiesta la prestazione non possa rifiutarsi sulla base del fatto che il richiedente o gli altri soci non hanno adempiuto ai propri obblighi conferitegli, in quanto il potere di chiedere il conferimento in questo caso viene esercitato esclusivamente dall'amministratore per conto della società o di tutti i soci, ed anche la richiesta stessa fa parte del patrimonio della società di persone. I soci non possono esperire l'eccezione di

⁷³ SHI, *Singole obbligazioni*, cit., 688.; Qiu, *Sulle singole obbligazioni*, cit., III, 16.; LIN, *Nuove interpretazioni*, cit., III, 8.; LIU, *Singole obbligazioni*, cit., III, 45.

inadempimento, anche nel caso di una società con due soci, il che è «favorevole al miglioramento dei mezzi possibili per far valere la realizzazione dei beni della società».⁷⁴

Nel caso dove il socio non amministratore chiedere ad un altro socio non amministratore di conferire, vi sono due situazioni diverse:

1) se il richiedente non ha adempiuto ai propri obblighi di conferimento, gli altri soci possono esercitare la facoltà dell'eccezione di inadempimento;

2) se il richiedente ha adempiuto ai propri obblighi di conferimento, gli altri soci non possono far valere l'eccezione che gli altri soci non hanno adempiuto ai propri obblighi di conferimento⁷⁵.

Le regole sul passaggio dei rischi vengono previste rispettivamente dall'artt. 225 e 266 del codice civile taiwanese.⁷⁶ Rispetto al tema della facoltà dell'eccezione di inadempimento, la dottrina non è tanto pacifica sulla questione dell'applicazione delle regole sul passaggio dei rischi nel caso nel conferimento alla società. Una parte della dottrina sostiene che le disposizioni del passaggio dei rischi siano perfettamente applicabili alla società di persone⁷⁷. Innanzitutto, nel caso della società con due soci, ad.es., Caio e Tizio hanno concluso un contratto di società di persone e poi Caio per un motivo non imputabile a lui, non riesce ad eseguire il conferimento pattuito nel contratto, e di

⁷⁴ QIU, *Sulle singole obbligazioni*, cit., III, 26. Per quanto riguarda la società con due soci, vi è anche la posizione diversa, sostenendo che l'eccezione di inadempimento è esperibile soltanto in questo caso, cfr. SHI, *Singole obbligazioni*, cit., 688; WANG, *Dottrine del diritto civile e studi sulla giurisprudenza*, Pechino, 2015, 1229.

⁷⁵ Tuttavia, secondo SHI, anche se il socio non amministratore non può esperire l'eccezione di inadempimento per ragione che gli altri soci non abbiano conferito, può chiedere al richiedente di chiedere agli altri soci che non hanno ancora finito il conferimento di conferire nella stessa proporzione, altrimenti potrebbe rifiutare di adempiere al conferimento, cfr. SHI, *Singole obbligazioni*, cit., 688.

⁷⁶ Art. 225: Il debitore sarà liberato dalla sua obbligazione di adempiere se la prestazione diventa impossibile a causa di una circostanza alla quale non è imputabile.

Se il debitore ha il diritto di chiedere il risarcimento del danno a un terzo in conseguenza dell'impossibilità della prestazione ai sensi del paragrafo precedente, il creditore può chiedere al debitore la cessione del credito per il danno, o la consegna del risarcimento che ha ricevuto.

Art. 266: Se a nessuna delle parti è imputata l'impossibilità della prestazione di una parte, l'altra parte è liberata dal suo obbligo di eseguire la controprestazione. Se l'impossibilità è solo parziale, la controprestazione sarà ridotta in proporzione.

Nel caso previsto dal paragrafo precedente, se la controprestazione è stata eseguita in tutto o in parte, si può chiedere il rimborso in conformità con le disposizioni relative all'arricchimento senza causa.

⁷⁷ LIU, *Singole obbligazioni*, cit., III, 45; LIN, *Nuove interpretazioni*, cit., III, 7 s.; Y. ZHENG, *Singole obbligazioni* II, cit., 640.

conseguenza il suo obbligo è esonerato, tuttavia nel mentre Tizio non deve rispondere più del suo obbligo di conferire alla società. Caio a causa della sua inadempienza sarà privato della sua qualità di socio e così la società si estingue per la fallita pluralità dei soci. Nel caso della società con più soci, ad. es., Sempronio ha partecipato alla società di persone prima costruita tra Caio e Tizio, Sempronio è liberato dall'obbligo di conferire per il perimento delle cose da conferire e per motivo non gli imputabile, in questo caso, per il carattere organizzativo, la società non si scioglie ma da essa sarà escluso Sempronio. Tuttavia, se Caio e Tizio non desiderano continuare la società senza il conferimento di Sempronio, ai sensi dell'art. 692 comma 2, la società si scioglie per il consenso di tutti i soci(*contrarius consensus*). Il perimento dei beni già conferiti alla società si deve considerare le perdite della società stessa, pertanto, non ha a che fare con il passaggio dei rischi.

Un'altro avviso ha accusato la posizione appena indicata della sua parzialità, nel senso che le norme sul passaggio dei rischi non potrebbero interpretate soltanto dal punto di vista del diritto contrattuale, in caso contrario, il risultato dell'interpretazione potrebbe essere sfavorevole al conseguimento dello scopo sociale e difforme dai desideri delle parti. L'effetto giuridico della norme deve pertanto essere interpretato in considerazione dei caratteri contrattuali e organizzativi della società di persone. In primo luogo, se un socio non è in grado di conferire per motivo a lui non imputabile e il conferimento è essenziale e insostituibile per lo scopo della società, egli sarà liberato dall'obbligo di conferire, ma verrà escluso dalla società di persone con la conseguenza dello scioglimento della società (art. 692). Invece, se un mancato conferimento di un socio non impedisce la funzionalità della società, quel socio può scegliere di pagare una somma di denaro in sostituzione del conferimento originalmente pattuito nel contratto, o scegliere pure di recedere dalla società(art. 668 comm 3). Di conseguenza, l'inadempimento non risulterebbe necessariamente il recesso.⁷⁸

⁷⁸ QIU, *Sulle singole obbligazioni*, cit., III, p.28.

1.2.2 SOCIETÀ DI PERSONE E IL DIRITTO ASSOCIATIVO

Nell'ambito del diritto associativo, il codice civile di Taiwan prevede solo due tipi di soggetto civile: la persona fisica e la persona giuridica, quest'ultima si distingue tra persona giuridica pubblica(公法人) e persona giuridica privata(私法人), e quest'ultima è ulteriormente distinta tra associazione e fondazione. Pertanto, non viene stabilito l'istituto di un 'terzo soggetto' o 'soggetto di terzo settore', o 'associazione non persona giuridica', o come chiamata più spesso le 'associazioni senza capacità giuridica(无权利能力社团)', comunque in quanto alle associazioni non riconosciute nell'ordinamento giuridico italiano. Anche se il legislatore non ha confermato lo *status* dell'associazione senza personalità giuridica, né dettato nessuna disposizione relativa, secondo la dottrina prevalente, per i rapporti interni delle associazioni senza capacità giuridica, si applicano per analogia le norme delle associazioni riconosciute, mentre per i rapporti esterni, si applicano per analogia le norme delle società di persone.⁷⁹ In questo modo, la società di persone ha acquistato quantomeno qualche 'struttura fondamentale' nell'ambito del diritto associativo, in particolare considerando il regime del patrimonio sociale e la responsabilità dei soci per i debiti sociali. Tuttavia, vi è anche l'avviso diverso secondo cui, le norme relative alle associazioni debbano essere applicate per analogia alle associazioni senza capacità giuridica sia per i rapporti interni che esterni, perché queste due condividono la stessa essenza,⁸⁰ e le associazioni non riconosciute viene trattate diversamente dalle persone giuridiche principalmente o esclusivamente per il fatto che queste ultime non vengono costruite in seguito alle istruzioni fornite dal legislatore per acquisire la personalità giuridica.⁸¹

Del resto, ciò che è generalmente considerato legato alle società di persone nell'ordinamento giuridico taiwanese è la *unlimited company*, o la società a nome collettivo, che è inclusa nella categoria delle associazioni mentre viene prevista nella Legge delle Società. La dottrina civilistica preferisce sottolineare la differenza 'essenziale'

⁷⁹ Cfr. Q. SHI, *Disposizioni generali del diritto civile*⁸, Taipei 2011, 158.

⁸⁰ Cfr. G. ZHENG, *Disposizioni generali del diritto civile*, Taipei 2019, 138.

⁸¹ Cfr. X. HONG, *Disposizioni generali del diritto civile cinese*, Taipei 1960, 138; Z. Wang, *Disposizioni generali del diritto civile*, Taipei 2020, 158.

tra questi due istituti.⁸² Dal punto di vista applicativo delle norme, è giusta la posizione della dottrina sopraccitata nel senso che tra questi due non c'è nessuna connessione normativa.

In conclusione, la società di persone prevista dal Codice Civile, anche se definita come un contratto di natura, sembra avere ancora una certa funzione strutturale di base nel contesto del diritto di associazioni per le quelle senza capacità giuridica, soprattutto per quanto riguarda le norme del patrimonio sociale e la responsabilità della società di persone, che vengono considerate di avere un valore di applicazione per analogia. Tuttavia, sembra esserci una maggiore tendenza a sottolineare uno *status* autonomo delle associazioni senza capacità giuridica e il suo legame essenziale con l'associazione riconosciuta.

⁸² LIN, *Nuove interpretazioni*, cit., III, 10.

1.2.3 SOCIETÀ OCCULTA

La società occulta nell'ordinamento giuridico taiwanese, è progettata come un contratto consensuale, informale ed a prestazioni corrispettive, ed è considerato quanto un istituto diverso dalla società di persone nel codice civile. L'articolo 700 prevede che, «La società occulta è un contratto in base al quale una delle parti conferisce all'impresa gestita dall'altra parte, e al contempo partecipa ai profitti e alle perdite che ne derivano».

È molto diffusa la dottrina secondo il quale, la ragione per cui il legislatore ha scelto di disciplinare in modo separato questi due tipi di 'società di persone', è basata sulle differenze essenziali e strutturali, come ha indicato un autorevole, «Il nostro codice civile riconosce la gestione di un'impresa comune come un elemento essenziale della società di persone, il che non è il caso della società occulta. Inoltre, il nostro codice civile riconosce esplicitamente la comunione a mani riunite del patrimonio sociale, la responsabilità solidale e sussidiaria dei soci per i debiti della società di persone, in modo che per la società si costituisca un'associazione all'esterno, mentre quella occulta è un rapporto contrattuale puramente interno senza alcun carattere associativo, e quindi non deve essere considerata come un tipo di società. La società occulta nel nostro codice civile è previsto subito dopo la società di persone, sia considerata come un istituto indipendente. Tuttavia, poiché il risultato dell'attività è simile al rapporto interno della società di persone, si applicano le disposizioni *mutatis mutandis* della società di persone, salvo disposizioni contrarie»⁸³.

È generalmente accettato che le differenze tra la società occulta e la società di persone nel codice civile taiwanese esistono in termini di:

1. L'esistenza del carattere associativo: la società di persone è un contratto associativo; la società occulta è un contratto ordinario senza nessun carattere associativo. Pertanto, viene dettata la regola per lo scioglimento della società personale, mentre si applica la risoluzione nel caso di una società occulta.

⁸³ SHI, *Singole obbligazioni*, cit., 756.

2. Differenza di conferimento: ai sensi dell'art. 669 comma1, tutti i soci devono accordarsi dei conferimenti reciprocamente, mentre nel caso della società occulta, l'importante è il conferimento del socio occulto.

3. Appartenenza del patrimonio sociale: il patrimonio della società di persone è in comune di tutti i soci, mentre il patrimonio della società occulta appartiene solo all'imprenditore individuale o amministratore palese, il socio occulto gode solo del diritto di chiedere la restituzione dei conferimenti, e non ha nessuna quota del patrimonio sociale.

4. La natura della responsabilità dei soci per i debiti sociali: se il patrimonio dei soci non è sufficiente a soddisfare i debiti, ogni socio è responsabile in via solidale e sussidiaria; il socio occulto risponde solo delle perdite sociali nei limiti dei suoi conferimenti e non sono responsabili delle tutte le perdite nei confronti dei terzi.

5. Differenze nell'amministrazione degli affari sociali: gli affari di una società di persone sono, in linea di principio, gestiti congiuntamente da tutti i soci (art. 671); gli affari della società occulta sono, gestiti esclusivamente dall'imprenditore individuale (art. 704).

E per la disposizione dell'art. 701, «la società occulta, ad eccezione delle disposizioni della presente capo, si applica *mutatis mutandis* le disposizioni riguardanti la società di persone», si indica che, la maggior parte di 32 articoli in totale dettati per la società di persone, si sia basata sul suo carattere associativo, per questo, vi siano poche disposizioni della società di persone applicabili alla società occulta mentre quelle che si permette di applicarsi non hanno a che vedere con la parte fondamentale della società di persone. Per questo, l'interpretazione dell'art. 701 deve svolgersi in modo conservatore e sulla base di una finalità restrittiva.⁸⁴ Così, le disposizioni della società personale possono essere applicate alla società occulta solo nella misura in cui sono puramente contrattuali e non sono previste nel stesso capo della società occulta, ad.es., le disposizioni relative all'amministratore.

⁸⁴ QIU, *Sulle singole obbligazioni revisionate*, cit., III, 182.

1.3 VALUTAZIONE

Sia la società semplice nel diritto italiano che la società di persone nel diritto taiwanese sono andate oltre la *societas* del diritto romano, sia in termini di *governance* interna che di rilevanza esterna. Così, che si riconosca o meno un certo grado di soggettività o capacità giuridica, quando si parla di società di persone, è necessario discutere del loro aspetto contrattuale così come del loro aspetto societario.

Per quanto riguarda la categoria del diritto societario, la società semplice nel diritto italiano ha uno *status* del tipo più elementare di società, perché il legislatore ha fissato nella società semplice un gran numero di disposizioni comuni per le società di persone in generale, così che funzioni come una struttura di base nel diritto delle società di persone o nel diritto societario, o più ampiamente nel diritto associativo. Di conseguenza, tante disposizioni della società semplice sono applicabili ad altri fenomeni associativi giuridici, in particolare alle società di fatto o irregolari. La società di persone nel diritto taiwanese, sebbene caratterizzata dal legislatore come un contratto, è riconosciuta in dottrina e nella pratica di aver legami in qualche misura con certi fenomeni associativi giuridici, in particolare con le associazioni senza capacità giuridica. In effetti, la dottrina o il modello legislativo che caratterizza un certo tipo di società di persone più semplice con una struttura di base dei fenomeni associativi giuridici esiste anche in Germania e, a sua volta, ha avuto anche influenza sul codice civile cinese.

Tuttavia, è discutibile la rilevanza di fare ricorso alla società di persone per costruire una struttura giuridica di base della società. In primo luogo, se la società è inclusa nel contesto del diritto societario in una prospettiva giuridica più generale, è facile concludere che siano molto evidenti le differenze tra una società semplice e una società di capitali o un'associazione riconosciuta, in termini di *governance* interna e relazioni esterne, anche se, come nel diritto italiano, la società semplice si è gradualmente evoluta, attraverso la dottrina e la giurisprudenza, verso un tipo di soggettività che è la più debole nel quadro del diritto societario. La società semplice nel diritto italiano è ormai considerata con un livello minimo di soggettività, rispetto ai altri tipi di società. Tuttavia, esiste ancora un abisso tra la soggettività o l'autonomia patrimonio e la personalità giuridica. Infatti, non si dovrebbe considerare la mancanza di personalità giuridica come un carattere comune tra la società di

persone e l'associazione non riconosciuta. In fatti, la mancanza di personalità giuridica non dovrebbe considerarsi come un elemento di eccessivo valore nel valutare l'applicazione per analogia nel caso delle associazioni non riconosciute, nel senso che le ragioni per cui un fenomeno associativo specifico non acquista o non si permette di acquistare la personalità giuridica potrebbero variare. A parte le differenze strutturali giuridiche tra le società di persone e le associazioni, le conseguenze dell'applicazione delle regole delle società di persone alle associazioni potrebbe risultare le probabili restrizioni della libertà di associarsi del popolo, come ci ha mostrato già la resistenza dottrinale tedesca contro l'art. 54 del BGB.

Pertanto, per le associazioni non previste dalla legge, la rilevanza della struttura di base presso la società di persone è limitata, oppure sfavorevole. Dall'altra parte, per realizzare una struttura di base a livello legislativo, si richiedono disposizioni abbastanza dettagliate perché l'applicazione per analogia non è un gioco concettuale, ma deve affrontare la realtà legislativa. Per esempio, anche se la dottrina taiwanese del diritto commerciale tende a sottolineare le somiglianze sostanziali tra la società di persone e la *unlimited company*, tuttavia, non è possibile applicare le norme del codice civile della società di persone alla *unlimited company*, per la semplice ragione che le norme della *unlimited company* sono più numerose e più dettagliate di quelle della società di persone. Invece, se si vuole un istituto di società di persone strutturato come la società semplice nel diritto italiano, dal punto di vista della tecnica legislativa, si deve includere al possibile tutte le regole comuni riguardanti tutti i tipi di società di persone, il che è proprio il modo in cui viene costruito l'istituto di società semplice sul modello della società in nome collettivo. Soprattutto considerando che il legislatore italiano ha anche limitato l'ambito dell'applicazione della società semplice alle attività produttive ma non commerciali, il valore istituzionale viene estremamente limitato. In questo senso, è ancora una gioia sorprendente che la società semplice possa essere considerata come una struttura fondamentale o prototipo nel diritto societario.

Infatti, la rilevanza in senso fondamentale della società di persone esiste solo nel diritto delle società di persone, che ha poca rilevanza nell'applicazione delle sue norme alle persone giuridiche (eccetto quelle in via di costituzione). Per le associazioni non previste

dal legislatore, la applicazione per analogia delle norme che indeboliscono del tutto il suo carattere associativo, risulterebbe anche una deviazione dall'intenzione delle parti.

Oltre ad avere una fonte istituzionale comune, tra la società occulta e la società in accomandita semplice, il carattere comune più saliente è la responsabilità limitata di alcuni soci. Per la clausola di responsabilità limitata, la dottrina italiana è incline a considerarla come una clausola atipica, ma comunque non così atipica da far perdere alla società occulta i suoi attributi generali di società di persone, ad essa quindi si possono applicare per analogia le disposizioni delle società di persone, in particolare delle società semplici. Tuttavia, per quanto riguarda l'effetto all'esterno di questa clausola, il legislatore italiano ha ammesso una posizione sostanziale, ovvero che non esiste un vero e proprio istituto di società occulta nell'ordinamento giuridico italiano. Nel diritto taiwanese, invece, viene prevista quella società indipendentemente dalla società di persone, la dottrina tende sottolineare la differenza tra questi due istituti. Tuttavia, se si considera che la società occulta condivide la stessa origine istituzionale con la società in accomandita semplice, sembra che la società semplice sia in grado di assumere parzialmente la funzionalità di società occulta mediante disposizioni in materia di responsabilità limitata.

2. LA NATURA GIURIDICA E L'AUTONOMIA PATRIMONIALE

2.1 DIRITTO ITALIANO

Nel diritto italiano la questione se una società abbia o meno una personalità giuridica o una soggettività è una discussione già analizzata in diverse occasioni. Nei due codici precedenti al codice civile italiano vigente, quello che è una società civile era prevista già nel codice civile, che rimandava al carattere della *societas* nel diritto romano, con una natura di pura obbligazione o alla cosiddetta società interna. Il dibattito inerente alla personalità giuridica si è svolto per le società commerciali, secondo l'art. 77 comma 33 del codice commerciale del 1882, prevede che «le società anzidette costituiscano, rispetto ai terzi, enti collettivi distinti dalle persone dei soci di quella determinata società». Basandosi su questa disposizione, la dottrina di quel momento sosteneva che, il legislatore avesse concesso la personalità giuridica alle società commerciali, in cui sono incluse la società in nome collettivo, la società in accomandita semplice o per azioni, la società in anonima.⁸⁵ Pertanto, il concepimento della personalità giuridica si è basato sull'autonomia patrimoniale della società, nel senso che il patrimonio della società stessa è distinto da quello dei soci. Vale a dire che la personalità giuridica della società equivale all'autonomia patrimoniale della società, «il concetto di personalità coincide con quello di autonomia, ovvero, autonomia patrimoniale (sostanziale) e autonomia formale. La prima comprende per necessità la seconda; mentre la seconda può verificarsi invece senza quella. Io vorrei

⁸⁵ «Questo ente non potrà dirsi propriamente un corpo morale perché non esercita direttamente una funzione di pubblica utilità, ma mira all'interesse immediato dei soci. Tuttavia, deve considerarsi come una persona giuridica perché ha diritti ed obbligo patrimoniali, ed uno scopo speciale cui tende colle sue forze economiche. Questo principio, che fu una laboriosa conquista del diritto medioevale, è ora consacrato esplicitamente nei codici vigenti», cfr. C. VIVANTE, *Istituzioni di diritto commerciale*², Milano 1894, 50.; A. VIGHI, *La personalità giuridica delle società commerciali*, Verona 1900, 214.

che solamente a quella si riservasse la qualifica, per il solito postulato scientifico che a idee distinte debbano corrispondere distinte parole»⁸⁶.

Rispetto alla personalità giuridica delle società per azioni, l'autonomia patrimoniale esistente nelle società commerciali di altre forme si differenziano di gradi ma non di sostanza⁸⁷. Per questo, il concetto di personalità giuridica viene amplificato a tal punto che la comunione tra la personalità giuridica e l'autonomia patrimoniale è inclusa⁸⁸. Secondo questa concezione della personalità giuridica dell'epoca, una società sia commerciale che civile, regolare o irregolare, poteva essere in comunione ma non potevano esserci due tipi di comunione ovvero personificata e impersonale. Poiché il diritto sui beni comuni poteva essere concesso o ad una singola persona oppure ad un gruppo, i beni pertanto non

⁸⁶ F. BONELLI, *Personalità e comunione*, in *Riv. dir. comm.*, 1 (1913) 744.; In riferimento all'art. 77, ultimo comma, del cod. di comm., il BONELLI afferma che la persona giuridica come tale esiste sempre e soltanto rispetto ai terzi, ciò in quanto persona giuridica significa soggetto di diritti e di obbligazioni, ossia di rapporti giuridici, e i rapporti giuridici si hanno sempre con i terzi. «Anche la persona fisica, in quanto è giuridica, cioè in quanto è subbietto di rapporti giuridici, non esiste che di fronte ai terzi. Ma che significa la parola terzo? Terzo vuol dire molte cose (...) ma adoperato in rapporto a una persona giuridica, significa chiunque entra o può entrare in rapporti di diritto patrimoniale colla persona. Dunque, anche i soci quando entrano in rapporto giuridico colla società e non soltanto quando il rapporto giuridico è estraneo al contratto sociale, ma anche quando ne dipende, poiché anche allora essi si trovano dinanzi l'ente distinto che non si confonde punto colla somma degli altri soci», cfr. F. BONELLI, *I concetti di comunione e di personalità nella teorica delle società commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1 (1903) 290.

⁸⁷ Il VIVANTE ha indicato, «*Benché i caratteri di questa autonomia siano più spiccati nelle società per azioni, tuttavia non si possono disgiungere nella costruzione giuridica dalle altre forme di società (in nome collettivo e in accomandita), perché il codice (art. 77) le unisce tutte nell'unico concetto di enti collettivi distinti dalle persone dei soci: la differenza è di grado, non di sostanza.*», cfr. C. VIVANTE, *La personalità giuridica delle società commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1 (1903), 1, nt. 1.

⁸⁸ Secondo il Carnelutti, infatti, non sono possibili vie di mezzo, «né vi può essere riconoscimento del gruppo senza personificazione», cfr. F. CARNELUTTI, *Personalità giuridica e autonomia patrimoniale nella società e nella comunione*, in *Riv. dir. comm.*, 1(1913) 87.

potevano appartenere sia all'individuo che al gruppo⁸⁹. Il motivo per cui il legislatore dell'epoca ha concesso la personalità giuridica a tutte le società di persone commerciali è quello di rafforzare l'organizzazione delle società commerciali e rimediare in qualche senso i diversi difetti esistenti nell'istituto della società civile abrogato.⁹⁰ Tuttavia, ad oggi il legislatore del codice civile vigente ha cambiato la sua percezione della relazione tra la personalità giuridica e l'autonomia patrimoniale. Pertanto, alla vigilia della promulgazione del codice civile è sorta una controversia riguardante il modello legislativo d'adottare, fra il modello della società francese, o quello tedesco; alla fine prevalse quest'ultimo.

Il legislatore in questo modo ha abbandonato la precedente distinzione tra società civile e commerciale, per adottare un altro tipo di distinzione ovvero quello tra società di persone e quella di capitali. Questa distinzione, si basa su un'osservazione bipartita da parte del legislatore tra la personalità giuridica e l'autonomia patrimoniale, considerando l'indipendenza patrimoniale e la personalità giuridica come due cose distinte, pertanto l'autorevole F. FERRARA afferma che, «la differenza fra autonomia patrimoniale e personalità giuridica è netta, infatti la prima indica una posizione o modo di essere di un patrimonio, il quale si differenzia dal residuo patrimonio del soggetto o dei soggetti a cui spetta, a causa della destinazione impressagli; la seconda, invece, indica un nuovo punto di riferimento di relazioni giuridiche, un nuovo soggetto a cui le stesse si imputano. La prima è un fenomeno *oggettivo*, che riguarda e si esaurisce nel patrimonio; la seconda è un fenomeno *soggettivo*, in quanto indica la nascita di un nuovo soggetto nel mondo del diritto e d'altro canto si ripercuote sul patrimonio in modo più intenso, provocandone il

⁸⁹ Cfr. ID., cit., 100. Per l'Autore è pacifico che se la proprietà non spetta ai singoli partecipanti alla comunione, necessariamente spetta al gruppo; se il gruppo ha la proprietà allora è persona giuridica, «constatato che il gruppo è soggetto di un diritto in antitesi ai singoli, il gruppo è una persona; e poiché non è una persona fisica, deve essere una persona giuridica» (ID., cit., 106). L'Autore non si ferma qui ma, in forte contrasto col pensiero del BONELLI, adotta un'idea di autonomia patrimoniale molto più ristretta, ossia come semplice diritto di preferenza dei creditori sociali. Il Carnelutti, infatti, afferma che a voler introdurre come limite al concetto di persona giuridica la perfetta autonomia del patrimonio, intesa (secondo il BONELLI) come insensibilità reciproca e completa dei patrimoni del gruppo e dei soci alle rispettive obbligazioni, si dovrebbe restringere la qualifica di persona alle sole società anonime, escludendo tutte le altre. Ma l'Autore va oltre, ed arriva a sbarazzarsi totalmente dell'autonomia patrimoniale, anche intesa in questo senso più ristretto, in quanto pur non esistendo obbligazioni comuni distinte dalle obbligazioni particolari, rimane il diritto di proprietà sulle cose comuni che rende il gruppo un soggetto di diritto e quindi una persona giuridica. In conclusione, il gruppo è persona perché è proprietario.

⁹⁰ FERRARA JR, CORSI, *Gli imprenditori*¹², cit., 177 ss.

distacco dai soggetti a cui spettava e al contempo all'attribuzione al nuovo soggetto venuto ad esistenza»⁹¹. Conseguentemente, il legislatore ha concesso rispettivamente alle società di capitali la personalità giuridica ed alle società di persone l'autonomia patrimoniale, difatti, nella Relazione al libro V, Del lavoro, del codice civile vigente, è stato affermato che, «La personalità giuridica è stata riconosciuta alle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, mentre è stata negata, pur riconoscendosi una limitata autonomia patrimoniale, alle società in nome collettivo e in accomandita semplice». E questa conclusione si è dimostrata dalla distinzione legislativa tra i due tipi di società nel codice civile. Ai sensi dell'art. 2331 comma 1, la società per azioni acquista personalità giuridica mediante l'iscrizione nel registro, questa disposizione è anche applicabile nei casi delle società in accomandita per azioni, dove la società a responsabilità limitata, ai sensi dell'artt. 2454, 2463 comma 3, e 2523 comma 2, ad ogni modo il legislatore non ha affermato la sua applicabilità alle società di persone. Al tal proposito la trasformazione dalle società in nome collettivo e società in accomandita semplice alle società per azioni secondo l'art. 2498 comma 3 abrogato prevedeva che: «La società acquista personalità giuridica con l'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese e conserva i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione». Inoltre, attraverso l'art. 19 del codice di procedura civile sono state confermate le società non aventi personalità giuridica, alla luce di queste disposizioni, sembra facile concludere che una società di persone non ha personalità giuridica⁹²; il legislatore ha conferito alla società di persone una semplice autonomia patrimoniale di gradi diversi, della cui la società semplice è la più attenuata.

La costruzione normativa del legislatore non ha però pacificato la controversia. Una parte della dottrina tende a svalutare il valore del dato normativo, sostenendo invece che la personalità giuridica non sia un concetto *a priori* che debba essere definito dal legislatore, ma piuttosto che spetta alla dottrina scoprirla all'interno delle regole dell'ordinamento

⁹¹ ID., cit., 201 nt.1.

⁹² «I due concetti, dell'autonomia patrimoniale e della personalità, non sono contrapposti, ma appaiono piuttosto come gradazioni di uno stesso fenomeno, per cui è consentito alle società dotate di semplice autonomia patrimoniale di trasformarsi in società aventi personalità giuridica, e viceversa.» , cfr. ID., cit., 194;

giuridico.⁹³ Da questa ipotesi, si sostiene che abbiano la personalità giuridica tutti i tipi di società di persone⁹⁴, almeno quelli che devono essere sottoposti all'iscrizione nel registro, ossia le società in nome collettivo e le società in accomandita semplice.⁹⁵ Gli argomenti normativi favorevoli a questa affermazione sono:

1. la destinazione di beni sociali (art. 2268);
2. l'organizzazione della società, soprattutto la decisione a maggioranza sulle opposizioni (art. 2257);
3. la rappresentanza (art. 2266);
4. il domicilio (art. 19 c. pro. c);
5. la responsabilità sociale (art. 2268); f) l'esclusione della compensazione (art. 2271);
6. il fallimento delle società accanto al fallimento dei soci e la formazione di masse fallimentari separate (art. 147 e 148, l. fall.);
7. la nazionalità della società.

Queste argomentazioni si sono svolte all'interno dell'autonomia patrimonio e dell'organizzazione della società di persone, tra cui la disposizione dell'art. 2266, la quale è considerata più persuasiva ed afferma che: «La società acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi». A seconda della tesi favorevole alla soggettività della società di persone, da questa disposizione, si può concludere che la società semplice è il soggetto giuridico e pertanto è in grado di acquistare diritti e assumere obbligazioni. Inoltre, tra una società di persone e una società di capitali in termini di personalità giuridica la differenza sta semplicemente nel momento in cui si acquisisce la personalità giuridica, infatti, per una società di capitali si acquisisce la personalità giuridica al momento dell'iscrizione nel

⁹³ Il BOLAFFI afferma che « Decisiva è solo la considerazione della complessa disciplina riservata alle società nell'ordinamento vigente, di guisa che si possa dire (non in base ad una definizione sempre opinabile, ma in virtù di un esame del nostro sistema normativo) se è stato positivamente accolto o se è stato invece respinto il sistema della personalità giuridica», cfr. BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 300.

⁹⁴ ID., cit., 209 ss.; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*⁵, Napoli 1962, 44 ss.

⁹⁵ L. MENGONI, *Personalità giuridica delle società di persone registrate e autonomia patrimoniale della società semplice*, in *Temi*, 1947, 432 ss.; G.G. SCALFI, *Riflessioni sulla personalità delle società commerciali di persone e, in particolare, sulle società irregolari*, in *Temi*, 1946, 457 ss.

registro, mentre per una società di persone si acquisisce la personalità giuridica in un momento più precedente.

Queste argomentazioni possono essere rifiutate dagli studiosi che tendono a rispettare l'intenzione del legislatore e il dato normativo.⁹⁶ Il Ferri sostiene che, nella società organizzata su base personale, la società è espressione sintetica della collettività dei soci,⁹⁷ e quello che il legislatore voleva con la disposizione in questione non era la soggettività della società semplice, in quanto il termine «società» si riferisce in fatti al gruppo sociale che «si limita a regolare gli effetti degli atti compiuti dai soci, i quali hanno la rappresentanza ad affermare che questi effetti si puntualizzano sulla società». ⁹⁸La sede, la ragione e la nazionalità della società semplice non hanno a che fare con la sua soggettività. Quanto alle disposizioni sul fallimento della società di persone, il richiamo è addirittura controproducente;⁹⁹ infatti, le altre disposizioni che vengono citate per giustificare la soggettività sono considerate le prove dell'autonomia patrimoniale concessa alla società di persone, in particolare rispetto alle norme relative alla società personificata. La società di persone non ha un'organo interno in senso tecnico, in mancanza di differenziazione tra la società e i soci, sia in termini di formazione della volontà che in termini di regime patrimoniale giuridico.

Tuttavia, è ormai approvato il fatto che la società non ha personalità giuridica, ma è in grado di essere il soggetto giuridico per la sua soggettività o semi-personalità, che scaturisce dall'applicazione della teoria sulla soggettività delle associazioni non riconosciute all'istituto di società di persone. Questa dottrina non differisce tanto dalla teoria favorevole alla personalità giuridica della società di persone dal punto di vista delle argomentazioni, però da un lato essa ha confermato la rilevanza del dato normativo, sostenendo che la personalità giuridica sia il prodotto creato dal legislatore e debba essere riconosciuta dall'ordinamento giuridico, dall'altra invece ha indicato che la personalità

⁹⁶ FERRI, *Delle società*, cit., 6 ss.; M. CHIDINI, *Società personali*, Padova 1982, 224 ss.; P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano: lineamenti generali*, Torino 1959, 200 ss.; FERRARA JR, CORSI, *Gli imprenditori*¹², cit., 173.

⁹⁷ FERRI, *Delle società*, cit., 6.

⁹⁸ FERRI, *Le società*, cit., 81.

⁹⁹ ID., cit., 81 ss.

giuridica non è qualcosa di sostanziale, ma è soltanto una sintesi di una serie di norme. Per questo, la personalità giuridica è una soggettività specialmente definita dal legislatore e naturalmente, nel concetto generale di soggettività, dovrebbe esistere anche qualche caso in cui la soggettività non personificata ed è ancora ravvisabile la distinzione o alterità nella forma società-socio, che a livello di patrimonio si è risolto nell'autonomia patrimoniale di diversi gradi.

2.2 DIRITTO TAIWANESE

A differenza di come affermato in precedenza, la società di persone nell'ordinamento giuridico di Taiwan, consiste in tre forme: la società di persone prevista come un contratto nel codice civile, la *illimited company* regolata dalla *company law* e per ultima la società in accomandita semplice stabilita dalla Legge delle Società in Accomandita Semplice. Per quanto riguarda la personalità giuridica per la società di persone a livello legislativo, è presente l'art. 667 del codice civile, il quale ha chiarito esplicitamente la natura contrattualistica della società di persone. Esso è confermato dal legislatore e anche chiarito in dottrina, pertanto, la società di persone nel codice civile non è un'associazione non riconosciuta e al contempo non è dotata della personalità giuridica e non è un soggetto civile. In generale, è accettato dalla dottrina che vi è un qualche carattere di organizzazione nella costruzione legislativa della società di persone nel codice civile, soprattutto per quanto riguarda l'organizzazione per la comunione a mani riunite.¹⁰⁰ Invero, si sostiene che quel carattere di organizzazione derivi dallo scopo dei soci di gestire le attività sociali.¹⁰¹ Mentre, in termini di diritto empirico, l'organizzazione della società di persone consiste nei seguenti aspetti:

1. Ai sensi dell'art. 679, l'amministratore può svolgere in nome della società entro la sua competenza, sia gli atti giuridici che gli atti extracontrattuali, che hanno l'effetto a tutti i soci, anche rispetto alle disposizioni del BGB, dove la rappresentanza nella società di persone si limita ai negozi giuridici; «il regime di rappresentanza nel nostro codice civile è rafforzato dal carattere organizzativo della società di persone. Dunque, lo *status* dell'amministratore della società di persone è simile a quello della società di capitali».¹⁰²

2. Ai sensi dell'art. 670 e 671, l'amministrazione della società di persone deve essere decisa da tutti gli amministratori all'unanimità.

3. Il patrimonio sociale è la proprietà di tutti i soci, e i soci difatti rispondono delle obbligazioni della società in via solidale e sussidiaria, «una nuova legislazione dimostra che i soci esistono indipendentemente dalla società di persone, di conseguenza lo *status* dei

¹⁰⁰ SHI, *Singole obbligazioni*, cit., 687.

¹⁰¹ QIU, *Sulle singole obbligazioni*, cit., III, 17.

¹⁰² SHI, *Singole obbligazioni*, cit., 687.

soci è uguale a quello dell'azionista delle *illimited company*».¹⁰³ L'autonomia patrimoniale della società di persone viene rafforzata ulteriormente dalle disposizioni dell'art. 682, 683, ossia la proibizione della liquidazione, la compensazione del patrimonio sociale e il limite del suo trasferimento;

4. A norma del principio d'adeguatezza patrimoniale stabilito dall'art. 681, i soci inadempienti, salvo il recesso, assumono l'obbligo della prestazione sussidiaria;

5. Al mutamento soggettivo della società di persone, si applica la regola sull'ammissione e recesso previste dall'art. 686-691 e non le disposizioni della risoluzione del contratto previste dall'art. 254-263;

6. Vengono dettati i regimi di ripartizione dei lucri e delle perdite tra i soci e di bilancio preventivo e consuntivo previsti dall'art. 676, 677, 687, a differenza delle sole prestazioni corrispettive.¹⁰⁴

A parte della dichiarazione legislativa sulla natura della società di persone all'art. 667, la dottrina a Taiwan sostiene che la differenza tra la struttura di un'associazione o un ente e quella di una società di persone risiede negli aspetti seguenti:

1. Lo scopo di un'associazione è spesso permanente, mentre quello di una società di persone è talvolta di natura temporanea;

2. Un'associazione deve avere un nome distintivo e una certa organizzazione che rappresenta una singola entità oltre gli individui, mentre una società di persone è semplicemente un insieme di individui.

3. Il patrimonio di un'associazione appartiene all'associazione stessa, mentre quello di una società di persone è detenuto in comune da tutti i soci. I debiti di un'associazione vengono garantiti solo dal patrimonio associativo, mentre i debiti di una società di persone sono garantiti dalla responsabilità solidale e illimitata dei soci con tutti i loro beni, oltre al patrimonio sociale.¹⁰⁵

¹⁰³ ID., cit., 687.

¹⁰⁴ cfr. LIN, *Nuove interpretazioni*, cit., III, 10.; LIU, *Singole obbligazioni*, cit., III, 46 ss.; QIU, *Sulle singole obbligazioni*, cit., III, 17 ss. WANG, *Disposizioni generali*, cit., 181 ss.

¹⁰⁵ cfr. Z. MEI, *Lineamenti del diritto civile*, Pechino 1998, 71.

5. L'atto di costituzione di un'associazione è l'atto collettivo, mentre la formazione di una società dipende da un contratto.¹⁰⁶

6. Salva diversa pattuizione, gli affari della società devono essere gestiti congiuntamente da tutti i soci. Il socio affidato del potere di rappresentanza, che agisce in nome della società nei confronti dei terzi, rappresenta però infatti tutti i soci¹⁰⁷.

Tuttavia, sembra esserci un leggero mutamento della posizione della giurisprudenza a Taiwan, anche se il legislatore permette di applicare *mutatis mutandis* la rappresentanza organica in qualche aspetto ma teoricamente il rappresentante è tenuto a agire in nome di tutti i soci. Tuttavia, vi sono molti casi dove i contratti vengono conclusi in nome della società stessa, e non sarebbe nell'interesse delle parti se i negozi giuridici in questi casi vengono dichiarati invalidi o nulli a causa della violazione dell'ammissibilità soggettiva dei contraenti. Nella giurisprudenza, vi sono anche dei casi in cui è riconosciuta la validità dei contratti conclusi in nome della società, tuttavia, le decisioni particolari non hanno confermato la soggettività della società di persone, ma hanno scelto di interpretare la volontà delle parti, «in questo caso, si può interpretare che quello le parti volevano è di fatti *tutti i soci* come i contraenti...i diritti acquistati in nome della società appartengono a tutti i soci in comune»¹⁰⁸.

In termini di diritto processuale, secondo la giurisprudenza, la società di persone è un "ente non riconosciuto con rappresentante organico o amministratore" come previsto dall'art. 40 comma 3 del Codice di Procedura Civile taiwanese, è quindi una società di

¹⁰⁶ WANG, *Disposizioni*, cit., 182. ; QIU, *Sulle singole obbligazioni*, cit., III, 20, n. 32.

¹⁰⁷ WANG, *Disposizioni*, cit., 182.

¹⁰⁸ Sentenza: 最高法院97年台上字第2465号判决; 最高法院98年台抗字第94号判决

persone che ha la capacità di essere parte in giudizio.¹⁰⁹ Se la società ha un credito nei confronti di un'altra persona, è la società l'attore e i soci di conseguenza possono agire soltanto come rappresentanti processuali della società, al contrario, se la società è processata in giudizio, la società è il convenuto e i soci agiscono ancora solo come i suoi rappresentanti. Inoltre, un giudicato contro la società ha effetto su tutti i soci, e se il patrimonio della società non è sufficiente a soddisfare i debiti, il patrimonio personale dei soci può essere eseguito, quindi i soci non possono essere processati di nuovo in giudizio, secondo il principio del *ne bis in idem*.

L'art. 2 comma 1 della Legge delle Società taiwanese, stabilisce che « un' *illimited company* è una società organizzata da due o più azionisti che sono solidalmente e illimitatamente responsabili per i debiti della società». Invece, per quanto riguarda la relazione tra *unlimited company* e la società di persone la dottrina civilistica preferisce considerare queste due società simili nella struttura, ma diverse nella natura.¹¹⁰ La dottrina commerciale, invece, è più incline a credere che ci sia una somiglianza essenziale tra le due. Per esempio, alcuni studiosi sottolineano che, «una *unlimited company* si basa sul credito personale dei suoi membri per gestire i suoi affari; in questo modo una *unlimited company* è più vicina ad una impresa individuale o a una società di persone, e al contempo la sua personalità giuridica è debole. Il legislatore stabilisce chiaramente che una *unlimited company* è un tipo di società di capitali (*company*) per rendere in questo modo più chiare le sue relazioni esterne».¹¹¹

¹⁰⁹ Sentenza: 台上字56年度1609号判决, Per la riconoscimento alla società di persone la capacità di essere parte in giudizio, sono diverse le opinioni tra la dottrina civilistica e quella del diritto processuale. In generale, la dottrina civilistica è favorevole a quello riconoscimento nel senso che è in favore allo svolgimento del processo, «a causa del carattere associativa della società di persone, quando la società cita o essere citata nel processo, sarebbe sfavorevole per lo svolgimento del processo che sono tutti i soci come la parte», cfr. LIU, *Singole obbligazioni*, cit., III, 48.; mentre nella dottrina del diritto processuale vi è anche la controversia che la società di persone sia o meno l'associazione non riconosciuta, gli studiosi in favore al tema, cfr. J. YANG, *Lineamenti del diritto della procedura civile*, Taipei 2001, 57.; J. WANG, *Diritto della procedura civile*, Taipei 2003, 52; T. LYU, *Diritto della procedura civile*, Taipei 2016, 82.; quelli sfavorevoli, cfr. R. YAO, *Diritto della procedura civile*, Taipei 2012, 101 ss.; Y. LUO, *Diritto della procedura civile*, Taipei 1976, 41 ss.

¹¹⁰ LIN, *Nuove interpretazioni*, cit., III, 10.; Al contrario, la dottrina del diritto commerciale tende a sottolineare il legame sostanziale tra la *unlimited company* e la società di persone, cfr. W. WANG, *Corporation Law*⁶, Taipei 2018, 236.; Z. KE, *Corporation Law*⁷, Taipei 2009, 69.

¹¹¹ WANG, *Corporation Law*⁶, cit., 236.; la stessa posizione, cfr. KE, *Corporation Law*⁷, cit., 69.

Dal punto di vista della struttura istituzionale, la dottrina civilistica sostiene che le differenze tra la società di persone prevista nel codice civile e la *unlimited company* consistono nei punti seguenti:

1. La *unlimited company* è persona giuridica, mentre la società di persone non lo è;
2. La *unlimited company* è soggetta all'iscrizione nel registro, mentre la società di persone non lo è;
3. La *unlimited company* è costituita per il profitto, mentre la società di persone non è limitata al profitto;
4. la costituzione di una *unlimited company* è un atto collettivo, mentre una società di persone è un atto contrattuale;
5. Il patrimonio di una *unlimited company* è indipendente da quello dei soci, mentre il patrimonio di una società di persone è il patrimonio in comune di tutti i soci.

Inoltre, bisogna notare che le disposizioni della Legge delle Società per l'amministrazione sono diverse da quelle per la società di persone nel codice civile, nel senso che per la gestione degli affari di una *unlimited company*, se non diversamente previsto dallo statuto, la gestione degli affari non ordinari o di *routine*, sarà decisa da tutti gli azionisti amministratori a maggioranza. Al contrario, la gestione degli affari ordinari può essere decisa da ciascuno degli azionisti amministratori disgiuntamente per motivi di efficienza. Tuttavia, se uno degli altri azionisti amministratori si oppone, la gestione deve essere cessata immediatamente e sarà soggetta alla decisione da tutti gli azionisti amministratori a maggioranza secondo l'art. 46 della Legge delle Società.

2.3 VALUTAZIONE

La questione se la società di persone abbia lo *status* di soggetto civile o la personalità giuridica è stata ampiamente discussa in tutto il mondo negli ultimi anni, in particolare considerando che la Corte Federale di Giustizia Tedesca (*Bundesgerichtshof- BGH*), ha riconosciuto in misura limitata la capacità civile parziale della società di persone (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts-GbR*) attraverso il diritto di produzione giurisprudenziale, dando così origine a un vivace dibattito nella dottrina dei paesi o regioni nel caso dell'Asia orientale¹¹².

In effetti, il diritto italiano e la sua dottrina hanno avuto un ruolo pionieristico in questo senso, dalla *societas* del diritto romano alla società civile prevista dal codice civile italiano abrogato; la cosiddetta contrattualità della società di persone si riferiva spesso a una società puramente interna. Le odierne società di persone, sia le società semplici del diritto italiano che le società di persone del diritto taiwanese, hanno superato la categoria dell'antica *societas* e sono più chiaramente caratterizzate dalla natura di ente o di organizzazione della struttura della società, che a sua volta porta ad un certo grado di rilevanza esterna. Pertanto, sarebbe inappropriato sostenere che la società di persone contemporanea è il contratto a sé stante. Il fatto che la società di persone si forma per il contratto non è che sia necessariamente di natura contrattuale, al contrario un contratto finalizzato alla costruzione di una società di persone dovrebbe essere considerato esso stesso di natura organizzativa, o un contratto associativo, e quindi dovrebbe essere distinto dagli altri contratti.

Tuttavia, nel determinare l'attributo giuridico di una società di persone, è più ragionevole chiedere qual è prevalente tra il carattere contrattuale o organizzativo. Se confrontiamo la struttura della società semplice nel diritto italiano con quella della società di persone nel diritto taiwanese, è facile scoprire che vi siano tante somiglianze istituzionali come ad esempio la responsabilità solidale e sussidiaria dei soci per i debiti della società, la capacità della società di essere parte in giudizio, la capacità della società di essere *de facto* soggetto di un contratto, l'applicazione della rappresentanza organica, ecc.

¹¹² C. YAN, *Progressi e difetti del contratto della società di persone del codice civile (bozza)*, in Fazhiyanjiu, 1(2019), 87-88 ss.; S. LIU, *La teoria della capacità di agire parziale della società civile nel diritto tedesco*, in Zhengzhiyufalv, 9(2021), 133-141 ss.; J. DU, *Creazione di una legge sulla società civile da parte della corte suprema tedesca e valutazione*, in Beifangfaxue, 9(2015), 62-68 ss.

Inoltre, il patrimonio della società di persone nel diritto civile di Taiwan è chiaramente definito dal legislatore come un rapporto di comunione a mani riunite tra tutti i soci, rafforzando ulteriormente il suo carattere organizzativo. Perciò, dal punto di vista della costruzione specifica di una società di persone, sembra che non ci debba essere alcun impedimento in senso teorico affinché una società di persone nel diritto taiwanese acquisisca in generale la capacità civile come quella di una società semplice. Questo è particolarmente vero, dato che vi è un bisogno reale per la società di persone di impegnarsi in transazioni a nome proprio, poiché un gruppo o organizzazione con un nome, è inconsciamente più affidabile di una semplice aggregazione di individui. Questo si riflette nel diritto taiwanese in due aspetti, anche se non vi è la differenza sostanziale tra la *unlimited company* e la società di persone per quanto riguarda la responsabilità dei soci, infatti il legislatore ha già concesso la personalità giuridica alla prima. Per quanto riguarda la distinzione tra queste due, tanti degli argomenti sopraccitati della dottrina taiwanese, non sono sufficienti di per sé a sostenere la loro conclusione, ad.es. utilizzando le disposizioni facoltative come le base giuridica per la distinzione. Il legislatore e la dottrina taiwanese hanno conferito lo *status* di persona giuridica alla *unlimited company*, senza ricostruire il concetto di personalità giuridica, ai fini di soddisfare le esigenze effettive nella pratica. In termini di soddisfazione delle esigenze pratiche, anche se il legislatore ha chiarito la natura contrattuale della società di persone, in pratica sono costantemente sorti negozi giuridici eseguiti in nome della società e la giurisprudenza ha anche riconosciuto la validità di tali contratti, nonostante i ragionamenti diversi.

Sia in termini di struttura istituzionale che di necessità pratica la società di persone del diritto taiwanese potrebbe e dovrebbe acquistare una certa soggettività, ciò che impedisce ad una società personale di acquistare una certa soggettività può essere riassunto nei seguenti punti:

1. Definizione legislativa della natura. Il legislatore del codice civile taiwanese, ha stabilito non soltanto la società di persone nella parte di contratti singoli, ma ha anche specificato il suo attributo attraverso la definizione legislativa all'art. 667, il che ha creato un enorme ostacolo per la dottrina e la giurisprudenza nel lavoro di interpretazione. Al contrario, il legislatore italiano ha scelto di collocare la società semplice insieme ad altri

tipi di società sotto il capitolo della società, senza fornire una definizione legislativa di natura giuridica. Per il codice civile tedesco che ha un'influenza considerevole sulla legislazione e sulla dottrina civile di Taiwan, il legislatore non ha chiarito direttamente lo *status* giuridico della società di persone per mezzo di una definizione legislativa, anche se la prevede nei contratti tipici. La mancanza di chiarezza del legislatore sulla natura giuridica della società di persone potrebbe aver provocato a disaccordi e dibattiti nella dottrina e nella prassi, però, ha anche lasciato la possibilità per lo sviluppo di una nuova teoria. Grazie all'approccio legislativo del codice civile taiwanese, è stato possibile che la teoria e la prassi delle società di persone si siano praticamente fermate dalla data di promulgazione del codice.

2. Fallimento della legislazione in materia di diritto associativo. In effetti, la legislazione sulle associazioni nella parte di disposizioni generali del Codice Civile di Taiwan è generalmente ereditata dalle regole sulle associazioni del suo predecessore, ovvero, la *Bozza di Codice Civile della Dinastia Qing*, che è stata influenzata dal Codice Civile tedesco dello stesso periodo. La lacuna più evidente del codice civile di Taiwan, in relazione al diritto associativo è che non viene dettato nessun articolo per le cosiddette associazioni senza capacità giuridica, ciò ha portato due impatti negativi sull'istituto di società: in primo luogo, il codice civile tedesco aveva un atteggiamento piuttosto negativo nei confronti delle *Der nichtrechtsfähige Verein*. Infatti, le autorità legislative dell'epoca, al fine di limitare la libertà di associarsi del popolo, hanno previsto che le norme relative alla società di persone dovessero essere applicate per analogia agli enti non riconosciuti, ma questa posizione è stata poi modificata e le norme relative all'associazione riconosciute dovrebbero essere applicate per analogia. Questo mutamento di atteggiamento del diritto tedesco verso le associazioni non riconosciute ha avuto un profondo impatto anche sulla dottrina di Taiwan.

Come menzionato sopra, per quanto riguarda il regime delle società di persone, è il diritto delle associazioni che è più strettamente legato ad esso, tralasciando la parte del diritto contrattuale in cui si trova. Pur chiedendo la modifica della legge per aggiungere e riconoscere l'istituto di associazione, la dottrina taiwanese ha continuato a rafforzare gli attributi contrattuali delle società di persone e le differenze tra queste, allo scopo di

applicare le disposizioni delle associazioni a quelle non riconosciute, basandosi sull'essenza simile o omogenea tra queste due. In secondo luogo, l'assenza di un regime legislativo delle associazioni ha causato la mancanza di una base giuridica legislativa per il concetto di soggettività civile di associazione non personificata, che a sua volta ha ostacolato l'interpretazione teorica della soggettività delle società di persone. Mentre le *illimited company* hanno ricevuto la personalità giuridica dal legislatore del diritto commerciale, creando così le difficoltà ancora maggiori nella comparazione istituzionale e nell'applicazione analogica delle norme. Ciò ha portato a la discussione sul concetto di personalità giuridica o di soggettività che cade spesso nella trappola teorica di o tutto o niente.

Per quanto riguarda la dottrina della società di persone in Germania, come originariamente concepito nel codice civile tedesco, basandosi sulla teoria della comunione a mani riunite (*Gesamthandslehre*), si sosteneva che l'essenza della società civile fosse soltanto una costruzione obbligatoria tra i soci e quindi non avesse personalità giuridica. Solo i soci specifici venivano considerati i portatori di diritti e obblighi, ma non la società civile stessa. Il patrimonio sociale non apparteneva alla società, ma alla comunità di tutti i soci. Quella teoria ha dominato la dottrina tedesca per tanto tempo, tuttavia, essa fu criticata da Gierke fin dall'inizio del codice civile tedesco. Secondo il Gierke, la comunione a mani riunite del diritto di società ha mostrato il carattere di autonomia come un'unità di effetto sovraindividuale (*überindividuelle Wirkungseinheit*), nel senso dell'associazione di persone (*Personenverband*). La causa che portò realmente al declino della dottrina tradizionale fu la dottrina di gruppo (*Gruppenlehre*) avanzata da FLUME nel 1972, basata sull'idea sopraccitata di Gierke. Secondo questa dottrina, la società civile consiste in un certo numero di soci in uno stato di unione o consorzio ed è quindi diversa dai singoli soci, diventando un aggregato sociale o un corpo di persone che agiscono insieme al di là dell'individuo (*Wirkungseinheit*). Come aggregato, la società civile ha la capacità di agire e la capacità di assumere diritti. Il professor Flume ha liberato quindi la società civile dal rapporto obbligatorio e l'ha collocata nella parte di teoria generale del diritto civile, quanto il diritto di persone. Il carattere associativo della società civile è costruito attraverso il contratto, in cui esistono due attributi allo stesso tempo, uno è il

contratto di rapporto obbligatorio come percepito dalla dottrina tradizionale, un altro è il contratto associativo che rientra nella categoria del diritto di associazione. La dottrina di gruppo in realtà tratta la società civile nel suo insieme dall'esterno, sostenendo che il patrimonio non è un prerequisito ma solo i beni posti nella società civile, i quali sono rappresentano l'esistenza dell'associazione e pertanto sono un prerequisito per il riconoscimento di quello patrimoniale. Così, l'essenza della società civile è aggregata con la capacità giuridica.

Ventinove anni dopo la sua introduzione, la dottrina di gruppo è stata riconosciuta dalla Corte Suprema Federale Tedesca in una decisione seminale, e rafforzata in decisioni successive. Questa decisione afferma che una società esterna impegnata in un rapporto giuridico non solo gode di una capacità giuridica (parziale), ma anche della capacità di essere parte di una causa e può essa stessa processare ed essere processata in giudizio. La Corte Federale ha definito i confini, cioè le circostanze in cui si costituisce una tale società con capacità giuridica. L'Alta Corte Federale di Giustizia, nella suddetta sentenza, ha limitato la definizione alle società esterne che si impegnano in rapporti giuridici esterni e creano diritti e obblighi, e non include le società interne che non si impegnano nella vita giuridica esterna. Non è pacifico nella dottrina su questo punto, ma è generalmente accettato che siano richiesti tre elementi: in primo luogo, la società di persone deve avere un patrimonio autonomo; in secondo luogo, la partnership deve avere una propria identità, ad. es., deve agire all'esterno in nome proprio (nome, indirizzo); e in terzo luogo, la società di persone deve essere coinvolta nei rapporti legali attraverso il suo organo, cioè l'amministratore.

3. AMMINISTRAZIONE E RAPPRESENTANZA

3.1 DIRITTO ITALIANO

3.1.1 AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ

L'amministrazione della società è l'attività di gestione dell'impresa sociale. Il potere di amministrare è il potere di compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale, che si pongono cioè in rapporto di mezzo a fine rispetto all'attività di impresa dedotta in contratto.¹¹³ Per quanto riguarda la qualità dell'amministratore nella società semplice, la seconda parte dell'art. 2257, comma 2 prevede che « *salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri* ». Onde, in mancanza di pattuizione diversa, il potere di amministrare compete a ciascun socio, il quale si presenta, in questa società, come «un attributo inerente alla qualità di socio».¹¹⁴ Naturalmente, la legge non vieta la funzionalità dell'autonomia privata delle parti, le quali sono in grado di affidare il potere amministrativo tramite l'atto costitutivo o l'atto separato, a soltanto alcuni (o anche a un solo) dei soci, mentre gli altri non possono compiere nessun attività di gestione sociale (art. 2257 co. 2, art. 2258 co. 1).

Per le modalità di esercizio del potere amministrativo, vi sono due modalità principali dettate nel codice civile: amministrazione disgiuntiva o congiuntiva, che però non dovrebbero considerarsi allo stesso livello. Come quello che suggerisce la rubrica dell'articolo esaminato, nel caso in cui le parti non dispongono nulla sulla modalità dell'esecuzione, è l'amministrazione disgiuntiva che fornisce il legislatore o preferisce che si scelgano. Quando si amministrano disgiuntamente, si possono intraprendere tutte le operazioni nell'ambito dell'oggetto della società, non presupposto al consenso o parere degli altri soci amministratori o non amministratori. Come ovvio, « l'amministrazione disgiunta offre indubbi vantaggi sotto il profilo della rapidità delle decisioni, ma non è senza pericoli dato che il singolo amministratore può porre in essere operazioni non proficue per la società all'insaputa degli altri ».¹¹⁵ Per questo, il comma successivo del

¹¹³ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., II^o, 148.

¹¹⁴ GALGANO, *Il contratto di società, Le società di persone*², Bologna 1980, 73.

¹¹⁵ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., II^o, 89.

medesimo articolo prevede il regime dell'opposizione o come si dice *il diritto di veto* (non in senso tecnico), disponibile agli altri soci amministratori, allo scopo di impartire un controllo di rischio, « *se l'amministrazione spetta disgiuntamente a più soci, ciascun socio amministratore ha potere di opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima che sia compiuta* ». La formulazione dell'opposizione è riservata ai soci amministratori, poiché essi hanno sempre una responsabilità illimitata per i debiti della società e per ciò hanno un maggiore incentivo e interesse a vigilare in modo attento le iniziative degli altri amministratori, rispetto ai soci coloro che non hanno il potere amministrativo e non subiscono la responsabilità illimitata e da ciò non risulta neanche una causa ragionevole per la quale, avrebbero il diritto di opposizione che causa interferenze con le gestioni degli affari sociali. L'opposizione assolve la funzione di arrestare l'iniziativa del singolo e di sottoporla al giudizio del gruppo. Nel caso del suddetto diritto di opposizione, si tratta di una manifestazione di volontà che richiede l'accettazione senza requisiti formali specifici, che ha effetto quando arriva al destinatario, non a condizione della conoscenza degli altri soci. La procedura di deliberazione che è stata introdotta, invece, è generalmente considerata inapplicabile al metodo collegiale perché la società non ha un organo.¹¹⁶ La deliberazione viene presa non soltanto tra tutti i soci e tra i soci amministratori nel senso che l'oggetto per la deliberazione non è l'operazione opposta, ma l'opposizione stessa. L'opposizione non ha un'efficacia in senso definitivo per l'operazione opposta, il cui ripristino dipende dall'esito della votazione e dai desideri del socio amministratore. In altri termini, se il risultato della votazione è l'approvazione dell'opposizione, l'amministratore non può continuare a compiere l'atto oggetto dell'opposizione; se il risultato è che l'opposizione non è approvata, la decisione di tutti i soci non è vincolante per l'amministratore, il che significa che l'amministratore è ancora libero di continuare a compiere l'attività. Ai sensi del comma in questione, la votazione è a maggioranza e calcolata in proporzione alla distribuzione degli utili e non al numero di soci, « perché tale partecipazione vale meglio a determinare la misura effettiva del suo interesse nella società»¹¹⁷

¹¹⁶ GALGANO, *Il contratto*², cit., 98 ss.; *contra.*, cfr. SABATO, *Diritto delle Società*², cit., 104.

¹¹⁷ FERRARA JR, CORSI, *Gli imprenditori*¹², cit., 280.

Oltre al tipo di amministrazione suddetta, un altro tipo, viene anche previsto all'art. 2258 comma 1, « Se l'amministrazione spetta congiuntamente a più soci, è necessario il consenso di tutti i soci amministratori per il compimento delle operazioni sociali ». Per ' più soci ', ci si riferisce, sia al caso di tutti i soci, sia all'ipotesi dove solo alcuni di loro sono investiti del potere amministratore. Per l'amministrazione congiunta, il compimento delle operazioni sociali presuppone il consenso all'unanimità di tutti gli amministratori. Inoltre, l'art. 2258 comma 2, prevede anche che i soci possono prevedere nel contratto di società che le attività di amministrazione siano eseguite a maggioranza. L'unico caso in cui gli amministratori possono compiere da soli nel caso dell'amministrazione congiuntiva è previsto al comma 3 del medesimo articolo, « vi sia urgenza di evitare un danno alla società », ossia che, ogni amministratore non è tenuto ad ottenere il consenso degli altri amministratori per la sua operazione sociale. Considerando le differenze tra queste due modalità di amministrazione sociale o gli svantaggi dell'amministrazione disgiunta, vi sono anche dei tentativi dalla parte della dottrina di accostarle dal punto di vista dell'interpretazione.¹¹⁸ Tuttavia, quella dottrina, a parte del possibile conflitto sistematico,¹¹⁹ non sarebbe in linea con l'intenzione del legislatore.

Sul tema dell'origine dei diritti e obblighi degli amministratori, non è pacifica la dottrina. La conclusione su questo tema avrebbe infatti influenza sulle risposte agli altri problemi relativi all'amministrazione, tra cui vi sono, ad. es., la possibilità di introdurre un amministratore esterno, il diritto dell'amministratore a ricevere un compenso, la revocabilità del socio amministratore ai sensi dell'articolo 2257, comma 1, ecc. La posizione piuttosto diffusa sulla fonte della relazione di amministrazione, sostiene che il

¹¹⁸ Ad esempio, si ritiene che, nei limiti della regola del mandato d'uso parziale (art. 2260 comma 1), l'amministratore sia obbligato a riferire la sua iniziativa agli altri soci sull'andamento approssimativo degli affari, cfr. BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 459 ss.; Ferri considera anche che la conoscenza degli altri soci è necessaria per l'esistenza del potere di amministrazione e che l'esistenza del consenso tacito può essere presunto se gli altri soci hanno conoscenza ma non si oppongono, «in questo caso, la decisione sul compimento dell'operazione è sottratta ai singoli soci ed è attribuita alla maggioranza», cfr. FERRI, *Delle società*, cit., 155 ss.

¹¹⁹ Il GALGANO sostiene che questa costruzione è in conflitto con il sistema di rinvio del dissenso a una decisione di maggioranza ai sensi dell'articolo 2257 comma 3, rendendo il sistema privo di senso, cioè il modello del socio che non partecipa all'iniziativa non può essere presunto come consenso tacito; e che il consenso sia manifestato espressamente o tacitamente non è una distinzione tra le due modalità di amministrazione. Anche la distinzione tra le due modalità di gestione non è rilevante, cfr. F. GALGANO, *L'impresa e le società*, in *Diritto civile e commerciale*, III, Padova 1999, 350 ss.

rapporto di amministrazione è diverso dal contratto di società. Da un lato, le regole applicabili agli amministratori, compresa quelle di mandato invocata all'articolo 2260, comma 1, differiscono da quelle per i soci non amministratori, per le differenze consistenti nei contenuti di questi due rapporti giuridici. D'altra parte, l'inadempimento del debito di un amministratore ai sensi dell'articolo 2260 comma 1, non comporta la sua esclusione dalla società ma solo la revoca della sua qualità di amministratore, costituendo anche la differenza per le vicende dei rapporti giuridici. Pertanto, « Con ciò, il potere di amministrazione, nel sistema del nuovo codice, anche quando è soltanto conseguenza della partecipazione alla società, non è elemento del rapporto sociale, ma è elemento di un distinto rapporto che in quello sociale si innesta, rimanendone autonomo anche se connesso, e pertanto soggetto ad una autonoma disciplina »¹²⁰.

Dalla dottrina di Poitiers fino a molto tempo dopo la promulgazione del nuovo codice civile, la dottrina dominante era che la natura giuridica del rapporto di amministrazione fosse di mandato.¹²¹ La formulazione dell'art. 2260, comma 1, è stata considerata dal punto di vista letterale, la conferma della dottrina di natura di mandato, che non era chiarita nel codice civile abrogato. Però, la tesi dello *status* dell'amministratore quanto un mandatario ha arrecato le critiche dalle dottrine successive.¹²² Una tesi sostiene che l'applicazione delle regole sul mandato alla società di persone che viene stabilita dall'art. 2260, comma 1, è soltanto per analogia o per estensione; la struttura di socio-amministratore è indivisibile, e i soci non amministratori hanno soltanto rinunciato al loro potere amministrativo, che sia per il contratto di società o atto separato che si applica la modalità di amministrazione *ex lege*, la natura del potere amministrativo consiste sempre nella direzione della società di persone in qualità di imprenditore.¹²³ Tuttavia, quest'ultima dottrina non sembra essere stata ampiamente adottata, e la posizione prevalente si basa ancora sulla distinzione della qualità tra il socio e l'amministratore, dicendosi che il

¹²⁰ FERRI, *Delle società*, cit., 171 ss.

¹²¹ cfr. SABATO, *Diritto delle società*², cit., 117; BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 448 ss.; FERRI, *Delle società*, cit., 171 ss.

¹²² CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., II⁹, 94.; GALGANO, *L'impresa*, cit., 353 ss.

¹²³ GALGANO, *L'impresa*, cit., 353 ss; FERRARA JR, CORSI, *Gli imprenditori*¹², cit., 284; CAGNASSO, *La società semplice*, cit., 144.

rapporto di amministratore sia uguale o comprenda il carattere di mandato, dal punto di vista applicativo delle norme. Una dottrina più recente sostiene che il rapporto di amministratore sia diverso da quello di società e deriva da un atto giuridico diverso da quello costitutivo della società.¹²⁴

Allo stesso modo, come detto sopra, la determinazione dello *status* giuridico dell'amministratore influisce anche sulla risposta alla domanda se un amministratore esterno possa essere introdotto. Rispetto alla giurisprudenza¹²⁵, la dottrina non è pacifica su questo tema.

Il legislatore non ha previsto il regime di un amministratore estraneo nel caso di una società semplice.¹²⁶ La tesi favorevole all'ammissione, sostiene che nonostante quello che viene o venga previsto dal legislatore nel codice civile è il «socio-amministratore», che sia soltanto, quindi, una «norma suppletiva», ossia che l'ammissione di un amministratore non socio che non viene vietata, appartiene alla categoria di autonomia privata. Inoltre, quella tesi ritiene che la responsabilità illimitata del socio amministratore non dovrebbe costituire un ostacolo all'introduzione di un amministratore terzo.¹²⁷ Tuttavia, la dottrina appena indicata sembra equiparare l'amministratore, il mandato e l'instutore.¹²⁸ A seconda della dottrina sfavorevole a questo tema, soprattutto secondo la configurazione

¹²⁴ F. BELVISO, *Contratto di società e contratto di amministrazione nelle società di persone*, in *Riv. soc.*, 4(2001) 713 ss.

¹²⁵ Nel senso negativo, cfr. Cass., 25.1.1968, n. 128, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 1202. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Roma, 21.1.1983, in *Soc.*, 83, 1153; Trib. Biella, 23.10.1999, in *Dir. fall.*, 9, II, 1250; Trib. Cagliari, 11.11.2005, in *Rass. giur. s.* 2006, 2, 383. Secondo una pronuncia del Tribunale di Foggia, «*La diretta correlazione tra potere gestorio e rischio di impresa che connota la disciplina delle società di persone implica un nesso indissolubile tra lo "status" di socio e la funzione amministrativa. Deve pertanto essere rifiutata l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto costitutivo di una s.n.c. che conferisca l'incarico di amministratore ad un soggetto estraneo alla compagine sociale, rimanendo a tale fine irrilevante la circostanza che egli rivesta la qualifica di accomandatario di una s.a.s. che di tale compagine fa parte*», cfr. Trib. Foggia, 29.2.2000, in *Giur. it.*, 2001, 989.

¹²⁶ A parte le disposizioni sulla società in accomandita semplice, però, ai sensi dell'art. 23, 1° co., D.Lgs. 2.2.2001, n. 96, è espressamente esclusa per le società tra avvocati la possibilità di attribuire il potere di amministrazione a soggetti estranei alla compagine sociale.

¹²⁷ BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 447 ss.; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*⁵, cit., 118; F. TASSINARI, *La rappresentanza nelle società di persone*, Milano 1993, 143 ss.; FERRI, *Le società*, cit., 222 ss.; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., II^o, 98.

¹²⁸ «Il rapporto giuridico che intercede tra la società e l'amministratore è sempre lo stesso, sia questi un socio oppure un estraneo. Si tratta di un rapporto di natura organica, in virtù del quale la società acquista la possibilità di agire attraverso il suo organo e mediante l'opera del titolare dell'organo. Il nostro codice riconduce questo rapporto alla disciplina del mandato», cfr. BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 449.

dell'amministratore come il capo d'impresa dal GALGANO, la facoltà di amministrare varrebbe la direzione dell'impresa sociale, quindi, il potere amministrativo in questo senso non potrebbe essere valutato senza considerare la responsabilità illimitata dei debiti della società, «La direzione dell'impresa deve, necessariamente, spettare a chi dell'impresa sopporti il rischio e ne garantisca, perciò, una responsabile direzione»¹²⁹. Del resto, il GALGANO ha anche rilevato che, «La disciplina della società in accomandata semplice mostra come nelle società personali si riproducano le più rigorose posizioni del sistema economico classico, per il quale il potere economico deve trovare il primo necessario contrappeso nel rischio economico». ¹³⁰ Di conseguenza, secondo l'indirizzo maggioritario della dottrina e della giurisprudenza, sarebbe inammissibile il conferimento del potere amministrativo in senso tecnico, della società ai terzi estranei.

La cessazione dalle funzioni di amministratore può avvenire per morte, interdizione, inabilitazione, scadenza del termine, recesso e revoca, tra cui il legislatore ha specialmente dettato le regole sulla revoca all'art. 2259, differenziandosi per le diverse forme della nomina dell'amministratore, cioè per il contratto di società o per un atto separato. ¹³¹ Per l'amministratore nominato per il contratto, ai sensi del comma 1 dell'articolo esaminato, la sua revoca deve basarsi sulla giusta causa, altrimenti sarà invalida. Per revocare l'amministratore nominato con un atto separato, il comma successivo ha richiamato le regole sul mandato, senza la necessità di una giusta causa; l'ultimo comma prevede la possibilità per ogni socio di chiedere la revoca giudiziale per giusta causa.

Se un amministratore viene nominato per il contratto di società, in considerazione del legame tra lo *status* del socio e il potere amministratore, la sua revoca sarebbe invalida se

¹²⁹ GALGANO, *Il contratto*², cit., 98 ss.

¹³⁰ GALGANO, *L'impresa*, cit., 359 ss.

¹³¹ Ci sono anche molte dottrine sul ragione per cui il legislatore ha stabilito condizioni diverse per la revoca a seconda della nomina. La dottrina tradizionale è che la revoca di un amministratore nominato per il contratto costituisce una «modifica del contratto di società» ai sensi dell'art. 2252 e che richiede il senso di tutti i soci, cfr. BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 345; Tuttavia, la disposizione della decisione unanime è derogabile ai sensi dell'art. 2252, e così un'altra dottrina ritiene che questa situazione equivale effettivamente a una mandato nell'interesse del mandatario (art. 1723 comma 2), con la conseguenza che il mandato "non si estingue per revoca del mandante, salvo che non sia diversamente stabilito o ricorra a una giusta causa di revoca». Se l'amministratore è nominato con un atto separato, la qualità come un socio è solo un prerequisite per la nomina, ma non vi è alcun rapporto di combinazione tra il di potere e la qualità del socio, e l'interesse del mandatario a svolgere l'amministrazione è irrilevante per il significato del contratto, cfr. FERRI, *Le società*, cit., 225.

in mancanza di giusta causa: questa situazione equivale infatti a un mandato nell'interesse del mandatario (art. 1723, comma 2), con la conseguenza che il mandato «non si estingue per revoca salvo che sia diversamente stabilito o ricorra una giusta causa di revoca». Se un amministratore è nominato con un atto separato, la qualità come un socio è solo un prerequisite necessario per la nomina, non vi è alcun rapporto di potere amministrativo in combinazione con quella qualità e l'interesse derivante dall'amministrazione non ha a che fare con il contratto. Per questo, la revoca in questo caso è soggetta alle disposizioni generali di mandato: l'amministratore è revocabile nonostante non vi sia giusta causa; e il mandato si presume oneroso (art. 1709) e l'amministratore revocato ha quindi il diritto di chiedere il risarcimento dei danni se l'incarico è a tempo determinato, o se è a tempo indeterminato ma senza dare un congruo preavviso.

3.1.2 RAPPRESENTANZA

Il potere di amministrazione in senso ampio comprende quello all'interno e quello all'esterno, ma in senso stretto si riferisce solo a quello all'interno cioè il potere di gestione. Il potere di rappresentanza, cioè il cosiddetto *potere di firma*, è il potere di agire nei confronti dei terzi in nome della società, dando luogo all'acquisto di diritti e all'assunzione di obbligazioni da parte della stessa. Il potere di rappresentanza, rispetto al potere di gestione che funziona nella fase decisoria dell'operazioni sociali, riguarda la fase attuativa con i terzi, delle operazioni sociali. Ai sensi dell'art. 2266 comma1, « La società acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi ». Da un lato, quel comma ha affermato la capacità della società semplice di acquistare il diritto e assumere l'obbligazione con l'autonomia patrimoniale della stessa. Dall'altra, la soggettività della società semplice si esprime attraverso il rappresentante, cioè il socio munito del potere di rappresentanza, dove i diritti acquisiti o i debiti assunti dal rappresentante possono essere direttamente attribuiti al patrimonio della società, essendo definiti come diritti e debiti della società stessa.

Il comma 2 del medesimo articolo ha specificato il modo in cui viene conferita la rappresentanza, allo stesso modo per il potere amministratore stabilito all'art. 2257 comma1- « In mancanza di diversa disposizione del contratto, la rappresentanza spetta a ciascun socio amministratore e si estende a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale ». Per i soggetti della rappresentanza, si forma una sequenza, socio-amministratore-rappresentante, ossia, « ciascun socio è, in quanto tale, amministratore della società (art. 2257 c.c.), ossia ha il potere di decidere le operazioni sociali; ed ogni socio amministratore è, in quanto tale, rappresentante della società (art. 2266, 2° co., c.c.): egli ha il potere, oltre di decidere, anche di concludere operazioni sociali con i terzi ».¹³² Il potere di rappresentanza si esegue allo stesso modo del potere di amministrazione, se senza diversa pattuizione. Nel caso dell'amministrazione disgiunta, ciascun amministratore è in grado di decidere e stipulare gli atti in nome della società indipendentemente. Nel caso dell'amministrazione congiunta, fermo restando che si può utilizzare la votazione

¹³² F. GALGANO, *Le società in genere, le società di persone, le società di capitali, i gruppi di società, il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Padova 2015, 291.

all'unanimità o a maggioranza, tutti i soci amministratori devono far parte della firma congiunta.

L'ambito dell'applicazione della responsabilità nella società semplice è in linea con il potere di amministrazione, vale a dire, « tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale », senza la distinzione tra le operazioni ordinarie o speciali. Inoltre, il potere di rappresentanza si riferisce non soltanto quello del diritto sostanziale ma anche del diritto processuale ai sensi dell'art. 2266 comma1: una società semplice può citare o essere citata in giudizio dalla persona dei soci amministratori che ne hanno la rappresentanza.¹³³ Per questo, « vi è puntuale coincidenza fra potere di gestione e potere di rappresentanza, sia per quanto riguarda i soggetti investiti dell'uno e dell'altro, sia per quanto riguarda le modalità di esercizio e l'ampiezza dei due poteri ». ¹³⁴ Tuttavia, quella sequenza stabilita dal legislatore potrebbe essere abbandonata dai soci per mezzo del contratto di società o atto separato, concordando diversamente sulla titolarità, modalità di esercizio ed estensione, ad. es., è possibile riservare la rappresentanza legale della società solo ad alcuni dei soci. Inoltre, si può anche prevedere la modalità dell'esecuzione del diritto di rappresentanza diversamente da quella dell'amministrazione, ad.es: la firma congiunta viene richiesta soltanto per un atto specifico, nonostante l'amministrazione disgiunta. In fine, l'estensione del potere di rappresentanza di un singolo amministratore può limitarsi con il contratto di società, ad. Es: si potrebbe stabilire che serva soltanto la firma disgiunta per le operazioni ordinarie o non oltre ad un dato importo, invece è richiesta la firma congiunta nel caso in cui le operazioni sono speciali o oltre un dato importo.

Sul tema se il potere di rappresentanza possa essere conferito ad un estraneo, il legislatore non ha previsto su esso, mentre la dottrina preferisce una posizione positiva, sostenendo che non debba esistere quel limite. Ad es: una tesi basata sull'autotomia privata e la natura suppletiva della modalità legale, afferma che sia possibile per un terzo

¹³³ Nel caso quando il potere di rappresentanza viene conferito a più soci amministratori in modo congiunto, la società non può ovviamente ritenersi legittimamente convenuta in giudizio in persona di un solo rappresentante, cfr. FERRI, *Delle società*, cit., 212 ss.

¹³⁴ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., II^o, 90.

acquistare il potere di rappresentare la società, perché il legislatore non l'ha vietato.¹³⁵ Per quanto riguarda la responsabilità dei rappresentanti estranei per i debiti della società, quella tesi ritiene che, a partire dal testo della disposizione, il legislatore l'abbia limitata soltanto ai soci, esclusi i terzi.¹³⁶ Un'altra autorevole dottrina arriva a una conclusione simile, anche se con un argomento leggermente diverso, sostenendo che l'art. 2266 preveda solo la situazione in cui il socio amministratore è investito del rappresentante, ma non esaurisca tutte le situazioni, vale a dire, l'amministratore potrebbe conferire il potere rappresentativo ad un terzo a mezzo di una procura, « come mandatarî *ad hoc* per singoli affari, dipendenti della società muniti di poteri rappresentativi o, limitatamente alle società in nome collettivo o in accomandata semplice che esercitino un'attività commerciale, veri e propri institori (art. 2203 c.c.) ».¹³⁷ A questo punto, tuttavia, le regole applicabili non sono l'art. 2266, ma piuttosto le regole sul mandato e il diritto di rappresentazione rimane al socio amministratore.

Le limitazioni imposte al potere rappresentativo dell'amministratore coinvolgerebbero i terzi che contrattano con il socio che agisce in nome della società senza conoscere l'effettiva competenza. L'art. 2 d.lgs. 228/2001 ha introdotto una regola di pubblicità legale per la società semplice, il che significa che la limitazione originale del potere rappresentativo nel contratto di società è conoscibile ai terzi. Di conseguenza, i terzi coinvolti nella transazione con il rappresentante della società hanno l'obbligo di verificare la vera competenza rappresentativa del socio, altrimenti non possono invocare l'annualità dei negozi giuridici. Per la limitazione posta con il patto separato dopo la costruzione della società, ai sensi dell'art. 2266, si applica la disposizione dell'art. 1396 comma 1, « Le modifiche e la revoca della procura devono essere portate a conoscenza dei terzi con mezzi

¹³⁵ «la legge fa riferimento all'ipotesi normale nella quale l'amministrazione è affidata ai soci e per questo parla di soci che hanno la rappresentanza e di soci amministratori. Ma in un campo in cui impera sovrana la volontà dei contraenti e in cui il regolamento legale ha soltanto un valore suppletivo non può escludersi che la rappresentanza della società, come il potere di amministrazione, siano affidati a un terzo», cfr. FERRI, *Delle società*, cit., 209; le posizioni simili della giurisprudenza, cfr. C. civ. 26.4.1996, n. 3887, in AC, 1996, 11, 1268.

¹³⁶ FERRI, *Le società*, cit., 261, n. 4.

¹³⁷ GALGANO, *Le società in genere*, cit., 294; le posizioni simili dalla parte della giurisprudenza, C. civ. 5.11.1968, n. 3652, in GC, 1969, I, 14; C. civ. 12.3.1964, n. 535, in GI, 1964, I, 1, 166.

idonei. In mancanza, esse non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione del contratto ».

3.2 DIRITTO TAIWANESE

3.2.1 AMMINISTRAZIONE

Per quanto riguarda le modalità di amministrazione della società, l'art. 671 comma 1 del Codice Civile di Taiwan stabilisce che, « a meno che non sia previsto diversamente per il contratto o per la deliberazione, gli affari della società saranno gestiti da tutti i soci congiuntamente ». In primo luogo, se le parti non dispongono nulla sulla nomina dell'amministratore nel contratto della società oppure nelle successive deliberazioni, la regola suppletiva fornita dal legislatore è che il potere di amministrazione deve essere eseguito da tutti i soci congiuntamente.¹³⁸ Di seguito, il comma successivo ammette anche la possibilità che gli affari della società possano essere gestiti congiuntamente da alcuni dei soci della società di persone se concordato o deliberato così. Vale a dire, i soci possono conferire il potere di amministrazione con il contratto di società o con una deliberazione successiva a soltanto alcuni dei soci. Per la modalità esecutiva di quel potere, il legislatore ha stabilito la modalità inderogabile, che gli amministratori devono gestire gli affari sociali in modo congiunto, e sarà invalida la clausola nel contratto di società o la deliberazione per cui i soci hanno fissato l'amministrazione disgiunta.¹³⁹ La seconda parte della ratio legis dell'art. 671 afferma che, «Le parti possono anche concordare nel contratto di società di persone che solo alcuni dei soci eseguiranno gli affari della società di persone quando è necessario farlo per raggiungere lo scopo comune dei soci, ma tale esecuzione deve essere svolta congiuntamente e non può essere eseguita da ciascun socio disgiuntamente». Pertanto, l'amministrazione congiunta è fondamentale e obbligatoria del metodo amministratore della società di persone nel diritto taiwanese. Per l'amministrazione disgiunta, il comma 3 dell'articolo in questione prevede che, «Gli affari ordinari della società possono essere gestiti disgiuntamente da ogni socio che gode del potere di gestione, ma, in tal caso, ogni socio che ha il potere di gestione può opporsi alle attività di qualsiasi altro socio. In caso di opposizione, la gestione degli affari sarà sospesa».

¹³⁸ Z. YAO, *La società civile*, in L. HUANG (a cura di), *Sulle singole obbligazioni di diritto civile*, II, Pechino 2003, 737.

¹³⁹ QIU, *Sulle singole obbligazioni*, cit., III, 54.

Prima di tutto, l'amministrazione disgiunta è applicabile solo agli affari ordinari della società, come un'integrazione dell'amministrazione congiunta, nel senso che, «gli affari ordinari si riferiscono alla *routine* o a quelli minori...dato che tali affari sono irrilevanti, insignificanti e frequenti, la gestione degli affari del genere viene svolta da un solo socio il quale favorisce l'efficienza dell'operazione sociale e per questo è applicabile l'amministrazione disgiunta.»¹⁴⁰ E in questo caso, il legislatore può anche conferire il diritto di opposizione agli altri amministratori della società per evitare le gestioni cattive eseguite dagli altri soci e i danni da esse derivanti. L'opposizione potrebbe essere avanzata da ognuno dei soci amministratori e l'attività opposta deve essere terminata immediatamente e definitivamente, secondo la dottrina prevalente a Taiwan. Di regola, l'amministratore non è in grado di continuare le attività opposte, però, la dottrina prevalente sostiene che se l'amministratore opposto insista a continuare l'esecuzione, dovrebbe, da un lato, rispondere dei danni causati alla società.¹⁴¹ Dall'altra parte, l'opponente sarebbe anche responsabile per i danni causati dalla sospensione della gestione se l'opposizione è avanzata senza una giusta causa.

Tranne gli affari di *routine*, si richiede il consenso di tutti gli amministratori. Inoltre, è anche ammissibile le diverse regole per la decisione, per esempio alla maggioranza. Ai sensi dell'art. 670 comma1, «le deliberazioni della società di persone devono essere prese da tutti i soci all'unanimità». E il comma successivo prevede che, «le deliberazioni menzionate nel precedente comma, quando sono concordate da tutti o da alcuni dei soci, dovrebbero essere seguite dall'accordo, ad eccezione degli affari del contratto di società di persone o delle modifiche al contratto di società o commerciale devono essere concordati da più di due terzi dei soci». Per il conteggio dei voti, ai sensi dell'art. 673, se le parti non concordano in via chiara nel contratto di società di persone sulla modalità di conteggio dei

¹⁴⁰ ID., cit., 60.

¹⁴¹ È stato sottolineato che in base al dovere di diligenza imposto a un amministratore, se, a suo giudizio, la cessazione delle attività di amministrazione dopo l'avvio di un'opposizione sarebbe dannosa per gli interessi della società di persone, egli deve segnalarlo agli altri soci, altrimenti sarà ancora responsabile dei danni causati alla società in seguito alla sua cessazione, cfr. YAO, *La società civile*, cit., 737 s.; È anche una dottrina che se l'amministratore si rifiuta di eseguire, gli altri soci possono escluderlo secondo le disposizioni degli artt. 687 e 688, cfr. LIN, *Nuove interpretazioni*, III, cit., 36.

voti (ad.es., come l'importo dei contributi), il voto è «una persona, un voto», «per la protezione dei soci di minore capitali».¹⁴²

Per quanto riguarda i diritti e gli obblighi dell'amministratore, l'art. 680 prevede che, «Le disposizioni degli articoli da 537 a 546 relative al mandato si applicano *mutatis mutandis* alla gestione degli affari della società da parte dei suoi soci». Per l'origine dei diritti e degli obblighi dell'amministratore, vi sono state due posizioni diverse nella dottrina. Una parte sosteneva che la società di persone non fosse la persona giuridica, che il rapporto tra gli amministratori e la società fosse infatti quello tra gli amministratori e gli altri soci, la cui natura sia di mandato gratuito.¹⁴³ L'altra parte riteneva che, il mandato all'articolo in questione non derivasse da un contratto particolare al di fuori del contratto di società di persone, che il potere di amministrazione trovasse la sua origine nello stesso contratto di società.¹⁴⁴ Che l'amministrazione della società da parte dei soci, fosse un rapporto di lavoro, e la sua natura fosse simile al mandato, e per questo fosse possibile tale applicazione *mutati mutandis*.¹⁴⁵ Il legislatore nel revisionare la parte di obbligazioni del codice civile nel 1999, ha negato esplicitamente la natura di mandato del rapporto di amministrazione, affermando, che nella *ratio legis* «la relazione tra il socio che gestisce gli affari della società e gli altri soci non è un vero e proprio mandato, come si è visto dalla disposizione dell'art. 680. Per evitare l'ambiguità, il 'mandato' previsto dal comma 1 sta per essere modificato per chiarire la fonte del rapporto amministratore dal contratto di società o la deliberazione ».

La dottrina generalmente nega la possibilità di introdurre nella società di persone l'amministratore estraneo. Per quanto riguarda la partecipazione dei terzi alle attività di gestione, la dottrina si concentra principalmente sulla questione se l'amministratore possa o meno avere gli altri non soci a eseguire per conto suo, il potere di amministrare. Questa questione è in realtà discussa nel contesto della relazione tra l'amministratore e gli altri soci, e comporta l'applicazione *mutatis mutandis* del massima *delegatus non potest*

¹⁴² LIU, *Singole obbligazioni* di diritto civile, III, Taipei 2014, 65.

¹⁴³ LIN, *Nuove interpretazioni*, cit., III, 37.; S. LI, *Singole obbligazioni*¹⁰, Taipei 2019, 499 ss.; YAO, *La società civile*, cit., 739; Y. ZHENG, *Singole obbligazioni di diritto civile*, II, Taipei 1981, 667.

¹⁴⁴ SHI, *Singole obbligazioni*, cit., 2000, 717 ss.

¹⁴⁵ LIU, *Singole obbligazioni*, cit., III, 65; QIU, *Sulle singole obbligazioni*, cit., III, 63.

delegare. La dottrina su questo punto è pacifica, sostenendo che è applicabile la regola sull'obbligo del mandatario di eseguire personalmente (artt. 537-539) in questo caso, vale a dire, il socio amministratore, deve gestire personalmente gli affari, ma con il consenso di tutti i soci o secondo gli usi diversi, o per una giusta causa, il socio amministratore può affidare l'esecuzione degli affari agli altri non soci.¹⁴⁶ Però è da notare che, in questo caso, il potere amministratore rimane ancora al socio amministratore, la qualità del cosiddetto amministratore non socio, è infatti un lavoratore o mandatario.

Per la cessazione della funzione dell'amministrazione, il legislatore ha indicato la dimissione e la revoca dell'amministratore, inoltre, per l'applicazione *mutatis mutandis* delle regole sul mandato, è accettato nella dottrina che la qualità di amministrazione cessi anche per morte, fallimento e incapacità degli amministratori. Per quanto riguarda la dimissione e la revoca dell'amministratore, l'art. 674 comma 1, prevede che « se il potere di amministrazione è affidato secondo il contratto di società a uno o più soci, l'amministratore non può dimettersi o essere revocato dagli altri soci senza una giusta causa, perché il potere di amministrazione è un potere-dovere, altrimenti lo scopo sociale non può essere raggiunto ed è contrario all'essenza del contratto di società di persone. » Per questo, il legislatore ha posto la giusta causa come un limite al diritto costitutivo di dimettersi dell'amministratore.¹⁴⁷ Se l'amministratore si dimette senza una giusta causa, la dimissione è invalida e se l'amministratore dimissionario è così negligente nella gestione degli affari della società e causa un danno alla società, egli è responsabile nei confronti della società per i danni dovuti al mancato pagamento del debito.¹⁴⁸ E per la stazione della revoca, il comma 2 prevede che, «la revoca di un socio amministratore, come specificato nel comma precedente, può avvenire solo con il consenso unanime di tutti gli altri soci». Prima della revisione nel 1999, quel comma prevedeva che, ad uno o alcuni dei soci è affidato il potere di amministrazione, gli altri soci non possono licenziarli senza giusta

¹⁴⁶ YAO, *La società civile*, cit., 740.; LIN, *Nuove interpretazioni*, cit., III, 38.

¹⁴⁷ Alcuni studiosi ritengono anche che la ragione per cui il legislatore ha limitato la libertà delle dimissioni, compreso il licenziamento, è che, oltre alla spiegazione contenuta nella *ratio legis*, è anche perché non c'è una vera e propria relazione di mandato tra il socio che esegue gli affari della società di persone e gli altri soci, quindi non gli è permesso di dimettersi a volontà, né di essere licenziato a volontà dagli altri soci, cfr. LIU, *Singole obbligazioni*, cit., III, 62-63

¹⁴⁸ QIU, *Sulle singole obbligazioni*, cit., III, 57 ss.

causa. Il legislatore ha poi cancellato il requisito di consenso di tutti i soci. La *ratio legis* per questo punto, prevede che, « in considerazione del fatto che è una società di persone, se il socio che gestisce gli affari della società viene licenziato con il consenso di tutti gli altri soci, non si necessita della giusta causa. Per questo, cancello la disposizione che ‘gli altri soci non possono revocare’ ».

3.2.2 RAPPRESENTANZA

Nonostante il legislatore del codice civile di Taiwan, non riconosca la società come un soggetto civile o una persona giuridica, in considerazione dell'indiscutibile natura di gruppo della società e del fatto che i soci devono inevitabilmente condurre diverse transazioni esterne per raggiungere i loro obiettivi comuni, il regime di rappresentanza di organo viene stabilito nella società di persone. Tuttavia, è da notare che, in questo caso sono solo tutti i soci che sono rappresentati, non la società, ma per ragioni di semplicità della terminologia, è ampiamente utilizzato in modo intercambiabile nella dottrina e in giurisprudenza a Taiwan.

In generale, il regime di rappresentanza e quello di amministrazione, anche se generalmente considerati di natura diversa, sono in realtà identici per quanto riguarda l'ambito dell'oggetto, la portata delle materie di società e anche il modo in cui il diritto di rappresentanza viene esercitato. L'art. 679 prevede che « un socio, che con accordo o con deliberazione gestisce gli affari della società, rappresenta gli altri soci nei confronti di terzi, nella misura in cui gestisce tali affari nell'ambito della sua competenza autorizzata»¹⁴⁹. Prima di tutto, un socio che acquisisce il potere di gestione, sia per legge che per accordo, acquisisce anche il potere di rappresentanza in questo momento se solo alcuni dei soci o un singolo socio gode del diritto di gestione, egli è naturalmente un rappresentante, e gli effetti giuridici derivanti dai suoi negozi giuridici o dalle altre attività con terzi per conto di tutti i soci sono direttamente attribuiti a tutti i soci, che è la situazione regolata dall'art. 679 ed è in misura simile agli effetti del regime di rappresentanza negli enti con personalità giuridica in generale. Tuttavia, se si verifica la situazione prevista all'art. 671 comma 1, cioè, le parti non hanno determinato il manager nel contratto di società né nei patti successivi, il legislatore non ha chiarito a chi compete il potere di rappresentanza. La dottrina generale sostiene che ogni amministratore, cioè ogni socio in questo caso, debba

¹⁴⁹ La *ratio legis* dell'articolo in questione: «l'art. 810 del codice civile afferma che una società di persone non è una persona giuridica e quindi non ha un organo di rappresentanza, che non è esplicitamente noto. Tuttavia, i soci che hanno il potere di eseguire gli affari della società secondo il contratto di società di persone devono, nell'ambito di non violare lo scopo originale del contratto di eseguire gli affari della società, avere il potere di rappresentanza in aggiunta al potere di esecuzione, che è più conveniente nella pratica. Questa è la ragione della creazione di questo articolo». Per quanto riguarda la formulazione di « potere di rappresentanza negoziale », si crede generalmente che il legislatore abbia confuso la rappresentanza negoziale con la rappresentanza di organo, cfr. QIU, *Sulle singole obbligazioni*, cit., III, 81.

essere considerato avente potere alla rappresentanza.¹⁵⁰ Tuttavia, si sostiene che una tale interpretazione espansiva non è necessaria perché a questo punto, ogni socio ha il potere gestionale e sta semplicemente eseguendo gli affari della società personalmente, non c'è bisogno di inquadrarlo nel regime di rappresentanza.¹⁵¹ Per quanto riguarda la portata del potere di rappresentanza, il suddetto articolo ha anche chiarito che, è «nell'ambito dell'esecuzione degli affari della società», e che qualsiasi atto compiuto da un rappresentante oltre questo limite non è considerato come un atto in nome di tutti i soci e non è efficace per i soci nel loro insieme.

Ai sensi dell'articolo in questione, i rappresentanti della società, in primo luogo, dovrebbero essere gli amministratori della società; in secondo luogo, se solo ad alcuni dei soci vengono conferiti il potere di amministrazione, i soci amministratori acquisiscono automaticamente il potere di rappresentanza; e per il caso in cui non sia chiaro chi è l'amministratore, si considera generalmente che secondo la disposizione dell'art. 671, in questo momento, tutti i soci sono amministratori e rappresentanti.¹⁵² Così, «il rappresentante e l'amministratore in una società nel diritto taiwanese sono la stessa cosa, ma di natura diversa»¹⁵³. In terzo luogo, il rapporto tra il rappresentante e il rappresentato è stabilito su base del mandato, ma è sufficiente basarsi solo sul contratto di società di persone, e non è necessario concludere un atto di nomina separato.¹⁵⁴ Come per la gestione degli affari sociali, la rappresentanza in linea di principio va svolta congiuntamente, e il caso dove solo uno o alcuni dei rappresentanti agiscono in nome della società, non può essere considerato come l'esecuzione della rappresentanza della società e non ha effetto

¹⁵⁰ SHI, *Singole obbligazioni*, cit., 727.

¹⁵¹ LIN, *Nuove interpretazioni*, cit., III, 42.; LIU, *Singole obbligazioni*, cit., 2014.

¹⁵² ZHENG, *Singole obbligazioni*, cit., II, 673.; YAO, *La società civile*, cit., 743.

¹⁵³ QIU, *Sulle singole obbligazioni*, cit., III, 82.

¹⁵⁴ Prima della revisione, l'articolo in questione prevedeva che per il mandato un socio nominato per l'esecuzione degli affari della società di persone fosse il rappresentante dell'altro socio nei confronti dei terzi nell'ambito dell'esecuzione degli affari sociali in conformità con lo scopo del mandato. Questa disposizione ha portato alcuni studiosi a credere che il potere di rappresentanza debba essere acquisito da un socio nominato per mandato, oltre ad essere l'amministratore, cfr. Y. ZHENG, *Singole obbligazioni*, cit., 672.; Inoltre, è stato anche sostenuto che «in termini di relazione concettuale, sembra che il diritto di rappresentanza derivi *ipso facto* dall'esecuzione degli affari, e che il diritto di rappresentanza esista finché il socio è l'esecutore degli affari, e non c'è bisogno di una concessione separata di rappresentanza», cfr. QIU, *Sulle singole obbligazioni*, cit., III, 82.

per tutti i soci salvo la rettifica successiva dalla parte di tutti i rappresentanti.¹⁵⁵ Solo nel caso degli affari quotidiani o di *routine* della società, i rappresentanti possono eseguirli disgiuntamente. Per quanto riguarda il limite alla rappresentanza, ai sensi dell'art. 679, i rappresentanti agiscono «nell'ambito dell'esecuzione degli affari della società». Gli atti compiuti dai rappresentati non possono superare il limite dell'ambito dell'esecuzione degli affari della società, altrimenti non possono essere considerati atti per conto della società (o di tutti i soci) e non sono efficaci per la società di persone o i suoi soci.

¹⁵⁵ Sentenza: 最高法院二十八年上字第1533号判例, Se gli affari di una società di persone sono concordati per essere eseguiti da più soci, non solo i rapporti interni della società devono essere eseguiti congiuntamente dai soci in conformità con l'art. 671 comma 2, del codice civile, ma anche i rapporti esterni previsti all'art. 679 devono essere eseguiti congiuntamente dai partner in conformità con l'art. 168 del codice civile, se solo uno dei soci esegue un tale atto, è un atto di rappresentanza senza potere, e non sarà efficace per la partnership se non è riconosciuto congiuntamente dai partner.

3.3 VALUTAZIONE

3.3.1 Amministrazione Congiunta e Disgiunta

L'amministrazione congiunta e quella disgiunta vengono entrambe stabilite nel codice civile italiano e quello di Taiwan. Tuttavia, se riteniamo che il metodo esecutivo legale, a parte la sua funzione di norma suppletiva in assenza di accordo tra le parti, è il modello di amministrazione che il legislatore ha voluto che le parti privilegiassero, allora in questo senso è chiaro che i due codici civili hanno adottato posizioni diverse e opposte sul metodo amministrativo della società di persone. Nel diritto italiano, è l'amministrazione disgiunta il metodo principale, e non si fa distinzione tra gli affari di *routine* o quelli speciali, e anche in caso di amministrazione congiunta, è possibile l'applicazione dell'amministrazione disgiunta in caso di emergenza; nel diritto di Taiwan, al contrario, l'amministrazione congiunta è il metodo principale, ed è obbligatorio che le parti non possano concordare di gestire gli affari della società disgiuntamente, altrimenti l'accordo è nullo; l'amministrazione disgiunta si può utilizzare solo per gli affari di *routine* della società.

Per quanto riguarda i difetti, sia il legislatore che la dottrina hanno tentato di porvi rimedio in una certa misura, e il rimedio è di fatto uno spostamento verso una via di mezzo. Nel diritto italiano, quando la società semplice è amministrata disgiuntamente, uno qualsiasi degli amministratori ha il diritto d'opposizione, di sospendere le attività svolte da parte degli altri amministratori e di rinviare l'opposizione alla decisione eventuale a tutti i soci. Inoltre, ci sono ulteriori sforzi nella dottrina per sostenere il diritto di conoscenza dei soci, cioè l'obbligo dell'amministratore di informare gli altri soci dello stato di amministrazione in corso degli affari sociali, anche se questa dottrina è stata criticata in quanto manca di base testuale e ignora il valore dell'amministrazione disgiunta in termini di efficienza economica. Nel diritto di Taiwan, il legislatore ha anche conferito il diritto a uno qualsiasi degli amministratori di opporsi agli affari di *routine* svolti dagli altri soci, ma a differenza della disposizione negli ordinamenti giuridici italiani, è un vero e proprio diritto di veto, cioè l'opposizione può portare direttamente alla cessazione definitiva delle attività amministrative degli affari sociali. Anche se un tale diritto di veto potrebbe spesso causare danni alla società e la dottrina afferma che il socio opponente debba rispondere di

tali danni per *culpa* sua, in generale l'oggetto dell'opposizione è solo l'amministrazione degli affari di routine, quotidiani della società, e per questo i possibili danni alla società sono irrilevanti. Al contrario, il diritto di opposizione, secondo la disposizione relativa nel diritto italiano, si traduce in una procedura di votazione, e poiché l'amministrazione disgiunta può applicarsi anche agli affari non quotidiani o di grande valore, questa costruzione di opposizione-votazione eviterebbe anche in misura considerevole i danni causati alla società.

Tuttavia, questi due diversi metodi di amministrazione riflettono in qualche misura i valori preferiti dal legislatore. Nel caso dell'amministrazione disgiunta, il vantaggio è che è flessibile, conveniente e ben adatto a transazioni commerciali frequenti e rapide, e la nozione che i valori economici hanno la precedenza, si riflette anche nel metodo della votazione per l'approvazione dell'opposizione, in termini di distribuzione dei lucri o conferimenti effettivi o soltanto i numeri delle 'teste'. E l'amministrazione congiunta, per quanto possa essere maldestra, è più sicura. Forse possiamo andare oltre e suggerire che nel caso dell'amministrazione disgiunta, la valorizzazione, dipende non solo dalla capacità degli amministratori, ma anche dalla fiducia reciproca derivante da un rapporto intimo, poiché la buona capacità di gestione da parte di alcuni soci non elimina mai le possibili conseguenze derivanti dalla cattiva gestione da parte di altri. Per questo, il prerequisito per l'adozione del regime di amministrazione disgiunta consiste spesso nel rapporto intimo tra i soci, o specialmente nella tolleranza dei danni causati dagli altri.

3.3.2. Le Fonti del Potere di Amministrazione

La fonte del rapporto di amministrazione è la più dibattuta nella dottrina italiana rispetto a quella di Taiwan. Il legislatore dell'ultima, ha utilizzato esplicitamente il termine «*mutatis mutandis*» (准用) nella disposizione, ha anche chiarito su questo punto la natura consistente nel rapporto della società di persone nella *ratio legis*. E questa dichiarazione legislativa ha portato una posizione dalla parte della dottrina e della giurisprudenza, sfavorevole agli amministratori su una serie di questioni relative ai suoi diritti e obblighi a cui si applicano le regole sul mandato, per esempio, l'invalidità (la nullità) delle dimissioni dell'amministratore senza giusta causa, l'impossibilità del compenso per l'amministrazione salva diversa pattuizione, la proibizione di introdurre un amministratore estraneo e di

cercare un terzo assistente all'amministrazione in nome della società o di tutti i soci, l'esclusione eventuale dell'amministratore opposto il quale insiste ancora sulla gestione. Al contrario, la dottrina italiana non è pacifica su questo tema, ed esistono le diverse tesi, il rapporto di mandato, la direzione dell'impresa, il rapporto giuridico atipico ed il negozio giuridico diverso dalla costruzione della società. È particolarmente degno di nota che, per il rapporto di amministratore, il legislatore italiano l'ha distinto a seconda dell'atto di nomina, stabilendo diverse discipline della revoca degli amministratori nominati per il contratto di società o per il patto separato. Tale distinzione legislativa ha anche profondamente influenzato la dottrina sulle questioni relative, ad.es: sostenendo che gli amministratori nominati per contratto non hanno il diritto al compenso e viceversa per gli amministratori nominati per il patto separato.

3.3.3 L'amministratore estraneo e persona giuridica

A Taiwan, vi sono poche discussioni sulla questione che un estraneo possa agire come amministratore in una società di persone. Tuttavia, in considerazione del contesto che la legislazione civile e la dottrina vengono influenzate dal BGB, secondo il principio di «Selbstorganschaft» della dottrina tedesca, non sembra esista quella possibilità di introdurre un amministratore estraneo. E le discussioni sul ruolo di un possibile amministratore estraneo a Taiwan, infatti non si sono svolte in senso tecnico, nemmeno in senso del mandatario o istitutore alla compagine sociale, invece, si riferiscono a una deviazione dal massima del *delegatus non potest delegare*. Per quanto riguarda un socio-persona giuridica come l'amministratore della società di persone, la Legge delle Società a Taiwan ha proibito esplicitamente la partecipazione di una persona giuridica alla società di persone. Al contrario, anche se la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza ha negato la possibilità di introdurre un amministratore esterno in senso stretto in una società semplice, ma non ha rifiutato la stessa a un terzo, in qualità di un mandatario facendo parte della gestione della società semplice, soprattutto nel caso del mandato generale, anche se non è responsabile dei debiti della società. Nell'ordinamento italiano, grazie alla riforma societaria: artt. 2361, 2 del codice civile e art.111 duodecies disp. att., non esiste più un ostacolo alla partecipazione di una persona giuridica ad una società di persone, e nel caso

del amministratore-persona giuridica, le sue attività di amministrazione si svolgono tramite le persone fisiche nominate secondo il proprio statuto. Di conseguenza, la possibilità di permettere alle persone giuridiche di partecipare alle società di persone e di agire come amministratori non è una questione di logica, ma piuttosto una scelta di politiche legislative.

3.3.4 La Natura della Rappresentanza

Per la qualità del rappresentante della società di persone o società semplice, esiste la stessa sequenza, socio-amministratore-rappresentante, in entrambi codici civili. Nel caso di mancanza di pattuizione diversa, il metodo e il limite di rappresentanza equivalgono a quelli nel caso dell'amministrazione. Visto che la società di persone viene considerata avente un minimo grado di soggettività, la rappresentanza in questo caso si riferisce a quella di organo. Al contrario, la società di persone nel diritto di Taiwan, viene definito dal legislatore esplicitamente il contratto o l'obbligazione, la rappresentanza in questo contesto stabilita nel codice civile è ancora quella di organo, nonostante il legislatore ha chiarito che si applichino *mutatis mutandis* le regole sulla rappresentanza organica alla società di persone, sono tutti i soci rappresentati e non la società di persone. Tuttavia, in considerazione dell'enorme influenza della dottrina tedesca in Cina all'epoca della redazione del codice civile ora in vigore ancora a Taiwan, sembra anomala quella scelta legislativa. In realtà, quanto hanno indicato la dottrina italiana e quella taiwanese, i vantaggi principali del regime di rappresentanza organica consistono nell'imputabilità alla società o a più soggetti nel caso di diritto taiwanese, degli effetti derivanti dagli atti del rappresentante, non solo dai negozi giuridici, ma anche gli atti illeciti o tributari ecc. Per la possibilità di conferire il potere rappresentativo a un terzo, la dottrina taiwanese tende a sostenere che quel potere derivi dall'attività di gestione e che i non soci non godano del diritto di gestione e naturalmente neanche del diritto di rappresentanza, mentre la dottrina italiana preferisce la posizione per cui il potere di rappresentanza possa essere conferito a una terza persona secondo le disposizioni del regime di procura.

4. RESPONSABILITÀ DEI SOCI PER LE OBBLIGAZIONI SOCIALI

4.1 DIRITTO ITALIANO

Per obbligazioni della società ci si riferisce non solo a quelle contratte tramite il rappresentante, secondo le classificazioni generali all'art. 1173 del codice civile, ma anche a quelle derivanti « da fatto illecito o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico ». Quindi, è « obbligazione sociale », agli effetti dell'art. 2267, ogni obbligazione imputabile alla società: sia essa una obbligazione da contratto, da fatto illecito, od una qualsiasi altra obbligazione extra-contrattuale, come ad esempio il debito di imposta.¹⁵⁶

Per quanto riguarda la disciplina della responsabilità per le obbligazioni sociali, il legislatore ha stabilito un regime simile a quello all'art. 38 del codice civile sulla responsabilità delle associazioni non costituite in forma sociale (ente non riconosciuto). Ai sensi dell'art. 2267 comma 1, «I creditori della società possono far valere i loro diritti sul patrimonio sociale. Per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci». Quindi, i creditori possono far valere i propri diritti sia sul patrimonio della società che sul patrimonio personale di uno o più soci. Infatti, spetta alla società rispondere delle sue obbligazioni con tutto il suo patrimonio consistente in conferimenti e lucri derivanti dall'attività sociale; solo nel caso in cui il patrimonio della società fosse insufficiente per la liquidazione dei debiti, i soci dovranno rispondere in via solidale e sussidiaria. Però secondo la regola dettata nella seconda parte del comma in questione, la responsabilità dei soci per i debiti sociali potrebbe variare. Di regola, sia «i soci che hanno agito in nome e per conto della società», ossia i rappresentanti della società,¹⁵⁷ che « salvo patto contrario, gli altri soci», rispondono dei debiti allo stesso

¹⁵⁶F. GALGANO, *L'impresa*, cit., 379.

¹⁵⁷ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., II^o, 81, nt. 60.; Sabato, *Diritto delle società*², cit., p.125.; D. RESTUCCIA, *Amministrazione e controllo nelle società personali*, in *DF*, 2012, n. 2, 226. Un minore dottrina si argomenta sulla base della correlazione fra potere di direzione e rischio dell'impresa come un principio fondamentale delle società di persone, esigendo che, « hanno agito in nome e per conto della società » debbono intendersi i soci che, in qualunque modo, abbiano partecipato al compimento degli affari sociali, anche limitandosi a deliberarli, e senza agire all'esterno quali rappresentanti della società. Cfr. GALGANO, *L'impresa*, cit., 381.

modo. I rappresentanti, tuttavia, sono responsabili per i debiti sociali in ogni caso, vale a dire che, tale responsabilità non è derogabile con il contratto di società o un patto separato che è effettivo solo tra i soci ma non nei confronti dei terzi.¹⁵⁸ Le obbligazioni sociali per cui i rappresentanti saranno responsabili non si limitano a quelle contratte da questi in nome e per conto della società, ma a tutte le obbligazioni sociali.¹⁵⁹ La *ratio* di questa disposizione consiste nell'esigenza di tutela dei terzi che acquistano diritti nei confronti di un gruppo non personificato, privo quindi di una affidabile organizzazione interna. E per «gli altri soci», cioè i soci non investiti del potere di rappresentanza, la loro responsabilità per i debiti sociali potrebbe essere limitata o persino esonerata tramite un apposito patto. Però la limitazione della responsabilità in questo caso è ancora condizionata: in primo luogo, gli atti da cui deriva la responsabilità devono essere gli atti legali del rappresentante, «quelle extracontrattuali, in relazione alle quali è inconcepibile un affidamento del creditore sul patrimonio del socio».¹⁶⁰ Di conseguenza, il socio a cui favore è stato stipulato il patto non potrà essere richiesto dell'intero debito, ma solo *pro quota*, alla stregua del regime delle obbligazioni parziarie.¹⁶¹ Inoltre, ai sensi del comma 2 del medesimo articolo, quel patto dovrà essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, altrimenti non potrà essere opposto contro la richiesta di terzi della responsabilità personale in solido. La è posta a tutela di coloro che, ignorando il patto di limitazione, abbiano fatto affidamento sulla responsabilità illimitata del socio. Essa vale, perciò, per le obbligazioni contrattuali, non anche per quelle extracontrattuali, in relazione alle quali è inconcepibile un affidamento del creditore sul patrimonio del socio. Come si è visto, il legislatore ha stabilito «quasi una gerarchia, considerando il patrimonio sociale come la garanzia delle

¹⁵⁸ Per il regime generale di responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali viene qualche derogato, ai sensi dell'art. 6, D.Lgs. n. 155/2006, quando le imprese sociali sono costituite in forma di società semplice e in presenza del patrimonio netto superiore a 20.000 Euro ed adempimenti pubblicitari dell'obbligazioni sociali, risponde esclusivamente le società col suo patrimonio.

¹⁵⁹ FERRARA JR, CORSI, *Gli imprenditori*¹², Milano, 2001, 267.; FERRI, *Delle società*, cit., 184; SABATO, *Diritto delle Società*², cit., 127; F. GALGANO, *L'impresa*, cit., 379.

¹⁶⁰ GALGANO, *L'impresa*, cit., 380.

¹⁶¹ ID., cit., 380.

obbligazioni della società e il patrimonio dei singoli soci come una garanzia che si aggiunge». ¹⁶²

Per la natura giuridica della responsabilità per i debiti sociali che incombe sui soci, vi sono tre posizioni diversi: per la prima, si sostiene che sia una responsabilità diretta, per debiti *propri*, derivante dalla costruzione della società di persone, soprattutto considerando che sono i soci i contitolari dell'impresa sociale anche il centro di imputazione del rischio di impresa. ¹⁶³ Un altro punto di vista ritiene che la responsabilità dei soci in questo caso sia una responsabilità indiretta, di garanzia *ex lege* per debiti altrui¹⁶⁴ il cui argomento consiste nella soggettività della società semplice e il carattere sussidiario di quella responsabilità quanto una garanzia, che si riflette soprattutto nel *beneficium excussionis* all'art. 2268 del codice civile. A parte quei due avvisi, è una posizione intermedia secondo cui quel regime «qualcosa di intermedio fra la responsabilità solidale e la sussidiaria», e configuri un *tertium genus* di responsabilità, definibile come una «responsabilità sussidiaria». ¹⁶⁵ Sulla base di queste diverse opinioni sulla natura della responsabilità che i soci assumono per i debiti sociali, sono diverse anche le conclusioni sul tema dell'efficacia del giudicato e del titolo esecutivo emesso nei confronti della società vero i soci. La dottrina a sostegno della garanzia *ex lege*, ritiene che, ai sensi dell'art. 1306, «la sentenza ottenuta da un creditore sociale nei confronti della prima non ha effetto nei confronti dei soci, né ai fini dell'accertamento della loro responsabilità né, tanto meno, come titolo esecutivo, per poter agire direttamente anche sul loro patrimonio.»¹⁶⁶ Al contrario, coloro che insistono sulla tesi di una responsabilità dei soci, affermano che la sentenza definitiva

¹⁶² FERRI, *Delle società*, cit., 217.

¹⁶³ Ferri, *Delle società*, cit., 218 ss; V. Buonocore, *Fallimento e impresa*, Napoli 1969, 47.; F. DENOZZA, Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali, Milano 1973, 71, 102 ss.; F. VASSALLI, *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano 1973, 11 ss. Su questo punto, cfr. C. civ., sez. I, 5.11.1999, n. 12310, in *Mass. giur. it.*, 1999.

¹⁶⁴ Cfr. GRAZIANI, *Diritto delle società*⁵, cit., 91.; SABATO, *Diritto delle Società*², cit., 123, « nei confronti dei creditori sociali è la società il debitore principale, mentre i soci sono responsabili solidalmente come garanti dei debiti sociali, che giuridicamente sono imputabili alla società ».; C. civ., sez. I, 12.12.2007, n. 26012, in *Mass. giur. it.*, 2007.

¹⁶⁵ BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 384.

¹⁶⁶ Cfr. SABATO, *Diritto delle Società*², cit., 124 ss;

ottenuta dai creditori contro la società sia valida anche nei confronti dei soci.¹⁶⁷ Collegata a quella discussione è anche la questione del diritto regresso appartenente ai soci avendo pagato i debiti sociali. Se si preferisce la posizione che i debiti sociali siano i debiti dei soci propri, la conclusione sarebbe che il regresso potrebbe essere esercitato solo nei confronti degli altri soci, *pro quota*.¹⁶⁸ Ma secondo la concezione della sua natura quale una garanzia *ex lege*, questo regresso può essere esercitato non solo contro gli altri soci ma anche contro il patrimonio della società.¹⁶⁹

Per i singoli rapporti giuridici nella società semplice, che riguardano la responsabilità dei soci per la società, il codice civile stabilisce anche delle disposizioni, rispettivamente per il caso di recesso dalla società (il socio uscente o eredi del socio defunto) (art. 2290), e per il caso di nuovi soci (art. 2269). Ai sensi dell'art. 2290 comma1, il socio uscente o gli eredi del socio defunto rimane responsabile, unitamente agli altri soci, delle obbligazioni sociali sorte fino al giorno in cui si è la perdita o l'acquisto della qualità di socio, per «esigenza di tutela dei terzi che hanno acquistato in precedenza diritti nei confronti della società, i quali non devono vedere alterate le garanzie patrimoniali esistenti momento in cui il diritto è sorto.» Per i nuovi socio, ai sensi dell'art. 2269, sono anche responsabili con gli altri soci per i debiti della società sostenuti prima della sua entrata nella società. Per il fatto che quella responsabilità per il nuovo socio è ovviamente rigorosa, eccedendo al suo conferimento, si sostiene che «l'entità del conferimento, la misura della partecipazione agli utili e alle perdite e, in genere, la consistenza della partecipazione sociale siano state convenute in relazione alla consistenza del patrimonio sociale e all'entità della partecipazione dei vecchi soci, onde è giusto che il nuovo socio assuma la responsabilità connessa con lo stato del patrimonio sociale nel momento del suo ingresso in società».¹⁷⁰ I contraenti sono liberi limitare oppure escludere le responsabilità dei nuovi soci, nell'atto

¹⁶⁷ Cfr. FERRI, *Le Società*, cit., 185. È questa anche la posizione più diffusa nella giurisprudenza, cfr. C. civ., sez. I, 6.10.2004, n. 19946, in *Riv. esec. forz.*, 2005, 175; C. civ., sez. I, 8.11.2002, n. 15700, in *Dir. prat. soc.*, 2003, 5, 60.

¹⁶⁸ Cfr. F. GALGANO, *L'impresa*, cit., 373.

¹⁶⁹ Cfr. SABATO, *Diritto delle Società*², cit., 124.; E. SIMONETTO, *Responsabilità e garanzia del diritto della società*, Padova 1959, 133.; M. GHINIDI, *Società personali*, Milano 1972, 273.; G. PRESTI, M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*⁹, II, Bologna 2019, 360.

¹⁷⁰ SABATO, *Diritto delle Società*², cit., 126.

costitutivo, ma la limitazione dovrebbe essere portata alle conoscenze dei terzi con mezzi idonei, altrimenti non potrebbe essere opponibile contro di loro.

Non manca anche la discussione nella dottrina se i soci apparenti debbano anche essere responsabili per i debiti sociali nel modo previsto dall'art. 2267. Questa questione è legata all'introduzione di una terza persona come amministratore, che è stata oggetto di un intenso dibattito nella dottrina sopra. Come si è visto, il legame tra lo *status* di amministratore e la responsabilità illimitata dei soci è il maggiore ostacolo all'introduzione di un estraneo come amministratore.¹⁷¹ Un argomento a favore della possibilità di permettere a un estraneo di agire come amministratore è che, nel caso di una società personale, «esiste già una responsabilità sussidiaria di tutti o di alcuni soci ed esiste altresì un sistema di pubblicità» e quindi non ci sarebbe bisogno di rendere l'amministratore esterno anche responsabile dei debiti sociali.¹⁷² L'opinione opposta, basata sull'articolo 2267, è che il legislatore intenda assicurare che le pretese dei creditori della società possono pienamente e che il socio apparente dovrebbe essere ritenuto responsabile in solido per i debiti sociali allo stesso modo soci veri e propri, tranne che dovrebbe essergli consentito il diritto di regresso contro i soci dopo che il debito della società è stato soddisfatto.¹⁷³

¹⁷¹ BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 388 ss.

¹⁷² FERRI, *Le società*, cit., 174.

¹⁷³ BOLAFFI, *La società semplice*, cit., 388 ss.

4.2 DIRITTO TAIWANESE

L'articolo 681 del codice civile di Taiwan prevede che, « se il patrimonio della società è insufficiente a soddisfare i debiti della società, ogni socio è responsabile in solido per l'importo del *deficit*». Tuttavia, poiché la società di persone nel diritto civile di Taiwan non ha personalità giuridica e né il cosiddetto patrimonio indipendente. Il cosiddetto patrimonio della società in questo articolo si riferisce al patrimonio comune di tutti i soci e i debiti a carico della società di persone sono in realtà i debiti comuni di tutti i soci, noti anche come debiti comuni.¹⁷⁴ Pertanto, la regola dettata per il pagamento dei debiti sociali è che, il patrimonio della società viene prima utilizzato per saldare i debiti, e se il patrimonio sociale non è sufficiente, allora i soci sono responsabili in solido.

La responsabilità dei soci per i debiti della società è chiamata «responsabilità solidale e sussidiaria dei soci» (合伙人之补充连带责任) nella dottrina di Taiwan, ossia che la responsabilità dei soci appartiene al secondo ordine, e la responsabilità solidale dei soci è solo solidale tra i soci, non tra il patrimonio della società e i soci per i debiti della società.¹⁷⁵ Si sostiene che la natura sussidiaria della responsabilità del socio sia diversa dalla natura sussidiaria della responsabilità del garante ai sensi dell'art. 745 del codice civile, che richiede un'azione separata contro il garante, perché il debitore principale e il garante sono soggetti diversi e sono parti diverse nel diritto di procedura, e il fatto che il debitore principale abbia ottenuto il titolo dell'esecuzione non significa che anche il garante abbia il titolo dell'esecuzione.¹⁷⁶ Un creditore della società ha ottenuto il titolo esecutivo contro la società, e il risultato dell'esecuzione dei beni della società, se insufficienti, può essere eseguito direttamente contro i beni dei soci indiscussi in quel titolo esecutivo, senza la necessità di ottenere un titolo esecutivo separato contro il socio, perché il titolo esecutivo contro la società è in realtà quello contro tutti i soci, e solo i beni della società dovrebbero essere eseguiti prima.¹⁷⁷ La responsabilità solidale e sussidiaria dei soci è una

¹⁷⁴ LIU, *Singole obbligazioni*, cit., III, 75.

¹⁷⁵ ID., cit., 76 s.

¹⁷⁶ LIN, *Nuove interpretazioni*, cit., III, 52; LIU, *Singole obbligazioni*, cit., III, 78.

¹⁷⁷ Deliberazione della Corte Suprema 1978年度第9次民庭庭推总会决议.

responsabilità *ex lege* come stabilito dall'art. 681 del codice civile, e le parti non possono escluderla per contratto di società di persone o deliberazione. Pertanto, se un contratto di società è concluso e uno dei soci non è responsabile della condivisione della perdita oltre il limite del suo contributo, non è invalido tra i soci, ma non può essere utilizzato per opporre i creditori dei soci.¹⁷⁸ L'onere della prova del fatto che la proprietà della società è insufficiente è a carico dei creditori della società.¹⁷⁹ Per quanto riguarda il modo di determinare che il patrimonio della società è insufficiente a soddisfare i debiti della società, la teoria e la pratica generale a Taiwan adotta una teoria del calcolo(计算说), cioè, l'attivo netto della società è stimato secondo il suo valore corrente, e se l'importo totale del patrimonio è inferiore all'importo totale dei debiti, il patrimonio della società è considerata insufficiente a soddisfare i debiti della società.¹⁸⁰

Se uno dei soci estingue il debito per pagamento, *datio in solutum*, deposito, compensazione o confusione, gli altri soci sono ugualmente esonerati dalla responsabilità ai sensi dell'art. 274. La quota interna è determinata in proporzione alla ripartizione della perdita ai sensi dell'art. 677. Secondo le disposizioni degli artt. 281 e 282, il socio che ha pagato il debito può rivendicare la sua quota presso gli altri soci.¹⁸¹

Per quanto riguarda la responsabilità per i debiti della società in caso di recesso e di ammissione di nuovi soci, l'art. 690 prevede che il socio uscente dalla società rimane responsabile con gli altri soci per i debiti della società sorti prima del suo recesso. La responsabilità rimane solidale anche se il contributo del socio uscente supera la sua quota

¹⁷⁸ Sentenza: 1937年上字第971号判例.

¹⁷⁹ Sentenza: 1940上字第1400号判例; 1960年台上字第118号判例。

¹⁸⁰ Sentenza: 1939上字第1864号判例: Quando il patrimonio della società non è sufficiente per pagare i debiti della società, i soci sono responsabili in solido per i debiti sociali, come specificato all'articolo 681 del codice civile. Il cosiddetto patrimonio della società non consiste solo nei beni mobili e immobile che appartengono alla società al momento che il creditore della società chiede il pagamento dei debiti in solido, ma anche nei crediti ai terzi o diritti patrimoniali di valore di transazione che possono essere oggetto di esecuzione. Se il valore totale della proprietà in questione è stimato a prezzi correnti, non è inferiore all'importo totale dei debiti e non è la cosiddetta insolvenza. Anche se l'importo totale della proprietà è inferiore all'importo totale del debito, i soci sono responsabili soltanto per l'importo insufficiente e non per l'intero importo del debito; cfr. LIN, Nuove interpretazioni, cit., III, 51.

¹⁸¹ G. QIAN, *Patrimonio e debito della società di persone*, in *Falingyuekan*, 12 (1971) 11.

fissata nel contratto.¹⁸²Nel codice civile di Taiwan non c'è un limite di tempo sulla responsabilità del socio uscente per i debiti della società prima del recesso dalla società, e la dottrina sostiene che il socio recedente non possa essere esonerato dalla responsabilità a causa della prescrizione se non per il completamento del termine di prescrizione per l'estinzione del debito stesso.¹⁸³Tuttavia, è ancora possibile far assumere agli altri soci i debiti del socio uscente con il consenso dei creditori.¹⁸⁴

Se un nuovo socio entra a far parte della società dopo la sua costituzione, egli è responsabile con gli altri soci dei debiti contratti dalla società prima della sua entrata, conformemente alle disposizioni dell'articolo 691 comma 2. Con la stessa responsabilità degli altri soci, si intende che essi sono responsabili in solido con gli altri soci per l'importo del deficit.¹⁸⁵Lo scopo di questo articolo è quello di proteggere i creditori della società e di evitare che se il nuovo socio è responsabile solo per i debiti della società dopo l'adesione alla società, può facilmente portare il nuovo socio e gli altri soci a rinviare tradizionalmente la data della società al fine di evitare la responsabilità dei debiti della società.¹⁸⁶ Ciò non impedisce che il suddetto accordo sia efficace all'interno dei soci, ma solo contro i creditori della società.

La dottrina serve a mantenere il credito della società e a proteggere la sicurezza della transazione, e a riconoscere il cosiddetto sistema del socio apparente. Il cosiddetto socio apparente è una persona che non è un socio, ma che agisce in modo tale da far credere di

¹⁸² Sentenza: 1957台上字第1652号判决: Il ricorrente è responsabile in solido come un socio, ai sensi dell'articolo 681, visto che non è sufficiente per soddisfare i debiti il patrimonio della società di persone gestito dal ricorrente e gli altri sotto la forma di società di persone. Sebbene il contributo della ricorrente alla società superasse l'importo concordato nel contratto di società di persone, si trattava anche di un rapporto interno tra i partner, per il quale la ricorrente non poteva contestare i creditori della società.

¹⁸³ ZHENG, *Singole obbligazioni*, cit., II, 679, 690 ss.

¹⁸⁴ Cfr. SHI, *Singole obbligazioni*, cit., 659.; Sentenza: 1929年上字第2473号判例。

¹⁸⁵ Sentenza: 1958台上字第1552号判例

¹⁸⁶ ZHENG, *Singole obbligazioni*, cit., II, 681.; La *ratio legis* dell'art. 691, «Colui che entra a far parte di una società già costituita risponde con gli altri soci per le obbligazioni sociali anteriori all'acquisto della qualità di socio, il che è in linea con l'essenza della società.»

essere un socio, e che è soggetto alla stessa responsabilità di un socio in buona fede per i terzi in buona fede.¹⁸⁷

¹⁸⁷ È opinione autorevole che l'art. 62 della legge delle società dovrebbe essere applicato in modo analogo in questo caso, «Chiunque non sia l'azionista, ma faccia credere ad altri di essere azionista, deve rispondere le responsabilità nei confronti di una terza persona in buona fede come se fosse azionista », cfr. ZHENG, *Singole obbligazioni*, cit., II, 679.

4.3 VALUTAZIONE

La responsabilità solidale dei soci per i debiti della società è la caratteristica più saliente che distingue una società di persone da una persona giuridica o una società di capitali ed è spesso citata come l'argomento contro la posizione della soggettività o personalità giuridica della società di persone. Tuttavia, anche sotto la premessa di un meccanismo istituzionale in cui i soci sono soggetti a responsabilità solidale, sembrerebbe che l'effetto distintivo del patrimonio personale dei soci rispetto a quello sociale possa essere raggiunto attraverso un'interpretazione della natura della loro responsabilità. Per il regime di responsabilità dei soci della società semplice, le disposizioni pertinenti del diritto italiano costruiscono un meccanismo più complesso o sofisticato. In primo luogo, il legislatore italiano consente ai soci della società semplice di assumere una responsabilità limitata per i debiti sociali, la cui applicazione è anche circoscritta alle condizioni prefissate dal legislatore, tra cui vi sono la qualità dei soci, il tipo degli atti da cui deriva la responsabilità, la pubblicità del patto sulla limitazione della responsabilità. In generale, tuttavia, la responsabilità limitata in una semplice società dipende da due condizioni: i soci non rappresentanti e la conoscenza dalla parte dei terzi della limitazione della responsabilità con mezzi adeguati. Nonostante le differenze tra la responsabilità limitata nella società semplice e nella società di semplice, è generalmente accettato che la responsabilità limitata è stabilita nella società di persone per facilitare il finanziamento. E di conseguenza, quella forma di responsabilità è considerata sempre insieme con le attività commerciali, anche se la società semplice non è allo scopo commerciale.

Alla protezione degli interessi dei creditori sociali, sembra che sia più favorevole il regime di una responsabilità indifferenziata tra i soci che viene stabilito nel diritto taiwanese, nel senso che la limitazione o persino l'esonero dalla responsabilità dei soci dei debiti sociali, diminuirebbe di fatto l'importo dei beni per soddisfare i crediti.

Tuttavia, dal punto di vista dell'autonomia contrattuale, sembra che le regole della responsabilità limitata creata dal legislatore per la società semplice siano superflue, da un lato, il patto per limitare la responsabilità di alcuni dei soci nella società semplice, è l'attività svolta da tutti i soci per gestire i debiti comuni in base al principio di autonomia contrattuale, che senza dubbio è valida all'interno della società; d'altra parte, se un terzo

conclude un contratto con la società, avendo conosciuto l'esistenza di un tale patto di limitazione di responsabilità, si può concepire dal punto di vista dell'interpretazione degli atti giuridici che quel patto all'interno della società abbia fatto parte del contratto tra il terzo e la società, e che la conclusione del contratto si può interpretata come un riconoscimento di essere vincolato da quella clausola. Per questo, le diverse costruzioni della responsabilità dei soci nel diritto italiano e diritto taiwanese sembrano poter essere spiegate in termini di preferenza del legislatore tra l'autonomia contrattuale o le politiche legislative per la protezione dei creditori. Tuttavia, un'altro istituto legato al riconoscimento della responsabilità limitata nelle società di persone è quello della società occulta. Infatti, come menzionato in precedenza, nel diritto taiwanese, il legislatore e la dottrina non considerano la società occulta come un tipo di società di persone, ma piuttosto come un istituto separato dall'ultimo, e la ragione principale per questa posizione è proprio la limitazione della responsabilità del socio occulto, in altre parole, la società occulta riempie in qualche misura il bisogno dei soci di limitare la responsabilità dei debiti sociali; mentre il diritto italiano, invece, non la prevede, probabilmente in parte perché la responsabilità limitata nella società semplice può sostituire parzialmente la funzione di tal istituto.

Infatti, come le società di persone nel diritto civile taiwanese, non erano una responsabilità limitata in senso tecnico i soci della società di persone individuale prevista nei Principi Generali del Diritto Civile abrogati in Cina. Una delle critiche dalla dottrina, per la società di persone ordinamenti giuridici cinesi, consiste nell'ineguaglianza sulla responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali, nel senso che i soci non amministratori godono solo potere di controllo ma rispondono quanto i soci amministratori dei debiti sociali, solidalmente e illimitatamente. Vale a dire, è ingiusto far sì che i soci non amministratori si assumano la responsabilità degli atti degli altri, e l'introduzione di un regime di responsabilità limitata nella società di persone potrebbe risolvere questo problema.¹⁸⁸ Però, quella tesi è ancora parziale nel senso che, il potere amministratore non è soltanto un potere, ma un potere-dovere, i soci che non amministrano la società ma possono condividere i proventi dalle attività sociali al pari dei soci amministratori, il che

¹⁸⁸ Cfr. B. YUAN, *Estensione della responsabilità limitata*, Pechino 2009, 82 ss.

non sarebbe giusto nei confronti degli ultimi, nonché il potere di controllo dei soci non amministratori. Per questo, l'eguaglianza non è un buon argomento per indicare la necessità della responsabilità limitata nella società di persone.

Il legislatore del codice civile italiano ha stabilito l'amministrazione disgiunta come il metodo predefinito nella società semplice, come indicato sopra, in considerazione dell'effettività e produttività delle attività sociali. Al contrario, è maldestra l'amministrazione congiunta. Allo stesso modo, oltre al vantaggio di facilitare il finanziamento della società di persone, la responsabilità limitata funziona per ridurre il numero di soci che godono del potere amministratore, rendendo l'esecuzione di tale potere più centralizzato e meno interferito, e di conseguenza riducendo i costi d'esercizio. Nel caso dell'amministrazione disgiunta, vi è meno l'opposizione dagli altri amministratori, e nel caso di quella congiunta, è anche meno difficile formare un consenso tra gli amministratori. Infatti, è spesso perché le parti desiderano godere di una responsabilità limitata che rinunciano al diritto di amministrare gli affari sociali, piuttosto che essere in grado di assumere una responsabilità limitata per i debiti della società a causa del loro status di non amministratori, il che è anche coerente con il funzionamento dei *venture capital*. Nella stessa ottica, il regime di responsabilità limitata è conservato ai soci che hanno agito in nome della società, contribuendo a semplificare la gerarchia delle strutture di potere nella *governance* della società tramite la riduzione dell'esistenza dei soci amministratori senza la rappresentanza.

Sull'argomento della natura della responsabilità dei soci per i debiti sociali, nonostante il dibattito nella dottrina italiana tra la tesi di responsabilità propria e quella di responsabilità di *garanzia ex lege*, vengono su questo punto la dottrina a Taiwan e la giurisprudenza in Italia, ossia una responsabilità propria. Tuttavia, se si considera differenza dal punto di vista della soggettività tra la società semplice nel diritto italiano e la società di persone nel diritto civile taiwanese, sembra piuttosto strano il consenso suddetto tra questi due ordinamenti giuridici, considerando la posizione legislativa del BGB che ha influenzato tanto sulla legislazione civile a Taiwan su questo tema. Infatti, la dottrina tradizionale in Germania sostiene che la *Gesellschaft* nel BGB sia un contratto e la responsabilità dei soci per i debiti sociali è di natura solidale e cumulativa, vale a dire, i

creditori della società potrebbe scegliere se aggredire il patrimonio della società ovvero quello di uno o più soci. Da ciò, non sembra che vi sia un collegamento automatico tra il *beneficium excussionis* e la soggettività della società di persone. In fatti, il regime dell'escussione preventiva funziona, da un lato, per il principio che i soci non possono essere costretti a conferimenti ulteriori rispetto al contratto sociale, d'altra, per l'autonomia patrimoniale della società di persone. Infatti, il patrimonio della società di persone si forma come uno strumento per realizzare lo scopo comune dei soci, che consiste anche nel pagamento dei debiti sociali con il patrimonio sociale. È l'autonomia patrimoniale che ha distinto il patrimonio della società e quello personale dei soci, e di conseguenza, nel caso dei debiti particolari di un socio, il creditore dovrebbe chiedere il patrimonio personale per soddisfare il suo credito prima di chiedere la liquidazione della quota del socio debitore nella società.

CAPITOLO IV SULLA SOCIETÀ DI PERSONE NEL CODICE CIVILE CINESE

Sommario: Legislazione e Dottrina della Società Personale nel Periodo dei Principi Generali del Diritto Civile: (1) La Società di Persone Individuale e le Sue Caratteristiche; (2) La Distinzione tra Società di Persone Contrattuale e Organizzativa; (3) Le Caratteristiche della Società di Persone nel Codice Civile Cinese; 2 L'Ambito Applicativo del Capitolo di Contatto di Società di Persone; (1) Contratto di Società e Codice di Società di Persone Commerciale; (2) Contratto di Società di Persone e Società Occulta; 3. Istituti Fondamentali della Società di Persone; (1) Amministrazione della società di persone; (2) Rappresentanza; (3) La Responsabilità dei Soci per i Debiti Sociali

1. LEGISLAZIONE E DOTTRINA DELLA SOCIETÀ PERSONALE NEL PERIODO DEI PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO CIVILE

1.1 LA SOCIETÀ DI PERSONE INDIVIDUALE E LE SUE CARATTERISTICHE

Nel 1949 il Partito Comunista Cinese stabilì un nuovo governo a Pechino e lo stato di diritto esistente sotto il precedente regime della Kuomintang(国民党) fu abolito. All'inizio, il governo mantenne un atteggiamento tollerante verso l'economia privata e promulgò il Regolamento Provvisorio sulle Imprese Private (私营企业暂行条例) nel 1950, il cui art. 3 confermò tre forme giuridiche di impresa privata: ditta individuale (个人企业, *sole proprietorship*), società di persone(合伙, *partnership*) e società di capitali(公司, *company*). Nonostante ciò, per mezzo di un procedimento di trasformazione socialista, il settore privato fu gradualmente eliminato e il Regolamento Provvisorio sulle Imprese Private fu abrogato nel 1956. Da allora, secondo l'ideologia della proprietà pubblica, la società di persone è qualificata come la forza spontanea del capitalismo¹⁸⁹ e pertanto rifiutata.

Sin dall'inizio della riforma del sistema economico cinese negli anni '80, fu ripreso l'istituto della società di persone, considerato una forma importante dell'attività economica. Fu ripreso, da un lato, poiché era in atto il processo di trasformazione dal sistema dell'economia pianificata a quello dell'economia di mercato, dall'altro perché

¹⁸⁹ L. FANG, *Società di persone individuale*, Pechino 1986, 6.

questo teneva conto anche della mancanza di esperienza rilevante alla legislazione civile fino quel momento. All'epoca risultava impossibile redigere un codice civile socialista completo in un breve periodo, di conseguenza i legislatori vi rinunciarono optando di compilare prima le singole leggi. La prima opera che emerse da questa filosofia legislativa fu la norma chiamata "i Principi Generali del Diritto Civile della Repubblica Popolare Cinese"(《中华人民共和国民法通则》) che entrò in vigore nel 1987, e che conteneva una serie di istituti comuni ed essenziali del diritto civile.¹⁹⁰

Per quanto riguarda la costruzione dei soggetti giuridici, il legislatore dei Principi Generali ha scelto una costruzione dualistica di persona fisica e persona giuridica. La società di persone in questo quadro è definita in due parti come «la società di persone individuale» e «la società di persone per *joint venture* (联营式合伙) », a seconda che la qualità dei soci fosse di persona fisica o persona giuridica. Per quanto riguarda la società di persone individuale, il legislatore ha stabilito un totale di soli sei articoli, consistenti in: la definizione di società di persone individuale, il contratto di società di persone individuale, la proprietà, ragione, amministrazioni e i debiti sociali. Nell'anno successivo, la Corte Suprema del Popolo della Repubblica Popolare Cinese(《中华人民共和国最高人民法院》) ha emesso un'interpretazione giudiziaria sui Principi Generali, completando e perfezionando le regole della società di persone individuale. Per quanto riguarda la definizione della società di persone individuale, l'art. 33 dei Principi Generali del Diritto Civile stabilì che, «una società di persone individuale può adottare una ditta, essere approvata e iscritta in conformità con la legge, ed operare nell'ambito delle attività approvate e registrate». Ai sensi dell'art. 45 dell'interpretazione giudiziaria suddetta, la società di persone individuale ha anche la capacità processuale.¹⁹¹

Nel 1997 è entrata in vigore la Legge Commerciale delle Società di Persone(《合伙企业法》), che regola principalmente gli enti a scopo di lucro che operano sotto forma di società di persone, conosciute dalla dottrina come le società di persone commerciali o

¹⁹⁰ Cfr. Y. ZHANG, *Ragioni per la redazione del codice civile*, in *Zhongguofaxue*, 4 (1986) 3.

¹⁹¹ Inoltre, va notato che ai sensi dell'art. 26 dei Principi Generali del Diritto Civile, le imprese individuali sono spesso gestite da famiglie, e le società di persone individuali sono spesso composte da membri della famiglia, quindi le imprese individuali sono spesso identificate direttamente come società di persone individuali, cfr. FANG, *Società di persone individuale*, cit., 61.

imprenditoriali. La legge riformata nel 2007 per includere la società in accomandita semplice(有限合伙企业, *Limited Partnership Enterprise*), prevede nella sez. 6 un tipo di società nominata come Società di Persone Speciale(特殊合伙企业) ossia le «agenzie con conoscenze e competenze professionali che forniscono servizi a pagamento ai clienti». Ai sensi dell'art. 107 della medesima legge, le disposizioni sulle società di persone speciale, soprattutto quelle riguardanti la responsabilità sociale, sono applicabili anche alle entità quali gli studi legali e gli studi contabili. D'allora in poi, la legislazione sulla società di persone nel periodo dei Principi Generali è giunta alla fine.¹⁹²

La disciplina della società di persone stabilita nei Principi Generali come una forma della produzione economica, ha contribuito a rinvigorire l'economia in quel periodo. Le caratteristiche del sistema costituito dalle società di persone durante il periodo dei Principi Generali del Diritto Civile, si articolavano nei punti principali:

1. La preferenza per la commercializzazione delle società di persone. Nel Regolamento Provvisorio sulle Imprese Private promulgato nel 1950, la società di persone è stata stabilita come la forma di organizzazione dell'impresa privata, mentre nel processo di trasformazione socialista, la stessa è stata cancellata perché ritenuta come simbolo di un'economia capitalista di sfruttamento. Dagli anni '70, è stata attuata una politica di riforme e di apertura verso il mondo esterno. Nel contesto della trasformazione da un'economia pianificata a un'economia di mercato, la società di persone è stata ripresa e stabilita nei Principi Generali, come forma di attività economica valorizzata dal legislatore o dall'autorità. Pertanto, quando il legislatore e le relative dottrine costituivano l'istituto di società di persone, spesso la consideravano come una forma di attività produttiva, pur ignorando la possibilità che fosse applicata in campi non produttivi: es. il benessere pubblico, la cultura, ecc. Autorevole dottrina ha sottolineato che «la società di persone in Cina ha generalmente natura commerciale».¹⁹³ Secondo la definizione legislativa di società

¹⁹² Nel processo della compilazione della Legge dei Contratti nel 1997, il contratto di società di persone è stato previsto nei primi due progetti, ma escluso dall'ultimo progetto per il fatto che sono già previste dettagliatamente le regole sulle organizzazioni e sui contratti della società di persone nella Legge Commerciale delle Società di Persone, cfr. T. DU, *Introduzione alla legge dei contratti (bozza) della Repubblica Popolare Cinese*, Pechino 2000, 166 s.

¹⁹³ R. TONG, *Diritto civile cinese*, Pechino 1990, 140.

di persone individuale nell'art. 30 dei Principi Generali, «la società di persone individuale è la società in cui due o più cittadini, in conformità ad un accordo, che gestiscono e lavorano in comune, con ciascuno che fornisce fondi, oggetti materiali, tecniche e così via». I due elementi nella definizione «gestire» e «lavorare», indicano chiaramente che l'istituto di società di persone individuale è applicabile solo alle attività a scopo di lucro (*for-profit*), il che rende impossibile adottare questo istituto per svolgere le attività allo scopo diverso. Anche se l'art. 12 del Regolamento Provvisorio sull'Iscrizione e Amministrazione delle Unità Private non Imprenditoriali emesso dal Consiglio di Stato nel 1998 stabilisce che le unità private non imprenditoriali possono adottare la forma della società di persone la cui struttura tuttavia è vicina a quella della società di persone commerciale piuttosto che quella della società di persone individuale.¹⁹⁴

2. La Legislazione della società personale orientata ai soggetti. Bisogna chiarire che la legislazione della società personale orientata ai soggetti è ancora causata dalla sua commercializzazione eccessiva, che mostra nei Principi Generali del Diritto Civile che il legislatore ha diviso la società di persone in quella individuale e quella per *joint venture* a seconda della qualità del fondatore.¹⁹⁵ La legislazione orientata ai soggetti è stata criticata dalla parte della dottrina a quel tempo, così che la dottrina successiva ha un'opinione unanimemente negativa di questa. Da un lato, la società di persone individuale non differisce tanto dalla società di persone per *Joint Venture* per i contenuti delle disposizioni sulla struttura, avendo entrambe le caratteristiche comuni della società di persone in senso generale. Non vi è nessun valore pratico per quella divisione legislativa nel contesto di un'economia di mercato. ¹⁹⁶ D'altra parte, oltre alla società di persone individuale e alla società di persone per *joint venture*, esiste anche la cosiddetta società di persone mista, cioè

¹⁹⁴ La costituzione di un'unità privata non imprenditoriale è sottoposta a una duplice autorizzazione, essa sarà esaminata e approvata dall'autorità d'iscrizione dopo l'esame e il consenso dell'unità imprenditoriale competente. Pertanto, il motivo per cui le unità private non imprenditoriali sotto forma di società di persone sono più vicine alla società di persone commerciale è, in parte, lo scopo del controllo dalle autorità. Cfr. Q. ZHU, *Teoria generale del diritto civile*, Pechino 2016, 489.

¹⁹⁵ Uno studioso ha indicato che, il motivo per cui le società di persone nei Principi Generali sono suddivise in società di persone individuale e quella per *joint venture* secondo i fondatori delle società, è quelli di impartire un controllo sul reinvestimento delle persone giuridiche, cfr. W. LONG, *Teoria*, Pechino 2001, 467.

¹⁹⁶ Cfr. Y. MENG, *Discussione sul rapporto legale del joint venture*, in *Zhengfaluntan*, 3(1986) 17.; L. FANG, *Sui problemi relativi al joint venture*, in *Faxuejia*, 5 (1987) 34.

la società costituita tra persona fisica e persona giuridica, il che significa che quella divisione legislativa non è conforme alla realtà. Tuttavia, si sostiene ancora che sia un'iniziativa la collocazione della società di persone nella parte dei soggetti dei Principi Generali del Diritto Civile che si distingue dalla legislazione della società di persone di altri paesi.

Infatti, secondo gli esperti che hanno partecipato alla legislazione dei Principi Generali del Diritto Civile, la ragione per cui l'istituto di società di persone individuale viene previsto nella parte dei soggetti, è la controversia dottrinale sulla natura della società di persone. Un punto di vista è che anche se la società persone non potesse essere qualificata come una persona giuridica, sarebbe ancora necessario e possibile concedere ad essa qualche soggettività o capacità giuridica. Perché la società di persone ha superato un mero contratto e in pratica viene trattata come un soggetto giuridico. L'opinione opposta è che i soggetti civili sono solo le persone fisiche e le persone giuridiche, e le società di persone sono una forma di attività civile svolta da loro. Nella maggior parte delle leggi civili straniere, la società di persone è scritta nella parte del contratto, non come un soggetto giuridico indipendente. Pertanto, non è opportuno aggiungere un terzo soggetto civile oltre alle persone fisiche e giuridiche.¹⁹⁷ Alla fine, il legislatore non ha previsto il cosiddetto terzo soggetto civile nei Principi Generali del Diritto Civile, né ha previsto la società di persone nella parte del diritto delle obbligazioni, tuttavia, nella parte dei soggetti, distinguendola come la società di persone individuale e la società di persone per Joint Venture. Inoltre, il legislatore non ha chiarito la natura giuridica nella definizione della società di persone individuale, il che ha reso impossibile per la dottrina raggiungere un consenso sulla sua natura giuridica. Ma di fatto, subito dopo l'entrata in vigore dei Principi Generali, il sistema dualistico dei soggetti giuridici da essi stabilito è stato rotto. A giudicare dalla situazione reale della legislazione e della prassi di allora, molti testi legislativi o documenti normativi hanno a lungo chiamato le società di persone come «le

¹⁹⁷ Per le controversie relative nel processo legislativo dei Principi Generali, cfr. TONG, *Diritto*, cit., 135 ss.

altre organizzazioni», «unità» o «gruppi». ¹⁹⁸ Tuttavia, l'entrata in vigore della Legge Commerciale della Società di Persone nel 1997 ha di fatto creato una situazione in cui esistono due tipi legali della società di persone. Alcuni studiosi hanno sottolineato che la società di persone in Cina può essere divisa in società di persone di tipo contrattuale e di tipo organizzativo, e che questa classificazione dottrinale si è formata naturalmente con la promulgazione della Legge Commerciale della Società di Persone.¹⁹⁹ Questa teoria che distingue le società di persone è stata in seguito ampiamente diffusa e sostenuta in Cina, e sotto la guida di questa teoria, la dottrina si è rivolta alla questione se la società di persone commerciale abbia o meno una qualità di soggetto giuridico e che tipo di soggetto. La dottrina ha anche avanzato molte teorie riguardanti lo *status* di soggetto giuridico della società di persone commerciale, tra cui la cosiddetta teoria del soggetto civile indipendente,²⁰⁰ la teoria del terzo soggetto civile²⁰¹ e così via.

¹⁹⁸ Ad.es., gli artt. 1 e 2 del Codice di Procedura Amministrativa, entrato in vigore nel 1989, elencavano «le altre organizzazioni» accanto ai «cittadini» e le «persone giuridiche»; secondo alcuni studiosi, l'utilizzo di questo termine è direttamente correlato ai Principi Generali di Diritto Civile, entrati in vigore nel 1987 e si riferisce alle organizzazioni o gruppi che non sono progetti come persone giuridiche dai Principi Generali di Diritto Civile, cfr. J. LIU, *Le altre organizzazioni e le loro soggettività, la redazione delle disposizioni generali del codice civile*, in *Fazhiyushehuifazhan*, 4(2016) 121 ss.; l'art. 40 del Codice di Procedura Civile, entrato in vigore nel 1992, ha chiarito le 'altre organizzazioni stabilite dall'art. 51 del medesimo codice, ossia: (1) imprese private e società di persone iscritte con licenza commerciale. (2) joint venture di tipo di società di persone iscritte con licenza commerciale; (3) imprese cooperative sino-straniere e imprese di capitali stranieri iscritte con licenza commerciale.

¹⁹⁹ P. JIANG, F. GAO, *Teoria e giurisprudenza delle società di persone commerciali*, Pechino 1997, 56.; L. WANG, *Studi sulle disposizioni generali del diritto civile*, Pechino 2003, 451.

²⁰⁰ Cfr. L. WANG, *Studi sulle Disposizioni generali del diritto civile*², 2012, 330 ss.

²⁰¹ Cfr. J. MA, *Principi generali del diritto civile e soggettività della società di persone*, in *Faxuepinglun*, 3 (1986) 21 ss.

1.2 LA DISTINZIONE TRA SOCIETÀ DI PERSONE CONTRATTUALE E ORGANIZZATIVA

Nella teoria tradizionale della società di persone nei paesi di diritto romanistico, vi è la distinzione tra società civile e la società commerciale. Ma questa teoria non è stata accettata dalla dottrina cinese nell'epoca dei Principi Generali. Ciò che è più ampiamente accettato è la distinzione teorica tra la cosiddetta società di persone contrattuale e la società di persone organizzativa. Si deve notare che il modello della legislazione sulla società di persone nell'epoca non era formato da questa distinzione teorica; al contrario, quella distinzione si è formata dall'effettiva influenza della legislazione sulla società di persone, in particolare, la Legge Commerciale della Società di Persone che ha compreso la portata della società di persone individuale nei Principi Generali.

A dire la verità, dal punto di vista dell'estensione concettuale, la società civile e quella contrattuale non differiscono tanto. La distinzione esistente nei paesi di diritto romanistico è stata discussa in una certa misura anche in Cina ma senza nessuna conclusione chiara o persuasiva.²⁰² Molti studiosi ritengono che la distinzione tra questi due tipi di società dovrebbe essere basata su tre criteri, ossia la contrattualità, l'organizzazione e lo scopo lucrativo. La cosiddetta società civile si riferisce a una società che non è sempre a scopo lucrativo ed è di natura contrattuale; una società commerciale è

²⁰² Per esempio, il TONG, che è stato coinvolto nella prima stesura dei Principi Generali del Diritto Civile, ha sostenuto che sia una società civile ogni società di persone che ha le caratteristiche generali di una società di persone e alla quale la legge non attribuisce altri attributi secondo la sua forma, natura o oggetto. I principi di base della società civile e della società commerciale sono gli stessi ed entrambi sono regolati dal codice civile. Oltre agli attributi generali di una società di persone, la società di persone commerciale ha le seguenti caratteristiche: (1) i soci sono commercianti e sono quindi anche soggetti alle norme del diritto commerciale negli stati in cui il diritto civile e commerciale sono separati; (2) la società di persone commerciale può essere iscritta con una ragione; (3) la società di persone commerciale può operare sotto il nome di un'impresa, uno studio o una società di capitali, a condizione che sia conforme alle disposizioni legali relative alle imprese commerciali e alle società e che abbia libri contabili commerciali e altri strumenti commerciali; (4) In termini di legislazione o pratica, la maggior parte degli stati di diritto romanistico riconosce le società commerciali aventi la personalità giuridica, cfr. TONG, *Diritto*, cit., 140.; mentre il Y. LI ritiene che i criteri di classificazione delle società civili e delle società commerciali risiedano nel fatto che la base normativa per la loro costituzione ed esistenza sia il diritto civile o il diritto commerciale, e che le società civili siano stabilite sulla base del diritto civile, e i diritti e gli obblighi tra i soci siano regolati dal diritto civile. Una società commerciale, d'altra parte, è stabilita sulla base del diritto commerciale, e lo status giuridico della società stessa e la relazione di diritti e obblighi tra i soci è regolata dal diritto commerciale, cfr. Y. LI, *Teoria generale del diritto civile*, Pechino 2009, 358 s.

invece quella organizzata che ha come scopo il profitto.²⁰³ A questo proposito, il Prof. Wang Liming ha ammesso che «le disposizioni della legge sulla società di persone commerciale sono simili alle disposizioni del diritto commerciale straniero sotto la società commerciale», ma ha anche sottolineato che «il concetto di società commerciale non ha alcun significato pratico e non è conforme al sistema legislativo del nostro paese a causa dell'unità della diritto civile e commerciale.²⁰⁴ Però, quella spiegazione autorevole non è in linea con la realtà legislativa cinese nel senso che, è l'eccessiva commercializzazione della legislazione della società di persone che rende questa distinzione tradizionale inaccettabile in Cina. In effetti, con l'entrata in vigore della Legge Commerciale della Società di Persone nel 1997, si è formata la coesistenza di società personale commerciale e quella individuale. Non vi è dubbio che la prima è la tipica società commerciale come indicato il prof. Wang Liming, tuttavia, la seconda non è conforme alla struttura della società civile perché, ai sensi dell'art. 30 dei Principi Generali, perché uno degli elementi essenziali per la costruzione della società di persone individuale è «gestire in comune», ossia la società deve essere a scopo di lucro. In secondo luogo, la unità privata non imprenditoriale sotto la forma di società di persone, una tra le forme consentite dal legislatore, è più vicina alla società di persone commerciale che alla società di persone individuale in termini di struttura organizzativa e di applicazione della legge. Inoltre, un altro significato della distinzione tra società civile e società commerciale è che la società civile è di fondamentale importanza strutturale per la società commerciale, ossia quando vi sono le lacune giuridiche nella legge della società commerciale, le disposizioni pertinenti della società civile possono essere applicate anche alla società commerciale. Tuttavia, in Cina, la società di persone individuale è strettamente distinta dalla società di persone commerciale dal punto di vista dell'applicazione della legge. Nella prassi giuridica, le disposizioni dei Principi Generali riguardanti la società di persone individuale non possono essere applicate a quella commerciale, visto che le disposizioni della Legge Commerciale della Società di Persone sono più dettagliate, sia in termini di contratto che di organizzazione della società

²⁰³ cfr. S. FANG, X. ZHANG, *Legislazione della società di persone nel contesto della codificazione del diritto civile*, *Giornale dell'Università di Jilin Edizione Scienze Sociali*, 1 (2016) 87.

²⁰⁴ WANG, *Studi*, cit., 454.

di persone. Perciò, rispetto alla distinzione tra società civile e commerciale, la dottrina preferisce distinguere la società di persone dal punto di vista della struttura e dello *status* giuridico, cioè la cosiddetta società di persone contrattuale e la società di persone organizzativa. La società di persone organizzativa è un'organizzazione o ente a scopo di lucro che si fonda sulla Legge Commerciale della Società di Persone come un'organizzazione, mentre la società di tipo contrattuale, si forma sul base del mero accordo tra le parti e senza l'iscrizione nel registro delle imprese.²⁰⁵ Pertanto, la società civile e la società di persone contrattuale si riferiscono allo stesso contenuto in larga misura ma con diverse implicazioni giuridiche. Pertanto, la distinzione dottrinale tra società di persone contrattuale e organizzativa è difatti una sintesi della realtà legislativa, che viene proposta per risolvere il problema dello *status* di soggettività della società di persone commerciale. Infatti, la maggior parte della dottrina non nega l'esistenza nella società di tipo contrattuale del carattere organizzativo che tuttavia, non raggiunge l'abbastanza intensità rispetto a quello della società di persone commerciale o imprenditoriale. Pertanto, la cosiddetta distinzione contrattuale e organizzativa si è creata in realtà nel processo di cercare una soluzione dottrinale del problema della soggettività della società di persone commerciale.

Tuttavia, nel redigere il codice civile, soprattutto dopo l'entrata in vigore della parte di Disposizioni Generali del Codice Civile, la dottrina ha prestato maggiore attenzione alla distinzione tra società civile e commerciale. Sempre più studiosi ritengono che l'istituto della società di persone nel Codice Civile debba essere costruito conformemente a questa teoria distintiva più diffusa nei sistemi giuridici globali. Questa proposta, da un lato, è avanzata per rimediare ai difetti della società di persone precedentemente stabilita nei Principi Generali, d'altra parte, è proposta anche nel rispetto del *fait accompli* che il legislatore ha già concesso alla società di persone commerciale la soggettività nelle Disposizioni Generali. Di conseguenza, la società di persone individuale dovrebbe essere collocata nella parte speciale nel codice in modo che la sua inclusione nella parte dei

²⁰⁵ ID., cit., 451 ss.

contratti tipici sembri logica e naturale, per realizzare l'unificazione del diritto di società di persone, costruendo la struttura di base nel codice civile.²⁰⁶

²⁰⁶ Cfr. XIAO, Fu, *Decostruzione*, cit., 25.; WANG, *Sulla regolamentazione*, cit., 25.

1.3 LE CARATTERISTICHE DELLA SOCIETÀ DI PERSONE NEL CODICE CIVILE CINESE

Nelle Disposizioni Generali del Codice Civile, entrate in vigore nel 2017, il legislatore ha stabilito la categoria di «ente non persona giuridica» come soggetto civile in aggiunta alla persona fisica e giuridica, il cui art.102, comma 1, prevede che «un ente non persona giuridica è un ente non avente lo *status* di persona giuridica, ma è in grado di svolgere le attività in nome proprio in conformità alle leggi». Il comma 2 del medesimo articolo, per l'enumerazione incompleta, chiarisce che la società di persone commerciale, prevista già nella Legge Commerciale della Società di Persone, è l'ente non persona giuridica. Il legislatore ha confermato la soggettività della società di persone commerciale nelle disposizioni generali, però in cui è scomparso l'istituto di società di persone individuale creato nei Principi Generali. Nonostante le disposizioni dei Principi Generali non vengano abrogati del tutto con l'entrata in vigore della prima parte del codice civile, secondo il legislatore, non applicandosi in questo caso completamente il principio *lex posterior derogat priori*, nel senso che i regimi specifici che non sono previsti né abrogati dalle disposizioni generali rimangono in vigore,²⁰⁷ l'istituto della società di persone individuale dovrebbe essere stabilito nelle parti successive del codice civile e sembra una scelta molto logica collocarlo nel libro dei contratti tipici. Per quanto riguarda la scelta delle tecniche legislative specifiche per costruire l'istituto della società di persone nel libro dei contratti, si sostiene in parte che la società civile sia la base istituzionale di quella commerciale, ed entrambi condividano alcune norme soprattutto le regole sul contratto con cui si fondano tutti i tipi di società di persone, e così, il diritto di società di persone sarebbe unificato attraverso le disposizioni della società di persone nel libro dei contratti del codice civile in cui andrebbero previste tutte le regole concernenti la società di persone nella misura del possibile. ²⁰⁸ Un'altra proposta consiste nelle disposizioni da stabilire nel codice civile rilevanti alla società di persone debbano limitarsi a regolare il tipo sociale escluso dalla portata della Legge Commerciale della Società di Persone, e le disposizioni comuni

²⁰⁷ Come integrare i principi generali del diritto civile con le disposizioni generali del codice civile, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/10/id/3024992.shtml>.

²⁰⁸ Cfr. W. TENG, *Valutazione e proposta della legislazione di società di persone nel contesto della codificazione civile*, in *Haixiafaxue*, 3 (2018) 45.; Y. LI, *Proposte di modifica della bozza di disposizioni specifiche del codice civile*, in *Fazhiyanjiu*, 4 (2019) 31.

previste nell'ultima si applicano, *mutatis mutandis*, alla società di persone nel codice civile, per evitare la duplicazione normativa.²⁰⁹

Nel 2021, è entrato in vigore il codice civile cinese, nel cui capitolo 23 del libro 3 è rubricato «Contratto di Società di Persone». Il primo articolo del capitolo in questione, l'art. 967, è la definizione legislativa del contratto di società di persone, seguito dalle disposizioni dei conferimenti dai soci (art. 968) beni sociali (art. 969) amministrazioni della società (art. 970) compenso dei soci (art. 971) partizione degli utili e delle perdite (art. 972) debiti sociali (art. 973) trasferimento delle quote dei soci (art. 974) debiti singolari dei soci (art. 975) termine della società (art. 976) risoluzione del contratto (art. 977) e liquidazione (art. 978).

Rispetto alle disposizioni sulla società di persone individuale, non è difficile conoscere i cambiamenti per quelle sul contratto di società di persone nel codice civile. A parte alcune differenze di regole specifiche, le caratteristiche generali della società di persone e del il suo contratto sono principalmente le seguenti:

1. Per la prima volta, il legislatore ha adottato formalmente il Contratto di Società di Persone come termine legislativo. Nelle legislazioni precedenti in materia di società di persone e nella giurisprudenza, il termine utilizzato per descrivere l'atto costitutivo della società di persone è «l'accordo di società di persone». Si utilizza il termine di accordo con un significato speciale nel contesto del diritto cinese, e in passato vi era una controversia sul fatto che un accordo fosse un contratto di scambio o un atto collettivo. Il legislatore del codice civile non solo ha adottato il termine contratto di società di persone, ma ha anche intitolato direttamente il capitolo Contratti delle Società di Persone, il che da un lato conferma la natura contrattuale dell'accordo di società di persone e dall'altro solleva la questione dell'applicabilità delle disposizioni generali dei contratti al contratto di società di persone.

2. Colmare alcune lacune dell'istituto di società di persone individuale. Poiché i Principi Generali sono nati nel corso della trasformazione del sistema economico nazionale da un'economia pianificata a un'economia di mercato, la società di persone individuale ivi

²⁰⁹ Cfr. G. ZHU, *Riflessione sistematica sull'espansione dei contratti tipici nel codice civile*, in Jiaodafaxue, 1(2017) 112.

prevista è stata concepita come una forma per organizzare delle attività produttive, il che ha portato ad alcune disposizioni apparentemente irragionevoli. Ai sensi dell'art. 970 del codice civile, da un lato, l'utilizzo della società di persone non si limita alle attività commerciali, ampliando l'ambito dell'applicazione dell'istituto. D'altra parte, le precedenti restrizioni sulla qualità dei soci della società di persone individuale sono abbandonate, in altre parole, coloro che possono essere soci di una società di persone non sono più limitati alle persone fisiche.

3. Stretta relazione con Legge Commerciale della Società di Persone. Anche se è generalmente accettato che le disposizioni del capitolo 23 derivi principalmente dalla società di persone individuale prevista nei Principi Generali abrogati in termini di funzione istituzionale, in realtà, in termini di costruzione normativa e della terminologia, il contenuto delle disposizioni del capitolo in questione è chiaramente più vicino in origine alle disposizioni della Legge Commerciale delle Società di Persone. Dei dodici articoli del capitolo in questione, un totale di otto trova l'origine nella Legge Commerciale delle Società di Persone, nonché il fatto che l'art. 537 della bozza interno del codice civile stabiliva una volta che, «se le disposizioni del contratto di società di persone non sono previste in presente capitolo, si applicano per riferimento le disposizioni pertinenti della Legge Commerciale della Società di Persone». Nonostante quella disposizione nella bozza interno fosse alla fine eliminata a causa di molteplici e numerose critiche da parte della dottrina, non si può negare la stretta relazione tra questi due istituti e quindi che le disposizioni pertinenti della Legge Commerciale della Società di Persone hanno un valore, almeno dal punto di vista più conservatore, di riferimento per l'interpretazione delle disposizioni concernenti la società di persone nel codice civile.

Allo stesso tempo, però, non è completo l'istituto di società di persone costruito dalle disposizioni del capitolo 23, con un gran numero di lacune per quanto riguarda i regimi più fondamentali dell'istituto, a prescindere dal fatto che delle disposizioni previste nel capitolo sono troppo grezze per essere invocate direttamente in giudizio, ad es.:

1. Non è previsto il regime di rappresentanza per la società di persone. A parte la società interna, che è riconosciuta come un puro contratto nella dottrina cinese, la società di persone deve inevitabilmente avere un collegamento con l'esterno e quindi deve

affrontare la questione dell'imputazione degli effetti giuridici alla società o agli altri soci. Pertanto, è generalmente una dei regimi fondamentali della società di persone che la società sia rappresentata da un socio o che gli affari della società siano eseguiti esternamente per conto di tutti i soci. Rispetto alle disposizioni relative alla società di persone individuale nei Principi Generali abrogati, questa lacuna sembra abbastanza strana;

2. Non sono previste le regole di ammissione e recesso, che costituiscono gli elementi essenziali per una società che abbia o meno la soggettività, come ente o gruppo organizzativo;

3. Non è previsto un meccanismo di risoluzione delle controversie tra i soci sui loro affari di società di persone;

4. Non sono abbastanza dettagliate e chiare le regole sul potere di supervisione dei soci non amministratori;

5. Non è prevista la regola per la revoca dell'amministratore della società;

6. Non è dettagliata la regola sulla liquidazione dei beni della società.

Inoltre, alcune norme, se confrontate con quelle corrispondenti nei Principi Generali, sembrano piuttosto retrograde dal punto di vista organizzativo della società, ad. es., l'art. 976 del codice civile stabilisce che «il contratto di società di persone si risolve per la morte, incapacità o estinzione di un socio, se non è convenuto diversamente o se la risoluzione è inappropriata secondo la natura degli affari della società di persone». Questo articolo include la morte di un socio come uno dei motivi di scioglimento della società di persone, ma in passato non vi era la disposizione del genere nei Principi Generali. Dal punto di vista della continuazione e del funzionamento della società, è chiaro che lo scioglimento *ex lege* di una società di persone a causa della morte di un socio può causare gli effetti negativi.

Infatti, visto che vi sono solo 12 articoli nel capitolo in questione, molti dei quali sono troppo semplici e hanno delle profonde lacune, il presupposto di una struttura di base del diritto delle società di persone è fallito. Si evidenzia, al contrario, il volere del legislatore di non aver mai avuto l'intenzione di unificare il diritto delle Società di Persone tramite le disposizioni nel codice civile. Diversamente tutte le disposizioni riguardanti la

società di persone avrebbero dovuto essere previste nel capitolo 23, subendo l'influenza istituzionale delle disposizioni nella Legge Commerciale delle Società di Persone.

2. L'AMBITO APPLICATIVO DEL CAPITOLO DI CONTATTO DI SOCIETÀ DI PERSONE

2.1 CONTRATTO DI SOCIETÀ E CODICE DI SOCIETÀ DI PERSONE COMMERCIALE

È generalmente accettato che le disposizioni del capitolo 23 derivino da quelle della Società di Persone individuale nei Principi Generali.²¹⁰ Tuttavia, non è certamente pacifico l'argomento sull'oggetto delle disposizioni del medesimo capitolo, per cui vi sono principalmente due posizioni diverse. Una parte della dottrina ritiene che le disposizioni indicate sopra si applichino alle Società di Persone contrattuale, come sottolineato da Huang Wei, la Direttrice dell'Ufficio di Diritto Civile della Commissione di Diritto del Congresso Nazionale del Popolo, «rispetto alle disposizioni sulla società di persone nei Principi Generali, il legislatore ha eliminato il regime della società di persone individuale e la società di persone per joint venture nel redigere le Disposizioni Generali del Codice Civile nel 2017, considerando che le società di persone imprenditoriali come un soggetto commerciale vengono regolate dalla Legge Commerciale della Società di Persone e le Società di Persone non imprenditoriali potrebbero essere stabilite nel libro del contratto del codice civile. In pratica, esistono tante tipologie di Società di Persone formatesi tramite la semplice conclusione di un contratto, senza l'ulteriore costituzione della impresa commerciale, che hanno bisogno di essere regolate dalla legge per proteggere i diritti e gli interessi dei soci e per promuovere lo sviluppo economico e sociale. Per questo, un capitolo speciale sui contratti di Società di Persone è stato creato nel codice civile per stabilire le regole di base, il che rende le disposizioni sulla società di persone in Cina più scientifiche e perfette. Una società formata sulla base di un contratto ai sensi del presente capitolo ha un certo grado di organizzazione, ma non è un ente completamente indipendente e non ha lo *status* di soggetto giuridico. È questa la differenza più importante tra una società formata sulla base di un contratto sotto questo capitolo e una società di

²¹⁰ Cfr. *Note sul codice civile (bozza) della Repubblica Popolare Cinese*, http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/Pechino_202005/50c0b507ad32464aba87c2ea65bea00d.shtml

persone imprenditoriali»²¹¹. Un'altra sostiene che la Società di Persone regolata dal Capitolo 23 sia la società civile, e questa è anche la posizione della Corte Suprema del Popolo, «il libro del contratto del codice civile regola i rapporti giuridici delle società civile, concentrandosi sui rapporti interni della società, ed è la norma generale per tutti i rapporti giuridici della società. Mentre la Legge Commerciale delle Società di Persone fornisce le regole complete sulle relazioni interne ed esterne della società di persone imprenditoriale, ed è la regola speciale per le società di persone commerciali. L'art. 970 è una disposizione generale sulla società, che potrebbe regolare sia la società civile che commerciali».²¹²

Prima di tutto, come indicato sopra, la distinzione dottrinale tra la società di persone contrattuale e società di persone organizzativa è essa stessa una sintesi teorica della realtà legislativa che è sorta con lo sviluppo della legislazione cinese sulla società di persone. In particolare, si nota che le prime controversie sullo *status* giuridico della Società di Persone individuale prevista dai Principi Generali si sono svolte senza distinguere genericamente i tipi della Società di Persone. La nascita di questa teoria rispondeva in realtà alla promulgazione del Legge Commerciale della Società di Persone. Anche se il legislatore stesso non ha specificato lo *status* giuridico della Società di Persone, la quale funziona come un'entità commerciale ed è ovviamente più vicina alla configurazione di una persona giuridica in termini di grado di aggregazione, separando così la società di persone commerciale dal concetto legislativo di società di persone individuale e utilizzando la società contrattuale per riferirsi a quella individuale e la Società di Persone organizzativa per riferirsi alla quella stabilita nella legge commerciale di Società di Persone, al fine di

²¹¹ W. HUANG, *Interpretazioni del libro dei contratti del codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, Pechino 2021, 1504 ss.; Inoltre, alcuni studiosi utilizzano dei termini diversi dalla società di persone contrattuale, ad.es., la società di persone non organizzata ecc., tuttavia, non sembra che vi sia alcuna differenza dal punto di vista argomentativo, cfr. Y. WANG, S. GAO, *Commentari ai contratti tipici del libro dei contratti del codice civile*, II, Pechino 2020, 549.; L. WANG, L. YANG, *Diritto civile*, Pechino 2020, 866.; L. YANG, *Commentari al libro dei contratti del codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, II, Pechino 2020, 1059.

²¹² Cfr. GRUPPO DIRIGENTE DELLA CORTE SUPREMA DEL POPOLO SULL'ATTUAZIONE DEL CODICE CIVILE, *Interpretazione e applicazione del libro dei contratti del codice civile*, Pechino 2020, 2733 ss.; «l'art. 970 ha mostrato il modello legislativo cinese per le società di persone, seguendo la separazione del codice civile e commerciale», cfr. B. Jiang, *Principali modifiche nel codice civile e interpretazione dei nuovi articoli*, I, Pechino 2020, 605.

raggiungere lo scopo di interpretare la società di persone commerciale come un certo soggetto giuridico. In effetti, è stato sulla base di questa distinzione che i Principi Generali hanno poi incluso la società di persone commerciale nella categoria di enti non persona giuridica. Bisogna notare, tuttavia, che questa distinzione si basa sul modello precedente della legislazione sulla società di persone individuale prevista nei Principi Generali del Diritto Civile, e quindi non è necessariamente in linea con la realtà legislativa consistente nel capitolo del contratto di società di persone del codice civile vigente. La tesi secondo cui la società di persone prevista nel capitolo 23 sia la società di tipo contrattuale o di tipo civile, è ovviamente un'idea preconcepita con una conclusione implicata che la società di persone sia di natura contrattuale. Lo stesso vale per la cosiddetta distinzione tra società civile e commerciale: in realtà, un gran numero di studiosi non è giunto ad una conclusione chiara su quella distinzione, ritenendosi che quella prevista dal diritto civile sia società civile e quella prevista dal diritto commerciale sia società commerciale, oppure quella con natura contrattuale e non esclusivamente a scopo di lucro sia società civile, ed al contrario, quella con natura organizzativa ed esclusivamente a scopo di lucro sia società commerciali. Tuttavia, la Società di Persone individuale, non corrisponde al profilo della società civile. Così, mentre la società civile può servire dal lato legislativo come strumento di guida per la costruzione dell'istituto, non necessariamente descrive o interpreta la realtà della legislazione. Che si consideri la società di persone regolata dal codice civile come la società contrattuale oppure come civile, vi è una premessa di base presupposta che la Società di Persone ha la natura contrattuale senza soggettività. In altre parole, la teoria della società di persone contrattuale o della società civile implicherebbe, in qualche modo un'idea o una tendenza di tipo-chiuso della società di persone. Suddetta posizione, però ignora il prerequisite fondamentale di ciò che prevede effettivamente il Capitolo 23 del codice civile.

L'art. 967 del codice civile afferma che «il contratto di società di persone è un accordo tra due o più soci per condividere interessi e rischi ai fini di un'impresa comune». Dal punto di vista letterale, esso svolge due funzioni: in primo luogo, chiarisce che un accordo di società di persone è un atto contrattuale; e in secondo luogo, afferma gli elementi fondamentali che rendono possibile una società di persone, vale a dire,

un'impresa comune, condividere interessi e rischi. Per quanto riguarda queste ultime, la definizione nell'articolo in questione è quasi identica al modo in cui l'art. 30 dei Principi Generali definiva la società di persone individuale, specificando gli elementi fondamentali dell'istituto, ma omettendo l'indicazione della sua natura giuridica.²¹³

Ciò che l'articolo in questione fornisce in realtà è una definizione del contratto di società di persone e non specifica mai quale sia la natura giuridica o lo *status* giuridico della società regolata dalle disposizioni in questo capitolo. E sia sulla base della precedente dottrina di distinzione tra società di persone contrattuale e organizzativa, o tra società civile e commerciale, la società di persone consiste sia nell'aspetto contrattuale che in quello organizzativo. In altre parole, vi è chiaramente una differenza tra un contratto di società di persone e la società di persone sulla base di esso costituita. Il precedente modello legislativo dei Principi Generali per la società di persone individuale era un modello legislativo di gruppo o organizzazione, nel senso che quella società era strutturata assumendo la prospettiva di un gruppo o un ente. In altre parole, segue il modello «accordo - ente», che si esprime nella dimensione spaziale come la relazione interna - la relazione esterna, e nella dimensione temporale copre le tre fasi della società di persone, la nascita- il mantenimento- lo scioglimento. In altre parole, il contratto è solo una parte dell'istituto, o la base o il prerequisito per la costituzione di una società di persone individuale, e non è di per sé l'intero contenuto. Un modello legislativo simile è adottato nel codice civile di Taiwan e nel BGB, dove la società di persone o *gesellschaft* è prevista nella parte di obbligazioni e il suo contratto è previsto come solo una parte, prescindendo dalla società semplice prevista nel codice civile italiano. Il legislatore ha nominato il capitolo 23 del

²¹³ L'art. 30 dei Principi Generali prevede che una società di persone individuale è una società di due o più cittadini, ognuno dei quali fornisce fondi, beni, tecnologia, ecc. in conformità con un accordo, per operare e lavorare insieme. Come ha sottolineato il G. XU, «La suddetta definizione di società di persone nei Principi Generali del Diritto Civile non contiene il concetto di genere. È noto che il metodo di definizione è il concetto di genere più la differenza di specie. Dal momento che il legislatore dei Principi Generali del Diritto Civile esitavano tra la teoria del natura contrattuale o soggettiva della società di persone, ha evitato la questione degli attributi della società di persone lasciando vacante il concetto di *genus*. Vi sono due tipi di società di persone, quella comportamentale e quella organizzativa. La prima, come le società speciali, in cui le parti formano una società solo su affari specifici e la società si scioglie quando l'affare è completato, questo tipo di società è contrattuale e deve essere definita in termini di 'contratto'; la seconda è una società che esiste su base permanente e si impegna regolarmente in un certo tipo di attività e deve essere definita in termini di 'organizzazione a scopo di lucro'», cfr. G. XU, *Teoria generale del diritto civile*, Pechino 2007, 258.

Codice Civile come Contratto di Società di Persone, ma non un certo tipo o categoria della società di persone. Da ciò è facile concludere che l'oggetto del capitolo in questione è il contratto della società di persone, che potrebbe essere anche confermato dal resto delle disposizioni nel medesimo capitolo, che per esempio, il legislatore non ha previsto le regole di ammissione e di recesso le quali non hanno a che fare con il concetto del contratto, e poi, non ha previsto neanche la rappresentanza. Del resto, la terminologia utilizzata dal legislatore mostra maggiormente l'elemento della contrattualità rispetto alle caratteristiche di un ente, per esempio, l'art. 976 prevede che il socio ha sempre il diritto a chiedere in qualsiasi momento la risoluzione del contratto di società di persone a termine, invece lo scioglimento della società, e nell'art. 977, che prevede la risoluzione del contratto di società per morte, incapacità di un socio. Così, il legislatore non ha adottato un modello legislativo soggettivo per le società di persone codice civile, ma si è concentrato sulla regolamentazione delle relazioni interne della società di persone, o dei rapporti giuridici fondamentali, dal punto di vista obbligatorio.

Si può o si deve interpretare il tipo della società di persone regolato dal capitolo 23 come la società civile o contrattuale? Se fosse la società civile o contrattuale l'oggetto del capitolo in questione, il legislatore non avrebbe dovuto abbandonare il precedente modello legislativo e avrebbe potuto semplicemente prevederla come società civile o contrattuale, rendendo così più chiara la conclusione dello *status* giuridico che è di natura contrattuale. Pertanto, l'interpretazione del tipo preciso a cui si applicano le disposizioni relative al codice civile deve essere considerata in termini di superiorità del modello di regolamentazione tramite l'obbligazione.

Il contratto di società di persone è fondamentale per le diverse forme di società di persone. Qualunque sia il tipo o la forma, e qualunque siano le differenze nelle sue regole interne precise, la società di persone si forma per mezzo di un contratto le cui regole sono quindi di carattere generale per i diversi tipi di società di persone. Tuttavia, dal punto di vista dell'applicazione della legge, la natura fondamentale del contratto di società di persone non significa che le sue regole siano applicabili a tutti i tipi di società di persone. In effetti, l'obiettivo di unificare il diritto di società di persone, prevedendo la società civile nel codice, non è stato raggiunto, perché la legge commerciale delle società di persone è

già abbastanza dettagliata e completa nelle sue disposizioni sul contratto di società di persone rispetto al codice civile, con il risultato che un totale di 8 articoli su 12 nel capitolo in questione sono direttamente derivati dalla prima, e anche nel codice civile l'art. 537 della bozza interno del codice civile ha previsto addirittura che «se le disposizioni del contratto di società di persone non sono previste in presente capitolo, si applicano per riferimento le disposizioni pertinenti della Legge Commerciale della Società di Persone».

Sebbene questa disposizione sia stata alla fine cancellata a causa delle critiche, vi è ancora un gran numero di lacune normative che fino a quando l'interpretazione giudiziaria pertinente non sarà emessa dalla Corte Suprema del Popolo, dovranno molto probabilmente essere colmate per applicazione per analogia con le disposizioni pertinenti della legge commerciale delle società di persone. Pertanto, anche se concettualmente si può sostenere che la società di persone di tipo commerciale rientri nell'ambito delle società di persone ai sensi dell'art. 967 del codice civile, non vi è alcun significato pratico per quanto riguarda l'applicazione delle norme.

Il contratto di società di persone permette alle parti di trarre pieno vantaggio dall'autonomia contrattuale, fornendo spazio ai soci per costruire le società di persone di diversi tipi o con contenuti diversi. In effetti, le strutture delle società di persone potranno essere molto diverse e le parti potranno, in base al principio dell'autonomia contrattuale, adottare una serie di regole specifiche per formare la società di diversa intensità organizzativa senza essere vincolate dalla tipicità della società di persone. Per esempio, considerando che una società di persone costruita dalle parti abbia un carattere fortemente commerciale, l'applicazione delle disposizioni nel capitolo 23 in questo caso funzionando come le norme suppletive, potrebbe essere inappropriata o incoerente con l'intenzione dei soci. Pertanto, nell'interpretare l'oggetto dell'applicazione del contratto di società di persone ai sensi del capitolo 23, dobbiamo andare oltre il tipo-chiuso della società civile o della società di persone contrattuale e considerarla come la società con il più basso grado di intensità organizzativa, che costituisce un altro estremo dell'organizzazione rispetto alla società di persone commerciale, in cui le parti possono costruire liberamente la società nella pratica concreta. Per le società di persone più organizzate nel loro insieme, si dovrebbe fare riferimento alle disposizioni pertinenti della legge commerciale delle società

di persone, mentre per le società di persone meno organizzate, si può fare riferimento alle disposizioni pertinenti nel codice civile. Per quanto riguarda gli elementi che incidono sull'intensità dell'organizzazione, si deve considerare quelli favorevoli alla gestione piuttosto permanente di una società di persone, o almeno contribuire alla fiducia nella capacità o volontà di continuare a operare come un'impresa in attività, si possono considerare i seguenti elementi:

1. lo scopo lucrativo della società di persone;
2. la continuità;
3. le regole di rappresentanza;
4. le regole di deliberazione sociale;
5. il meccanismo di risoluzione delle controversie;
6. la remunerazione dei soci amministratori;
7. La ragione o le attività commerciali esterne svolte in nome della società di persone, ecc.

Nel caso di una società di persone non più organizzata, specialmente se iscritta con la ragione, non vi sarebbero gli ostacoli insuperabili, almeno per le disposizioni del capitolo 23 del codice civile, alla possibilità di concedere qualche capacità giuridica di un certo grado a tale società di persone.

Un altro vantaggio della regolamentazione per mezzo del contratto di società di persone è lo spazio per l'interpretazione dello *status* giuridico della società di persone non organizzate in conformità ai requisiti della legge commerciale delle società di persone. In effetti, durante il processo della codificazione, alcuni studiosi hanno preso nota dei nuovi sviluppi della legislazione e della prassi giudiziaria straniera, tra cui la Corte di Giustizia Federale Tedesca (*Bundesgerichtshof*) ha confermato, la possibilità di una società civile con capacità giuridica parziale a certe condizioni. Una delle opinioni espresse dagli studiosi cinesi sul contenuto del capitolo in questione è che il legislatore ha tralasciato la nuova prassi giudiziaria straniera e non ha fornito alla società di persone nel codice civile la possibilità di avere la soggettività per mezzo della legislazione.²¹⁴ In realtà, il legislatore non ha previsto o chiarito lo status giuridico delle società di persone. La personalità

²¹⁴ YAN, *Progressi*, cit., 88.

giuridica, come ha indicato C. VIVANTE, definisce la differenza dell'autonomia patrimoniale tra la società per azioni e la società di altre forme è di grado non di sostanza.²¹⁵ Inoltre, come R. BOLAFFI ha rilevato che «decisiva è solo la considerazione della complessa disciplina riservata alle società nell'ordinamento vigente, di guisa che si possa dire (non in base ad una definizione sempre opinabile, ma in virtù di un esame del nostro sistema normativo) se è stato positivamente accolto o se è stato invece respinto il sistema della personalità giuridica». ²¹⁶

Inoltre, se la società di persone commerciale è riconosciuta avente capacità giuridica, la società di persone, che viene disciplinata dal codice civile, può anche avere capacità giuridica minore o limitata, nel senso che, non spetterebbe al legislatore negare in sostanza a quest'ultima la possibilità di godere di una certa capacità giuridica, ma alla dottrina e alla giurisprudenza trovare la soggettività costituita non solo dalle disposizioni del capitolo 23, anche dalle regole contenute nelle clausole specifiche convenute dai soci nel contratto della società di persone. In altre parole, le parti possono costruire una società di persone di natura più organizzata attraverso l'autonomia privata, a cui si concede una qualche soggettività, per la decisione del giudice in un caso specifico, o attraverso l'interpretazione giudiziaria dalla corte suprema del popolo. Del resto, per quanto riguarda il concetto di autonomia patrimoniale, l'art. 969 del codice civile prevede che i conferimenti dei soci, i proventi della società e gli altri beni acquisiti in conformità alla legge sono di proprietà della società (合伙人的出资、因合伙事务依法取得的收益和其他财产, 属于合伙财产). Il termine in cinese 合伙财产, potrebbe riferirsi al significato di «patrimonio o proprietà della società», ossia la capacità di essere il soggetto della proprietà, anche al significato di «beni per le attività sociali», cioè la restrizione dell'uso dei beni. Così, l'apertura della struttura della società di persone in questione, che è regolata da un rapporto obbligatorio, fornisce la possibilità per la concessione della capacità giuridica a tale in futuro. Il legislatore sarebbe anche in grado di conferire diversi gradi di capacità in modo più sofisticato, a seconda della intensità organizzativa della società di persone fondata sulle regole precise concordate dai soci.

²¹⁵ Cfr. VIVANTE, *La personalità*, cit., 1, nt. 1.

²¹⁶ BOLAFFI, *La Società Semplice*, cit., 300.

Pertanto, prima di decidere se applicare specificamente le disposizioni del capitolo 23 del codice civile o quelle della legge commerciale delle società di persone, si dovrebbe valutare l'intensità organizzativa della società di persone nel caso specifico, e le disposizioni pertinenti della legge commerciale possono essere applicate con riferimento alla società di persone più organizzate, al contrario le norme corrispondenti nel codice civile dovrebbero essere applicate alla società meno organizzate; In alcuni casi, le disposizioni della *lex specialis*, potrebbero applicarsi in parte alla società di persone, mentre le altre parti della stessa società potrebbero essere regolate dalle disposizioni relative presenti nel codice civile. In questo modo, l'effetto sistemico delle legislazioni sulla società di persone può essere realizzato al massimo.

2.2 CONTRATTO DI SOCIETÀ DI PERSONE E SOCIETÀ OCCULTA

Come detto sopra, le disposizioni del contratto di società di persone nel codice civile e quelle nella Legge Commerciale, costituiscono rispettivamente i due estremi dell'intensità organizzativa della società di persone, e quindi il giudice dovrebbe valutare prima l'intensità organizzativa di una società di persone specifica prima di decidere dell'applicazione delle leggi o delle disposizioni adeguate, determinando così una sequenza applicativa della norme. Tuttavia, non è inclusa nella sequenza la società occulta.

La società occulta non è mai prevista nell'epoca dei Principi Generali. All'inizio, vi è stato qualche controversia dottrinale sulla natura giuridica di quella società che sia un ente o un mero contratto. Ha poi prevalso la posizione contrattuale che la società occulta è soltanto di natura contrattuale tra socio occulto(隐名合伙人) e gestore palese (显名经营人) o imprenditore individuale senza nessuna esteriorizzazione dei rapporti sociali interni. Perciò nel redigere la legge commerciale delle società di persone, il legislatore sosteneva che la società occulta dovesse essere prevista nella legge dei contratti.²¹⁷ Inoltre, alcuni studiosi avevano anche un atteggiamento più ostile verso la società occulta, perché in realtà, vi sono davvero molti funzionari governativi o membri del Partito Comunista della Cina (CPC, *Communist Party of China*) che attraverso la forma occulta si impegnano nelle attività che sono proibite dalla legge o dalle discipline di CPC, soprattutto gestendo i loro guadagni illeciti.²¹⁸ Inoltre, al fine di realizzare il controllo e la regolamentazione dell'industria governativa, soprattutto per garantire la protezione e modernizzare le industrie, il governo ha bisogno di limitare ed eliminare quelle imprese ad alto inquinamento e ad alto consumo energetico, effettuando tramite il controllo del loro accesso ai finanziamenti in cui la società occulta è anche inclusa.

²¹⁷ Cfr. COMMISSIONE PER LE FINANZE E L'ECONOMIA DEL CONGRESSO NAZIONALE DEL POPOLO, *Sui temi*, cit., 45.

²¹⁸ Cfr. H. JIANG, *Pensieri giuridici sulla società occulta*, in *Giornale dell'Università di Guangxi*, 3 (2001) 13.; In particolare, un famigerato incidente si è verificato nel Pechino 2020 quando, poco dopo che la pandemia è finita in Cina, i prezzi degli immobili a Shenzhen ha continuato a salire in modo anormalmente veloce, e in seguito è stato rivelato che ciò era dovuto a un gran numero di dipendenti pubblici locali a Shenzhen che mettevano in comune il loro denaro per acquistare immobili locali a scopo di gestione patrimoniale, sotto forma della società occulta, che alla fine sono state rivelate a causa della divulgazione di informazioni da parte di gestore palese, cfr. http://www.xinhuanet.com/2021-08/07/c_1127741083.htm.

In effetti, le suddette preoccupazioni dal parte della dottrina nei confronti della società occulta sono dovute chiaramente dal punto di vista del controllo governativo o della lotta al crimine. Il risultato derivante dal vuoto normativo determina che la società occulta sia trattata come società di persone ordinaria o come il mutuo, il che comporta spesso che gli interessi dei soci occulti non siano efficacemente protetti. In questo modo, si può riflettere la volontà di raggiungere gli effetti di strumento disciplinare attraverso il diritto privato. Il reato stesso, tuttavia, commesso attraverso la società occulta è punibile dal diritto pubblico e dalle discipline di CPC con il risultato che e i proventi del reato sono spesso confiscati. Inoltre, la società occulta svolge una funzione economica-sociale, considerato come strumento per ampliare l'accesso ai finanziamenti, specialmente per le piccole e medie imprese con difficoltà di finanziamento.

In passato, vi erano tre metodi di valutazione dei casi relativi alla società occulta, il primo è quello di considerare la società occulta come la società di persone normale, più precisamente la società di persone individuale, il che significa che il socio occulto non può liberarsi della sua responsabilità illimitata per i debiti della società, questa posizione non negava che la società occulta abbia gli attributi generali di una società, ma solo non riconosceva l'effetto del patto per limitare la responsabilità; il secondo è quello di qualificare la società occulta come il mutuo. Questo punto di vista negava la legittimità della società occulta e non la considerava un tipo legale di società, soprattutto alla luce della limitazione del tasso di interesse sui prestiti ai sensi dell'art. 36 dell'interpretazione giudiziaria sui principi generali abrogati. Il terzo punto di vista che ha dominato la giurisprudenza negli ultimi anni è basato sulla dottrina, soprattutto la dottrina relativa alla legislazione di Taiwan, e che riconosce la società occulta e sostiene che la costituzione di essa non violi l'autonomia privata.

Inoltre, negli ultimi anni alcuni studiosi sostengono che la società occulta dovrebbe essere prevista nel codice civile. Durante il processo di redazione del Codice Civile, uno degli argomenti a favore dell'inclusione delle società di persone nei contratti tipici era che avrebbe fornito una base per la regolamentazione delle società occulta.²¹⁹ Visto che il

²¹⁹ Cfr. TENG, *Valutazione, cit.*, 45. Tuttavia, a mio avviso, la necessità di stabilire nei contratti tipici la società di persone non ha a che fare con la società occulta.

codice civile stesso non l'ha prevista, alcuni studiosi ritengono che le disposizioni del contratto di società di persone possano applicarsi per analogia nel caso della società occulta. Di fatto, tuttavia, le ragioni per cui si utilizza la società occulta in pratica sono, in primo luogo l'occultamento della qualità del socio, e di seguito, la limitazione alla sua responsabilità per i debiti sociali. Nel primo caso, la legge stessa non crea nessun ostacolo secondo l'autonomia privata; nel secondo caso, uno dei presupposti per cui un socio goda di una responsabilità limitata per i debiti sociali, sia in una società in accomandita semplice alla luce della legge commerciale delle società di persone o del codice civile italiano che in una società semplice, è la conoscenza dalla parte di terzi dell'esistenza del socio a responsabilità limitata, la quale è di per sé contraria al requisito dell'occultamento. Per quanto riguarda la responsabilità limitata dei soci occulti, secondo il codice civile taiwanese, questa è espressamente riconosciuta dal legislatore. Pertanto, non vi è lo spazio per la cosiddetta applicazione analogica del capitolo del contratto di società di persone nel codice civile. Pertanto, nel caso in cui l'imprenditore individuale non sia in grado di rispondere per i debiti della società e un terzo o l'imprenditore individuale rivelino l'esistenza di un socio occulto, il patto di occultamento non è opponibile ai terzi; mentre, nel caso in cui il socio occulto ha pagato i debiti sociali oltre al somma del suo conferimento o qualche importo prefissato, egli acquista il diritto di regresso contro il gestore palese per i debiti della società che eccede la quota del suo contributo; e nel caso in cui la rivelazione sia fatta dal gestore palese, il socio occulto può anche chiedere il risarcimento per la violazione del patto.

Per questo, a seconda delle disposizioni attuali del Capitolo del contratto di società di persone, se interpretiamo semplicemente la mancanza della società occulta come una svista del legislatore, sembra che l'unica opzione possibile sia quella in continuità con il modo in cui i giudici sulla base della dottrina. Tuttavia, poiché occultamento e responsabilità limitata non possono essere raggiunti allo stesso tempo nel contesto del diritto civile cinese, si deve almeno lasciare lo spazio alla responsabilità limitata nel contratto della società di persone.

2.3 APPLICAZIONI DELLE DISPOSIZIONI GENERALI DEI CONTRATTI AL CONTRATTI DI SOCIETÀ DI PERSONE

2.3.1 CONTRATTO CON CARATTERE ASSOCIATIVO

La controversia suddetta sulla *status* giuridico della società di persone, si rifletteva in parte nella controversia dottrinale sul fatto che l'accordo di società di persone fosse un contratto di scambio o un atto collettivo. A partire dai Principi Generali, il termine utilizzato a lungo dalla dottrina e giurisprudenza in Cina è stato in effetti «l'accordo di società di persone», per descrivere l'atto costitutivo della società di persone. È la prima volta che il legislatore nel Codice Civile ha adottato esplicitamente il termine «contratto di società di persone».

È generalmente accettato in dottrina che accordi e contratti abbiano lo stesso significato.²²⁰ Tuttavia, questa posizione non è necessariamente in linea con il diritto empirico. Prima di tutto, lasciando da parte l'origine specifica del termine giuridico di accordo in lingua cinese, l'ambito di applicazione di questo termine è relativamente ristretto dal punto di vista della legislazione precedente e della prassi giudiziaria, come si riflette nella definizione stessa di «contratto» nell'art. 2, comma 1 della vecchia legge sui contratti, «il contratto di cui alla presente legge è un accordo tra persone fisiche, persone giuridiche e altre organizzazioni di soggetti uguali per stabilire, modificare o terminare diritti e obblighi civili. Si applicano agli accordi sulle relazioni come il matrimonio, l'adozione e la tutela le disposizioni di altre leggi». Anche se il rapporto di diritti e obblighi civili include concettualmente i rapporti personali, come il matrimonio, l'adozione e la tutela, il comma 2 dello stesso articolo nega la possibilità di applicarlo alla legge dei contratti. Vale a dire che, il concetto del contratto si riferisce solo all'aspetto patrimoniale, in particolare il contratto reale e di obbligazione; i negozi giuridici bilaterali relativi agli interessi personali anche se possono essere considerati come contratti in natura, non sono soggetti al termine di contratto, ma piuttosto al termine di accordo, come l'accordo di

²²⁰ Per quanto riguarda l'origine del termine 协议/accordo, esistono diversi avvisi. Un'opinione è che quel termine fosse in origine solo un termine colloquiale utilizzato nell'ambito economico, e poi utilizzato come un termine giuridico per la popolarizzazione dei concetti giuridici, cfr. J. ZHANG, *Teoria del Diritto Civile I*³, Pechino 2000, 237-238 ss; un'altra opinione è che provenga dalla traduzione di concetti del diritto romano e del diritto civile francese, cfr. S. HAN, *Teoria generale del diritto del contratto*, Pechino 2019, 4.

fedeltà matrimoniale, l'accordo di adozione, ecc. In secondo luogo, il concetto di contratto nel diritto empirico è di fatto un negozio giuridico bilaterale, mentre l'accordo include non solo negozio giuridico bilaterale, ma anche atti collettivi, come gli accordi transattivi e gli accordi per la costituzione della società di capitali.²²¹ Perciò, il termine di accordo della società di persone veniva concepito come contratto o atto collettivo. La controversia suddetta, infatti, deriva dal fatto che l'accordo della società di persone funziona per costituire un ente in qualche senso. Il contratto di società crea non soltanto un rapporto obbligatorio tra le parti ma anche fra di loro un ente, consorzio, unione, in cui il socio non ha soltanto il ruolo di debitore o creditore ma anche un membro di esso. Inoltre, l'oggetto del contratto di società di persone si differenzia dalla compravendita o locazione, nel senso che non si basa sulla corrispettività degli interessi tra le parti e invece, i soci operano per uno scopo comune. Una parte della dottrina sostiene che il contratto di società di persone sia quello a prestazioni corrispettive ma non di scambio;²²² un'altra parte sostiene che il contratto di società non è il contratto a prestazioni corrispettive.²²³

Il fatto che il legislatore del Codice Civile abbia incluso per la prima volta l'accordo di società di persone nella categoria di contratti tipici e abbia utilizzato il termine contratto, significa che il legislatore ha optato per la tesi contrattuale. La particolarità della definizione di contratto di società di persone nell'art. 967 del Codice Civile è che, sebbene il legislatore abbia adottato il termine "contratto di società di persone", la stessa definizione nell'art. 967 finisce per essere "l'accordo", essendo ovviamente diversa dal modo

²²¹Per esempio, un autorevole dottrina sostiene che, « anche se nella Legge dei Contratti non si utilizza il termine accordo transattivo, è generalmente accettato in dottrina che la transazione è diversa dai contratti ordinari in quanto non è un prodotto delle volontà corrispettive delle parti nell'accordo, ma una sorta di consenso con direzione comune, e quindi, un accordo di transazione è un atto collettivo », cfr. L. WANG, *Studi sulle disposizioni speciali del diritto dei contratti*, Pechino 2013, 522.

²²² W. LONG, *Commentari al libri di contratti del codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, Pechino, 2020 Pechino, 1100.; Wang, GAO, *Commentari cit.*, 600.

²²³ GRUPPO, *Interpretazione, cit.*, 2736.; Q. XU, *Contratto di società di persone*, in G. ZHU, H. XIE (a cura di), *Commentari ai contratti tipici e quasi contratti*, Pechino 2020, 462. Va notare che, l'autore sostiene che il contratto di società è un «atto collettivo-contratto».

definitorio per gli altri contratti tipici del codice civile come la compravendita o la locazione.²²⁴

Inoltre, l'articolo stesso sottolinea l'elemento dello "scopo commerciale comune". Questo solleva la questione delle possibilità e dei limiti nell'applicazione delle disposizioni generali dei contratti al contratto di società di persone. Data la natura contrattuale ma non di scambio del contratto di società di persone, e il fatto che il legislatore non ha fornito una guida chiara sull'applicazione normativa, vi sono dubbi e controversie sul metodo e la misura in cui si svolge l'applicazione. Alcuni studiosi hanno sottolineato che «l'enfasi sulla natura non di scambio dei contratti di società di persone nell'art. 967 del codice civile implica di fatto la conclusione che le disposizioni generali non si applicano in linea di principio, ma solo quando il rapporto tra i diversi obblighi di prestazioni nel contratto di società di persone dà luogo a una base di interesse simile a quella di un tipico contratto di scambio».²²⁵

²²⁴ art. 595: *Un contratto di compravendita è un contratto in base al quale un venditore trasferisce la sua proprietà sull'argomento ad un acquirente che paga il prezzo in cambio.*

art. 704: *Un contratto di locazione è un contratto in base al quale il locatore consegna l'oggetto locato ad un locatario per l'uso o per ottenere proventi, per i quali il locatario paga il canone di locazione.*

²²⁵ WANG, GAO, *Commentari, cit.*, 601.

2.3.2 L'ECCEZIONE D'INADEMPIMENTO

Per quanto riguarda la possibilità per un socio di esercitare l'eccezione d'inadempimento in relazione al conferimento, il progetto di codice civile dei contratti (di prima stesura) e il progetto di codice civile dei contratti (di seconda stesura) prevedevano entrambi che non era consentito esercitare l'eccezione d'inadempimento, ma la disposizione è stata infine eliminata. L'eccezione d'inadempimento era originariamente destinata ad essere applicata ai contratti di scambio, la dottrina ha generalmente assunto un atteggiamento negativo verso la sua applicazione ai contratti di società di persone.²²⁶ A mio avviso, sostiene che la ragione per cui il legislatore ha eliminato la disposizione che non permette l'applicazione dell'eccezione d'inadempimento è la variazione dei gradi di scambio tra i conferimenti dei soci nei diversi tipi della società di persone. Per questo motivo la natura di scambio tra i conferimenti nella società di persone va considerata come un elemento essenziale per decidere dell'applicazione dell'eccezione d'inadempimento. Prima di tutto, nel caso di una società di due soci, quando uno dei soci non adempie ai suoi obblighi di conferimento, se l'altro potesse godere dell'eccezione d'inadempimento e non potesse rifiutare il suo conferimento, dovrebbe affrontare il rischio quando il socio inadempiente si incontrasse nella situazione fallimentare. Inoltre, nonostante la possibilità per il socio conferente di chiedere la risoluzione del contratto della società di persone o lo scioglimento della società, l'eccezione d'inadempimento è ancora necessaria in quanto questa ultima assume una funzione per stimolare l'adempimento delle altre parti. Di conseguenza, quando il conferimento mancato è essenziale per la realizzazione dello scopo sociale, sarebbe inutile il conferimento dell'altro.

²²⁶Per esempio, si sostiene che che, «lo scopo dell'adempimento da parte di un socio dei suoi obblighi di conferire non è quello di ottenere la prestazione o il pagamento dall'altra parte o di indurre l'altra parte ad adempiere i suoi obblighi di conferimento, ma di costituire una società di persone e di avviare un'attività sociale, pertanto, in caso di inadempienza di uno dei soci, gli altri non possono esperire l'*exceptio non adimpleti contractus*, in caso contrario sarà difficile formare il patrimonio della società e lo scopo sociale sarà anche difficile da raggiungere. Naturalmente, se un socio non riesce ad adempiere ai suoi obblighi di conferimento in conformità con l'accordo di società di persone, gli altri soci possono chiedere la responsabilità per violazione del contratto contro di esso in conformità con l'accordo», cfr. GRUPPO, *Interpretazione*, cit., 2737 ss.

2.3.3 PASSAGGIO DEI RISCHI

Le regole sul passaggio dei rischi non sono previste nelle disposizioni generali del libro dei contratti, ma previste all'art. 604 nella compravendita. Per quanto riguarda questo tema nel caso della società di persone, la posizione della dottrina è la stessa di quella a Taiwan che, non si applichino le regole sul passaggio dei rischi ai conferimenti dei soci. L'impossibilità per applicazioni delle regole sul passaggio del rischio va concepita considerando due aspetti: da un lato, l'impossibilità di effettuare un contributo per motivi non imputabili al socio non porta generalmente allo scioglimento della società, o alla risoluzione del contratto; dall'altro, quel particolare socio non è sollevato dall'obbligo di effettuare un conferimento, poiché i conferimenti dei soci alla società non sono di scambio. Così, se il socio non riesce a conferire, il che costituisce una violazione del contratto della società, a quel punto si applica la cosiddetta regola di esclusione o di scioglimento del rapporto sociale ad un solo socio. Se il perire dei beni succede dopo che il conferimento è completato, non esiste neanche il problema del passaggio del rischio, ma viene presa in considerazione nella perdita del patrimonio della società.

3. ISTITUTI FONDAMENTALI DELLA SOCIETÀ DI PERSONE.

3.1 AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ DI PERSONE

La gestione della società di persone consiste di due aspetti, ovvero l'amministrazione della società di persone e la rappresentanza della società di persone, che si occupano rispettivamente dei rapporti interni e esterni della società di persone. Per quanto riguarda la gestione della società di persone, vi sono soltanto due articoli di riferimento nel Capitolo 23 del codice civile, l'art. 970 che regola l'amministrazione della società e l'art. 971 che prevede l'remunerazione degli amministratori. Il primo consiste di tre commi, il cui comma 1 disciplina la decisione o deliberazione della società di persone, comma 2 stabilisce l'amministrazione congiunta e mandataria, comma 3 prevede l'amministrazione disgiunta. Rispetto alle disposizioni previste nei Principi Generali rilevanti all'amministrazione della società di persone individuale, i punti più salienti delle regole stabilite nel Codice Civile sull'amministrazione sono: 1. La distinzione tra la decisione e l'amministrazione; 2. l'aggiunta dell'amministrazione mandataria. 3. L'aggiunta dell'amministrazione disgiunta. Allo stesso tempo però, nel codice civile non si stabilisce un istituto completo per la gestione della società di persone.

3.1.1 DECISIONE O GESTIONE ?

Un cambiamento notevole nella norma che regola l'amministrazione della società di persone nel codice civile, rispetto a quella corrispondente della società di persone individuale, è la distinzione tra la decisione sugli affari sociali e l'amministrazione, con la prima prevista in un comma separato, ossia l'art. 970, comma 1, che afferma che «i soci decidono sugli affari della società di persone con il consenso unanime di tutti i soci, a meno che non sia diversamente concordato nel contratto». In effetti, questa intenzione del legislatore è evidente anche nei cambiamenti delle disposizioni nelle varie stesure di progetto del libro dei contratti del Codice Civile. Nel processo della codificazione, nell'art. 528 della Progetto dei Contratti del Codice Civile (progetto per commenti pubblici) è stato stabilito che « gli affari di società di persone sono eseguiti congiuntamente da tutti i soci. In conformità con il contratto di società di persone, uno o più soci possono essere incaricati dell'esecuzione degli affari della società. Se uno o più soci sono incaricati dell'esecuzione

degli affari della società in conformità al comma precedente, gli altri soci non li eseguono più, ma hanno il diritto di supervisione».

Il progetto di contratti del codice civile di prima stesura ha apportato modifiche significative alla disposizione indicata sopra, in cui l'art. 754 stabilisce: «gli affari di società di persone sono eseguiti congiuntamente da tutti i soci. Se non diversamente concordato nel contratto, le decisioni sugli affari della società vengono prese da tutti i soci con il consenso unanime. Secondo l'accordo del contratto di società o la decisione di tutti i soci, uno o più soci possono essere incaricati dell'esecuzione degli affari; gli altri soci non li eseguono, ma hanno il diritto di supervisione. Se i soci eseguono gli affari disgiuntamente, il socio amministratore può sollevare un'opposizione agli affari eseguiti dagli altri soci; dopo aver sollevato l'opposizione, l'esecuzione di tali affari dovrebbe essere sospesa». Quando è stato sottoposto all'esame della NPC nel maggio Pechino 2020, l'art. 970 ha spostato la prima frase del comma 1 di questo articolo, ossia è stata spostata «gli affari di società di persone sono eseguiti congiuntamente da tutti i soci», all'inizio del comma 2. Questa collocazione tecnico ha cambiato del tutto il significato di questo articolo rispetto alle espressioni nel progetto di prima istanza, ossia la distinzione tra la decisione e l'amministrazione.

Va notato che tale legislazione, che distingue tra la decisione degli affari e l'amministrazione della società di persone, non si trova nella precedente legislazione cinese. È generalmente accettato che vi sono due fonti istituzionali per l'art. 970 del vigente codice civile, una è l'art. 34 dei Principi Generali e l'altra è la sezione 3 della Legge Commerciale delle Società di Persone.²²⁷ Nella società di persone individuale, secondo i Principi Generali, il legislatore non ha distinto tra la decisione e l'amministrazione degli affari, anche se le due cose sono esplicitamente previste, ma collocate nello stesso articolo. Nell'art. 34, comma 1 dei Principi Generali era previsto che «le attività commerciali di una società individuale vengono decise congiuntamente dai soci, e i soci hanno il diritto di eseguirle e controllarle». L'oggetto della decisione congiunta in questo articolo sono le attività commerciali della società di persone individuale, che è anche l'oggetto delle attività di amministrazione degli affari sociali; e l'espressione di «diritto di eseguire e

²²⁷ JIANG, *Principali modifiche*, cit., I, 614.

supervisionare» si riferisce infatti ai diritti dei soci». Nonostante questa disposizione non abbia previsto espressamente l'amministrazione congiunta, il legislatore l'ha stabilita, «l'esecuzione congiunta», tramite la previsione della «decisione congiunta», ossia che la decisione congiunta stessa è la parte fondamentale dell'amministrazione congiunta. Il comma 2 del medesimo articolo ha previsto il responsabile o il capo o il direttore (负责人) della società, «i soci possono eleggere il responsabile della società. Tutti i soci sono responsabili per le attività commerciali del responsabile e delle altre persone per conto della società». In questo contesto, il responsabile della società di persone si riferisce effettivamente al socio che è stato delegato con il potere di decidere ed eseguire le attività commerciali della società in modo generale, «in termini teorici, il responsabile della società di persone è il rappresentante della società durante il suo mandato, e gli affari interni ed esterni dell'organizzazione sociale sono decisi ed eseguiti dal responsabile in modo integrato».²²⁸ Così, nella società di persone individuale sono stessi i soggetti e l'ambito degli affari della decisione e dell'esecuzione. Di conseguenza, spesso non si tende a distinguere tra i due e spesso si considera che la decisione sugli affari sociali è essa stessa all'interno del concetto di amministrazione. Per esempio, autorevole dottrina sostiene che, «gli affari della società di persone, si riferiscono a tutti quelli che rientrano nell'oggetto della società di persone individuale che coinvolgono gli interessi della società, includendo sia gli affari di transazione esterna che quelli di gestione interna, ecc. ...in linea di principio, quando si tratta di importanti affari della società di persone, la decisione deve essere presa congiuntamente da tutti i soci». ²²⁹ Così, il termine di decisione congiunta in una società di persone individuale si applica solo alle attività commerciali, che rientra nel concetto di amministrazione degli affari. Allo stesso tempo, la decisione congiunta si applica solo nel caso in cui tutti i soci amministrano insieme, o quando il decisore e l'amministratore sono lo stesso soggetto. Un'altra fonte istituzionale oltre all'articolo suddetto nei Principi Generali, sono le disposizioni nella sezione 3 della Legge Commerciale delle società di persone, in particolare gli artt. 26, 27, 28, 29, 30 e 31. Per quanto riguarda le decisioni in materia di società di persone, la legge distingue tra gli affari

²²⁸ W. TENG, *Studi sulla teoria della società di persone*, Pechino 2012, 227.

²²⁹ WANG, *Studi*, cit., II, 442.

ordinari, per le quali si applicano le disposizioni dell'art. 30, e gli affari speciali, per le quali si applicano le disposizioni dell'art. 31, in particolare quelle che riguardano il rapporto giuridico di base della società di persone. La decisione su questi affari richiede, in linea di principio, il consenso unanime di tutti i soci.

È chiaro che il legislatore del Codice Civile ha adottato un nuovo modello legislativo riguardante le decisioni sugli affari della società di persone, sottolineando la loro differenza, o la cosiddetta indipendenza, dalle amministrazioni. Di conseguenza, e sembra che non sia più possibile considerare le decisioni nel quadro istituzionale delle amministrazioni degli affari di società di persone, e che la relazione tra questi due debba essere ridefinita. Un modo è quello di definire la decisione degli affari come la formazione della volontà sociale, mentre gli atti di amministrazione come ad esempio le attività di attuazione della volontà sociale, come affermato da uno studioso, «la decisione e l'amministrazione degli affari della società di persone sono due questioni separate, la prima riguarda la decisione degli affari, cioè l'espressione della volontà della società, e la seconda concerne l'attuazione concreta degli affari che sono già stati decisi. Se si richiede il voto unanime per la decisione solo nel caso dell'amministrazione congiunta, allora nel caso dell'amministrazione mandataria non si segue la medesima regola. Questa logica non è in linea con il requisito essenziale che gli affari sociali siano decisi da tutti i soci». ²³⁰ La cosiddetta amministrazione mandataria è prevista all'art. 970, comma 2, che stabilisce che, «uno o più soci possono essere incaricati dell'amministrazione degli affari della società in conformità al patto nel contratto di società o alla decisione di tutti i soci; gli altri soci non eseguono più gli affari, ma hanno il diritto di supervisione». Vale a dire, l'avviso indicato sopra supporta la posizione che l'unico modo per risolvere il problema in caso di incoerenza tra i decisori e gli esecutori degli affari sociali sia la distinzione in termini logici tra la decisione e l'amministrazione degli affari. Inoltre, in base alla regola fondamentale fissata nel comma 1 dell'art. 970, gli affari vengono decisi da tutti i soci, nel caso di amministrazione congiunta o mandataria prevista nel comma 2 del medesimo articolo, nel caso di amministrazione disgiunta prevista nel comma successivo; infatti, entrambe si riferiscono all'attuazione o esecuzione della decisione presa da tutti i soci, con la

²³⁰ XU, *Contratto*, cit., 469.

differenza del modo di esecuzione specifica. Per questo, secondo questa interpretazione dell'art. 970, comma 1, l'amministrazione disgiunta prevista nel comma 3 del medesimo articolo significherebbe le attività per attuare la decisione della società senza la volontà dell'amministratore stesso.²³¹

A questo punto dovremmo chiarire che cosa si intende esattamente per l'amministrazione mandataria ai sensi dell'art. 970, comma 2. Infatti, la regola concernente quel modo di amministrare nel Capitolo 23 del Codice Civile vigente ha la sua origine nella regola del responsabile della società di persone individuale stabilita nell'art. 34 comma 2, dei Principi Generali e le disposizioni degli artt. 26 e 27 della Legge Commerciale delle società di persone, che in particolare presenta uno stretto legame con la costruzione o la formulazione di queste ultime disposizioni. L'art. 26 della Legge Commerciale prevede che, «i soci godono di pari diritti nell'amministrazione degli affari della società di persone. In base all'accordo sociale o alla decisione di tutti i soci, uno o più soci possono essere incaricati di rappresentare la società all'esterno e di amministrare gli affari sociali. Se ad amministrare gli affari sociali è una persona giuridica o un'altra organizzazione, gli affari vengono eseguiti dal rappresentante da essa designato». L'art. 27 prevede che, «se uno o più soci sono incaricati dell'amministrazione degli affari di società di persone ai sensi dell'art. 26, comma 2 della presente legge, gli altri soci cessano l'amministrazione. Il socio non amministratore ha il diritto di supervisionare l'amministrazione da parte dei soci amministratori». Infatti, il legislatore della legge in questione non ha chiarito la distinzione tra la decisione e l'amministrazione, nel solco della dottrina precedente sull'amministrazione congiunta degli affari sociali. Come ha indicato uno studioso, che «l'essenza del regime di amministrazione congiunta degli affari sociali è la decisione congiunta di tutti i soci».²³²

²³¹ «L'amministrazione congiunta da parte di tutti i soci è determinata dalla natura della società di persone, e nessun individuo o alcuni soci possono agire da soli o in collusione senza autorizzazione. In questo caso, se il numero di soci, tutti gli affari sociali, indipendentemente dalle dimensioni, sono eseguiti congiuntamente da tutti i soci, è chiaramente inefficiente. Tal metodo di amministrazione dovrebbe essere generalmente limitato all'amministrare gli affari di grande importanza o nel caso in cui vi sono pochi soci. In caso di amministrazione congiunta da parte di tutti i soci, una deliberazione può essere approvata per permettere ad ogni socio di amministrare disgiuntamente», cfr. ID., cit., 500.

²³² S. ZHU, *Interpretazioni e guida pratica alla legge commerciale della società di persone*, Pechino 2013, 101.

Dalla formulazione e dalla costruzione delle disposizioni riguardanti l'amministrazione mandataria nel codice civile, si evince che esse derivano dagli artt. 26 e 27 della Legge Commerciale, ma la differenza sta nel fatto che il legislatore del codice civile ha previsto la decisione in modo indipendente nel comma 1 di questo articolo, che rende la decisione e l'amministrazione degli affari sociali come due regimi relativamente e logicamente indipendenti. Ciò ha spinto gli studiosi a discostarsi dall'interpretazione dell'amministrazione mandataria prevista dal codice civile e a considerare che si riferisca piuttosto a una situazione in cui viene effettuata da alcuni dei soci dopo una decisione unanime di tutti i soci. Questa collocazione ha causato una deviazione dall'interpretazione delle disposizioni relative all'amministrazione mandataria del codice civile. Dal punto di vista letterale, questa deviazione interpretativa sembra ragionevole, ma esistono alcuni difetti insuperabili.

Prima di tutto, nelle legislazioni precedenti relative alla società di persone, la decisione sugli affari sociali era spesso intesa come la parte dell'amministrazione degli affari; la decisione congiunta da tutti i soci si verifica solo quando gli affari vengono amministrati da tutti i soci, il che portava a considerare l'amministrazione come un potere appartenente *de iure* ai soci. In altre parole, i soci, in virtù del loro *status*, godono del potere di amministrare, e in virtù del loro *status* di amministratori, godono, naturalmente, del potere di decidere sugli affari sociali. Questo è particolarmente vero nel caso delle società di persone individuale, dove la società è diretta dal responsabile. La suddetta teoria considera che la decisione e l'amministrazione come due questioni separate, appartenenti a due fasi diverse dello stesso atto, essendo l'una la formazione della volontà e l'altra la sua realizzazione. Anche se questa dottrina potrebbe fornire la base per giustificare la partecipazione dei soci non amministratori alla decisione, allo stesso tempo tralascia il fatto che il termine giuridico di amministrazione (congiunta) degli affari sociali può riferirsi alle situazioni di natura molto diverse, nonché la mancanza del valore pratico.

L'art. 970, comma 2, prevede che «gli affari della società di persone sono eseguiti congiuntamente da tutti i soci. Secondo il contratto o la decisione di tutti i soci, uno o più soci possono essere incaricati dell'amministrazione degli affari sociali; gli altri soci non amministrano più ma hanno il diritto di supervisione». L'amministrazione mandataria

prevista nel comma in fatti non può essere considerata quanto un metodo indipendente di eseguire gli affari sociali, perché in questo caso gli amministratori devono ancora scegliere tra l'amministrazione congiunta o disgiunta. Dal punto di vista letterale in lingua cinese, «l'amministrazione mandataria» potrebbe riferirsi a due situazioni:

1. i soci nel loro insieme decidono su uno specifico affare sociale e incaricare a uno o alcuni dei soci dell'amministrazione, di solito mediante una decisione riguardante un affare specifico;

2. i soci nel loro insieme concordano nel contratto di società di persone, o successivamente mediante una decisione, di affidare l'amministrazione in tutto o in parte a uno o alcuni dei soci. Le amministrazioni in entrambi i casi corrispondono a quella descritta nell'art. 970, comma 2, ma gli *status* giuridico dei rispettivi amministratori sono completamente diversi. Il ruolo del primo è più vicino a quello dell'ausiliare, che non ha il potere di prendere alcuna decisione sull'amministrazione degli affari indipendentemente dalla volontà di tutti i soci, mentre il ruolo del secondo è in realtà quello di un responsabile o direttore della società di persone, funzionando come l'institore di un'impresa collettiva che ha il potere di decidere ed eseguire gli affari in termini generali. Di conseguenza, vi potrebbero essere anche differenze nell'uso delle norme relative che dovrebbero applicarsi a questi due tipi di amministratori: dato che le attività del primo sono solo quelle finalizzate all'attuazione della volontà sociale e la sua volontà personale non ha alcun valore, vale a dire che l'amministratore in questo caso svolge la funzione strumentale alla società, portando così al fatto che la semplice attuazione della volontà della società di persone non richiede di fatto la qualità del socio quanto una condizione necessaria, ed è del tutto possibile introdurre il ruolo di un amministratore esterno, o ancora, la qualità o la nomina di tale amministratore, dovrebbe poter essere revocata da tutti i soci in qualsiasi momento senza alcun motivo valido. L'amministratore in quest'ultimo caso gode del potere pieno di decidere ed eseguire le attività stabilite dalla sua volontà, in base alla qualità del socio, e la cui esclusività deriva dall'abbandono di tal potere da parte degli altri soci. La decisione e l'amministrazione degli affari sociali non è semplicemente un potere, ma più un potere dovere basato su un certo *status*, perciò una volta che un partner rinunci al suo potere di decidere ed eseguire personalmente, è di per sé liberato da un dovere e non può

interferire nell'amministrazione degli affari degli, altri ma godere solo del potere di supervisione. Pertanto, la revoca della qualità di responsabile della società deve essere giustificata e soggetta a una procedura di votazione adeguata ed efficace. È chiaro, pertanto, che esistono le differenze nelle competenze degli amministratori e le norme applicabili in queste due situazioni, e che non sarebbe possibile considerarle aventi lo stesso *status* giuridico.

In secondo luogo, si vede la funzione dell'amministrazione disgiunta. L'art. 970, comma 3, consente ai soci di eseguire gli affari sociali in modo disgiunto, in precedenza previsto solo dall'art. 29 della Legge Commerciale delle società di persone; e questo non è contemplato tra i possibili modi di amministrazione della società di persone individuale. L'amministrazione disgiunta è progettata per essere più flessibile di quella congiunta, con maggiore enfasi sulla rapidità, flessibilità e produttività. L'amministrazione disgiunta è, a parere sopra indicato, semplicemente un'esecuzione degli affari che sono già decisi congiuntamente da tutti i soci e non è soggetta alla volontà personale dell'esecutore. Ovviamente, quell'interpretazione è contraria all'intento del legislatore.

Pertanto, la decisione e l'amministrazione degli affari sociali non possono essere distinte semplicemente per la formazione e l'attuazione della volontà della società. In effetti, per quanto riguarda la costruzione e la formulazione dell'art. 970 del codice civile il suo legame con gli artt. 26 e 27 della Legge Commerciale delle società di persone è estremamente forte, e il legislatore stesso costruisce le regole di amministrazione nel Capitolo 23 in modo tanto simile a quelle disposte in quest'ultima legge. Pertanto, un'interpretazione più sistematica della decisione deve essere svolta sulla base del rispetto della teoria tradizionale delle norme che disciplinano le attività amministratrici. «Per gli affari della società di persone, si intendono tutti gli affari relativi agli affari sociali che coinvolgono gli interessi della società durante la sua durata, compresi gli affari di transazione esterna e gli affari di gestione interna, ecc.». ²³³ Pertanto, la cosiddetta decisione sugli affari della società dovrebbe essere intesa anche con riferimento alle norme pertinenti della legge commerciale delle persone di persone, vale a dire che gli affari sociali dovrebbero essere distinti tra gli affari speciali o ordinari. I primi, conosciuti anche

²³³ WANG, *Studi*, cit., II, 411.

quanto quelli principali, di solito riguardano la continuazione della società stessa e le modifiche del contratto di società, mentre i secondi sono legati alle attività regolari.

In caso di affari importanti, la serietà della relazione giuridica coinvolta richiede una decisione unanime di tutti i soci, mentre la decisione sugli affari ordinari dovrebbe essere inclusa nell'ambito dell'amministrazione. La società regolata dalla legge commerciale delle società di persone è di tipo più organizzato, per questo, vi sono un gran numero di affari sociali su cui la decisione richiede il consenso unanime. Diversamente, per le società regolate principalmente dalle disposizioni del codice civile, ossia quelle meno organizzate, gli affari da decidere a consenso unanime potrebbero variare, tra queste vi sono: 1. le modifiche, integrazioni e risoluzione del contratto della società di persone; 2. gli affari riguardanti la base patrimoniale della società, come il trasferimento di tutta o parte della quota di un socio nella società a una persona non socio, o il pegno della sua quota nei beni della società; 3. cambiamenti nelle modalità di esecuzione degli affari; 4. cambiamenti nella qualità dei soci, come l'ammissione alla società, il recesso, l'esclusione, ecc. Gli affari relativi a tali argomenti andrebbero considerati gli oggetti della decisione della società di persone, che dovrebbero essere decisi da tutti i soci. Ad eccezione delle modifiche, integrazioni e risoluzione del contratto di società di persone che richiedono inderogabilmente il consenso unanime, i soci sono in grado di prevedere nel contratto regole diverse per il voto. Gli altri affari sono considerati quelli per l'amministrazione, vale a dire che gli amministratori hanno il potere di decidere ed eseguire la loro volontà nella misura in cui sono autorizzati, mentre gli altri soci conservano solo potere di controllo.

Il comma 1 dell'art. 970, relativo alle decisioni in materia di società, dovrebbe quindi essere considerato una disposizione generale su tutte le questioni relative al voto in una società di persone, piuttosto che la distinzione logica tra le decisioni e la loro attuazione. Per quanto riguarda i soggetti del potere della decisione previsti dal medesimo comma, la frase che «i soci decidono sugli affari della società di persone con il consenso unanime di tutti i soci», non dovrebbe essere interpretata che tutti i soci stessi siano i soggetti della decisione, ma piuttosto i soggetti potenziali del quel potere, che potrebbero riferirsi sia a ciascun socio per la decisione vera e propria degli affari sociali, o solo a quelli aventi il potere di amministrazione per gli affari rientranti nel suo ambito sopra indicato. Pertanto, «i

soci» nel comma è solo un termine generale per il soggetto del voto. Nel caso di «diversamente concordato nel contratto», risultano due situazioni: nel caso in cui è concordata la regola della decisione per gli affari sociali ma senza l'accordo su quella per l'amministrazione, tutti i soci hanno il potere amministratore, e si applica qui il comma 2, cioè l'amministrazione congiunta; nel caso in cui è concordata la regola per l'amministrazione ma senza l'accordo sulla regola per la decisione, gli affari di società importanti sono ancora decisi all'unanimità da tutti i soci e gli affari ordinari sono eseguiti dagli amministratori disgiuntamente o congiuntamente.

3.1.2 AMMINISTRAZIONE MANDATARIA

L'amministrazione mandataria, prevista nell'articolo 970, comma 2, viene generalmente ritenuta dalla dottrina un metodo di amministrazione indipendente dall'amministrazione congiunta e da quella disgiunta, tuttavia, come chiarito sopra, la cosiddetta amministrazione mandataria non è un metodo di amministrazione indipendente ma è limitata in termine di soggetti, dall'accordo dei soci in materia di potere di amministrazione. Considerando che l'amministrazione congiunta sia il metodo predefinito, o preferito dal legislatore, nel caso in cui i soci non hanno concordato il metodo preciso di amministrazione mandataria, essa dovrebbe essere svolta in modo congiunto. Come accennato in precedenza, il regime di amministrazione mandataria è radicato negli artt. 26 e 27 della legge commerciale delle società di persone, che dovrebbero essere il riferimento per l'interpretazione della disposizione corrispondente del codice civile. E per questo, è facile concludere che la fonte dei rapporti amministratori è il mandato.

Prima di tutto, bisogna capire che cosa si intende esattamente per l'amministratore mandatario, perché, come previsto nel codice civile italiano, il mandato può essere un rapporto giuridico di base della rappresentanza, ma anche non ha necessariamente come contenuto la sua concessione. Così, ci sono due tipi di mandato, quelle che conferiscono rappresentanza e quelle che non lo fanno. Nel caso del primo, l'amministratore mandatario in questo momento si trova anche nel ruolo di rappresentante della società, e secondo le regole relative, il rappresentante in questo momento ha chiaramente il diritto di impegnarsi nelle attività rilevanti di gestione degli affari per conto della società nell'ambito della propria autorizzazione, e l'amministratore in questo caso è colui che, come detto sopra, ha il potere di prendere decisioni ed eseguire gli affari sociali entro un certo limite o competenza, e questo in sé dovrebbe essere l'amministratore o l'amministrazione. Non è così in quest'ultimo caso, poiché le attività che non dipendono dall'identità dei soci se non a livello del libera volontà, e il ruolo di tali persone, che è di solito chiamato assistente o ausiliario della prestazione o *nuntio*. È spesso richiesto per la loro partecipazione all'esecuzione proprio perché le attività puramente di fatto che non richiedono la partecipazione della volontà, se devono essere eseguite secondo il principio di amministrazione congiunta, sono sarebbe sconveniente per tutti i soci e per le terze parti

coinvolte nella transazione. L'amministratore mandatario ai sensi dell'art. 970 comma 2 del codice civile è quindi necessariamente un socio che ha un certo potere di decidere sugli affari della società affidatigli.

Per quando riguarda il metodo in cui si nomina l'amministratore, è piuttosto pacifico nella dottrina, secondo cui, l'amministratore potrebbe essere nominato tramite l'atto costitutivo oppure un atto separato. Tuttavia, non si crede che la nomina fatta con questi due diversi metodi avrebbe qualche effetto diverso. Io credo che la costruzione della società semplice su questo punto sembra piuttosto raffinata, tuttavia, non è conforme alla realtà legislativa in Cina. Prima di tutto, secondo la maggior parte della dottrina, la società di persone prevista o regolata dal codice civile non hanno nessuna soggettività in senso stretto, il che significa che il contratto di società, nonostante il suo carattere associativo, rientra ancora nella categoria dei contratti, in questo senso, non si deve evidenziare troppo un valore eccessivo di un negozio giuridico concluso prima di un atto separato, il quale costituisce, secondo la dottrina prevalente in Cina, una modifica al contratto di società. In secondo luogo, visto che il legislatore ha già dichiarato la fonte dei rapporti amministratori di una natura di mandato, che costituisce un atto separato concettualmente dal atto costitutivo, per questo, non è logico attribuire qualche valore più sacro o solenne alla nomina fatta tramite una clausola nel contratto di società di persone. Dal punto di vista dell'applicazione normativa, sembra esserci già un metodo o un gruppo di norme per regolare i rapporti degli amministratori. Infatti, a mio avviso, la costruzione differenziata tra il nomina per il contratto o per un atto separato, alla quale il legislatore italiano ha attribuito gli effetti giuridici piuttosto diversi, non deve considerarsi di un grande valore effettivo. Nonostante la dottrina italiana ha cercato di interpretare le regole per mostrare la legittimità consistente in questa costruzione, la persone qualificata di gestire la società è ancora o sempre il socio. Vale a dire, quella costruzione non porta qualche valore speciale alla società o ai soci di insieme. Soprattutto considerando il caso dove i soci non hanno fissato gli amministratori nel contratto, e qui vale la norma suppletiva fornita dal legislatore, è probabile piuttosto assurdo ammettere che una norma facoltativa è più nobile della volontà delle parti però formata più tardi.

Quindi, per la nomina degli amministratori, si può farla con il contratto o con un atto separato, tra cui non ci sarebbe nessun differenza in termini di rapporti giuridici. Tuttavia, come sopra interpretato, la nomina e revoca dell'amministratore spetta alla decisione di tutti i soci, quindi, senza diversa pattuizione, la determinazione degli amministratori sarebbe svolto secondo l'art. 970 comma 1, all'unanimità.

Visto che il legislatore ha dettato soltanto due disposizioni per il caso dell'amministrazione mandataria, una per confermare questo istituto, un'altra per negare la possibilità per un amministratore mandataria di prendere il compenso per il suo lavoro. Quindi, i diritti o i obbligo rilevanti agli amministratori, devono essere spiegato secondo le regole corrispettive nella Legge Commerciale di Società di Persone insieme con le disposizioni del mandato.

3.1.3 AMMINISTRAZIONE DISGIUNTA

L'art. 970, comma 3, del codice civile prevede che «se i soci amministrano l'attività di società disgiuntamente, il socio amministratore può sollevare opposizione sull'affare amministrato dagli altri soci, nel qual caso gli altri soci sospendono l'amministrazione di tale affare». Questo comma tratta dell'amministrazione disgiunta della società e del potere di opposizione in tali circostanze. Per l'accordo del contratto della società o per la decisione unanime di tutti i soci, ogni socio può amministrare disgiuntamente, o può affidare ad alcuni soci di amministrare in modo disgiunto. L'amministrazione disgiunta non era ammessa nelle società di persone individuale nei Principi Generali, e l'unico metodo consentito dal legislatore è l'amministrazione congiunta, da tutti i soci o da tutti i responsabili della società. L'amministrazione disgiunta è prevista solo dalla legge commerciale delle società di persone, che stabilisce all'art. 29 comma 1, «se i soci amministrano gli affari della società disgiuntamente, il socio amministratore può sollevare opposizione sull'affare amministrato dagli altri soci, nel qual caso gli altri soci sospendono l'amministrazione di tale affare. In caso di controversia, la decisione sarà presa in conformità con le disposizioni dell'art. 30 della presente legge».

A differenza dell'amministrazione congiunta, nell'amministrazione disgiunta, gli amministratori sono in grado di decidere ed eseguire da soli la loro competenza, il che significa che la qualità dell'amministrazione è circoscritta dalla capacità degli amministratori stessi, e quindi soggetta ad atti arbitrari, che possono causare danni alla società nel suo complesso. Tuttavia, l'amministrazione disgiunta è flessibile e tempestiva, permettendo agli amministratori di approfittare delle opportunità fugaci per massimizzare i benefici economici per la società, è inoltre favorevole a dare piena voce al talento individuale degli amministratori, promuovendo nel contempo gli interessi generali dei soci nel loro insieme.

Per l'interpretazione del regime di amministrazione disgiunta, non mancano le posizioni diverse. Una tesi è che l'amministrazione disgiunta sia semplicemente un modo di attuare una decisione da parte di tutti i soci, e questa tesi è stata già chiarita e rifiutata sopra. Il secondo punto di vista sottolinea l'arbitrarietà dell'amministrazione disgiunta e sostiene che il suo ambito di applicazione debba essere limitato agli affari quotidiani di

poco valore e di poca rilevanza.²³⁴ Il terzo punto di vista, è che l'amministrazione disgiunta si riferisca al caso che i soci amministratori decidono ed eseguono nell'ambito della sua competenza, in modo autonomo. In primo luogo, il comma 3 dell'art. 970 non limita esplicitamente l'ambito di applicazione dell'amministrazione disgiunta, sebbene la competenza degli amministratori sia influenzata dalla volontà di tutti i soci; in secondo luogo, la modalità di amministrazione predefinita dal legislatore è l'amministrazione congiunta, e quella disgiunta è solo un'alternativa all'autonomia contrattuale dei soci; in terzo luogo, anche se le società regolata dal codice civile non è spesso fortemente organizzata e non sempre a scopo di lucro, ciò non significa che l'efficienza e i benefici economici dell'amministrazione non sia necessaria per queste società; in quarto luogo, anche se è vero che l'amministrazione disgiunta potrebbe causare i danni all'insieme dei soci a causa del dolo o dell'incompetenza dell'amministratore, il legislatore ha anche stabilito le regole per ridurre al minimo il dolo dell'amministratore in questa situazione.

Il presente comma prevede il potere di opposizione di cui godono gli altri amministratori nei casi di amministrazione disgiunta in cui i possibili danni per la società potrebbero derivare dall'arbitrarietà amministratore. Si ritiene generalmente che il potere di opposizione faccia parte del diritto di amministrare e che i soci che amministrano la società non possano, naturalmente, interferire nelle attività amministratrici sociali mediante il potere di opposizione, che godono soltanto del cosiddetto potere di controllo. Tuttavia, il legislatore non ha chiarito l'effetto giuridico dell'opposizione nel senso che l'art. 970, comma 3, prevede soltanto che «...gli altri soci sospendono l'amministrazione di tale affare» e non prevede l'effetto definitivo, lasciando così lo spazio all'interpretazione.²³⁵ Nonostante l'art. 29, comma 1 della legge commerciale delle persone prevede anche l'sospensione degli affari opposti, la cui ultima fase prevede che «in caso di controversia, la decisione sarà presa in conformità con le disposizioni dell'art. 30 della presente legge», e l'art. 30, paragrafo 1 prevede che «le parti decidono sulle questioni relative alla società di persone conformemente al metodo di voto concordato nel contratto di società di persone.

²³⁴ XU, *Contratto*, cit., 500.

²³⁵ Vi è anche l'opinione che l'amministratore non deve necessariamente sospendere le sue attività sociali, ma deve convocare tutti i soci a prendere la decisione al presto, cfr. HUANG, *Interpretazione*, cit., II, 1524.

Se non concordato o concordato non chiaramente, si adotta il metodo di “un socio, un voto” e la maggioranza relativa». Pertanto, nel caso di un’opposizione avanzata contro un’attività amministratrice specifica in una società di persone commerciale, l’amministratore sospende immediatamente la sua attività opposta; in secondo luogo, se l’amministratore non ha un parere contrario sull’opposizione, l’attività in questione andrebbe conclusa definitivamente; in terzo luogo, se l’amministratore sceglie di continuare le attività, la controversia dovrebbe essere consegnata alla liberazione dalla parte di tutti i soci secondo il metodo di voto prefissato nel contratto. Per quanto riguarda l’effetto di eseguire l’opposizione previsto nel codice civile, una tesi sostiene che, l’amministratore debba sospendere immediatamente l’attività da esso gestita dopo l’opposizione, in caso contrario, i danni risultanti sarebbero imputabili all’amministratore. Se l’opposizione è formulata impropriamente, l’amministratore che l’ha sollevata è responsabile dei danni e in solido nel caso di più opposenti.²³⁶ A dire il vero, questa interpretazione sembra appropriata al significato letterale della disposizione nel senso che, ovviamente, il legislatore ha cancellato l’ultima frase contenuta nell’art. 30 della legge commerciale concernente la risoluzione della controversia, il che significa che l’effetto d’opposizione voluto dal legislatore è quello del veto. Quella interpretazione, però, non è necessariamente coerente con l’intenzione del legislatore di stabilire il regime d’amministrazione disgiunta nella società di persone poiché nelle attività di amministrazione sociale, è probabile che l’amministratore abbandoni direttamente la continuazione dell’attività opposta per l’avversione al rischio, poiché non è facile provare successivamente l’improprietà esistente nell’opposizione, il che ridurrebbe il valore dell’amministrazione disgiunta. Inoltre, che sia l’amministratore opposto o l’opponente improprio ad essere responsabile in definitiva, tale responsabilità è solo un rimedio per i danni.

²³⁶ XU, *Contratto*, cit., 499.

3.2 RAPPRESENTANZA

Per quanto riguarda l'amministrazione della società di persone in senso lato, anche la rappresentanza rientra in questo, come è stato affermato nella precedente legislazione e dottrina cinese, che tuttavia, non era rappresentanza negoziale (代理) stabilita nella parte delle disposizioni generali del Codice Civile, ma il cosiddetto regime della rappresentanza d'organo (代表), tipico nelle società di capitali. Di fatto, né le società di persone contrattuali né quelle di tipo organizzato sono considerate persone giuridiche, e quindi non esiste un'assemblea o un organo rappresentativo. La ragione per l'applicazione della rappresentanza organica, *mutatis mutandis*, in una società di persone, infatti è data per affrontare una serie di problemi pratici dovuti ai contatti esterni della società, che a loro volta sono causati dalla natura di organizzazione inadeguata.

Nella legge commerciale delle persone di persone, per quanto riguarda la società in nome collettivo, il legislatore ha stabilito il regime di rappresentanza organica nel capitolo 2 della sezione 3 e nella sezione 4, il cui art. 37 prevede che Una società di persone non si oppone a un terzo in buona fede da qualsiasi restrizione ai poteri del socio di amministrare e di rappresentare (代表) la società di persone all'esterno. Mentre nei Principi Generali, sebbene il legislatore non abbia specificato il regime rappresentativo della società di persone individuale, è previsto il responsabile della società di persone. Ai sensi dell'art. 34, comma 2, tutti i soci assumono la responsabilità per le attività commerciali del responsabile e di altro personale della società. Secondo la dottrina più diffusa, il regime di responsabilità sociale è costruito sul modello del rappresentante della società commerciale in dottrina, quindi il responsabile della società di persone individuale è generalmente considerato il rappresentante sociale.²³⁷ Inoltre, la disposizione che tutti i soci assumono la

²³⁷ Per esempio, si sostiene che, «l'art. 34, comma 2, dei Principi Generali del Diritto Civile prevede che, i soci possono eleggere il responsabile della società di persone, dalle cui attività amministrative la responsabilità è a carico di tutti i soci. Anche se gli affari della società eseguiti da ogni socio della società sono atti per conto di tutti i soci, poiché la società è un collettivo, non può essere come un pacco di sabbia. Per non parlare del fatto che non tutti i soci possono padroneggiare gli affari della società al grado di competenza. Pertanto, è necessario che una persona che è spesso impegnata in affari sociali per conto dell'organizzazione per presiedere al lavoro quotidiano come un responsabile della società o un *partner-in-charge*, in modo da garantire l'ordinato sviluppo delle attività di società ... in pratica, la posizione del responsabile è abbastanza importante, egli svolge le attività commerciali per conto di tutti i soci, anche per garantire che le attività dell'impresa possono essere svolte senza problemi », cfr. TENG, *Studi*, cit., 226.

responsabilità per le attività commerciali del responsabile e di altro personale della società, è un'indicazione diretta della base istituzionale, ossia del regime di rappresentanza organica, che sono imputabili alla società od a tutti i soci le conseguenze dei comportamenti del responsabile. Inoltre, l'art. 33 nella medesima legge prevedeva che una società può avere una ragione, e operare nell'ambito iscritto nel registro e approvato. Di conseguenza, i Principi Generali hanno stabilito il regime di rappresentanza organica nella società di persone individuale.

Per quanto riguarda la rappresentanza della società di persone del codice civile, il legislatore non ha previsto niente su di essa nel capitolo 23, e ciò ha arrecato tante critiche dalla dottrina. A parte quella puramente interna, la società ordinaria ne ha sempre esigenza per le transazioni con il mondo esterno, che chiaramente non possono soddisfarsi in assenza di regole di rappresentanza, sia negoziale che organica. Dal punto di vista della tradizione legislativa originale e dell'evoluzione dei progetti legislativi nel suo complesso, è chiaro che la scelta del legislatore del codice civile sia anomala e non può essere spiegata semplicemente con la cosiddetta lacuna giuridica. Vi è anche un punto di vista divergente tra gli studiosi che sostengono che l'art. 970 del codice civile preveda il regime dell'amministrazione in senso lato, che include la rappresentanza. Per esempio, si sostiene che «l'amministrazione della società si riferisca alle attività di amministrazione e gestrici della società e al trattamento degli affari nelle relazioni interne ed esterne...», i soci possono concordare le previsioni sugli affari interni nei contratti di società di persone che hanno effetti per tutti i soci, ma la limitazione della competenza degli amministratori non è riferibile contro i terzi in buona fede.²³⁸ Un'altra opinione è che la ragione per cui il legislatore non ha previsto la rappresentanza della società di persone sia che è di poco valore la distinzione tra l'amministrazione interna e quella esterna nella società di persone, e che la disposizione dell'amministrazione interna ha chiarito essa stessa intanto la regola della rappresentanza della società di persone, «il potere di rappresentanza di cui gode il socio incaricato è stabilito *ipso facto* in virtù di essere incaricato dell'amministrazione degli affari della società di persone, non è necessaria alcuna autorizzazione speciale. La

²³⁸ JIANG, *Principali modifiche*, cit., I, 615.

portata della rappresentanza è limitata all'amministrazione della società.”²³⁹ Il terzo stabilisce che non vi sia alcuna possibilità di applicare la rappresentanza organica nelle relazioni esterne nella società di persone regolata dal codice civile, poiché presuppone una società che non forma un'organizzazione, ma viene previsto già un meccanismo di amministrazione esterno in base al quale gli effetti di un atto compiuto da uno dei soci sono risolti per la rappresentanza negoziale a tutti i soci, il che corrisponde alla distinzione tra la rappresentanza e il mandato.²⁴⁰

L'amministrazione della società in senso lato nel primo avviso, infatti non è di gran valore dal punto di vista legislativo a causa delle differenze delle basi giuridici e delle regole applicabili ai due, nel senso che all'amministrazione in senso stretto si applica la regola del mandato, mentre l'aspetto esterno della società si applica la regola rappresentativa. Ciò porta al fatto che questi due regimi non sono pienamente integrati né a livello concettuale giuridico né nella pratica, e che è del tutto possibile per i soci prendere accordi diversi per tramite di questi due regimi nei contratti di società. Se si sostiene che la rappresentanza sia soltanto una facoltà indivisibile del potere amministrativo in senso lato, ciò non corrisponde alla realtà, considerando soprattutto il concetto in senso stretto dell'amministrazione adottato già nella legge commerciale delle persone di persone. Pertanto, l'amministrazione della società ai sensi dell'art. 970 dovrebbe essere intesa in senso stretto, il motivo per cui il legislatore non prevede la regola di rappresentanza potrebbe essere chiarito da un punto di vista tecnico legislativo: 1. come indicato sopra, le disposizioni del capitolo 23 si trattano dei contratti di società di persone, con cui il legislatore voleva regolare i rapporti interni della società di persone attraverso le norme obbligatorie che quindi si concentrano maggiormente sui rapporti interni della società, mentre la rappresentanza che riguarda l'aspetto esterno o organizzativo della società di persone, non è adatta ad essere stabilita in questo capitolo; 2. L'amministrazione e la rappresentanza della società hanno un rapporto intrinseco con la relativa sovrapposizione

²³⁹ XU, *Contratto*, cit., 503.; GRUPPO, *Interpretazione*, cit., 2746 ss.; Tuttavia, si anche sostiene che il legislatore abbia distinto tra l'amministrazione interna ed esterna della società di persone, ma da ciò non si può dedurre che il potere che l'amministratore gode nei confronti dei terzi è la rappresentanza organica, cfr. YAN, *Progressi*, cit., 89.

²⁴⁰ ZHU, *Fondamento*, cit., 24.

dello spazio applicabile. *«L'amministrazione e la rappresentanza della società sono combinate, ma di natura diverse. Inoltre, in termini concettuali, si può presumere che la rappresentazione derivi dall'amministrazione ed è acquisita d'ufficio, fintantoché il socio è l'amministratore, la sua rappresentanza esiste senza la necessità di una concessione speciale»*²⁴¹. Da ciò, con le norme che disciplinano l'amministrazione, al minimo, possono anche essere chiarite le questioni sulla qualità del rappresentante, le modalità di esercizio della rappresentanza e la competenza del rappresentante. Per quanto riguarda il caso in cui i soci prevedono diversamente per la rappresentanza e l'amministrazione, a causa della carenza dei mezzi adeguati per pubblicizzare gli accordi diversi, la limitazione della rappresentanza non è vincolante per i terzi in buona fede. Pertanto, ai sensi dell'art. 970, comma 2 del codice civile, si può concludere che, in assenza di un diverso accordo, il potere di rappresentanza della società spetti ad ogni amministratore; il potere rappresentativo dovrebbe essere eseguito in conformità alla modalità di esercizio d'amministrazione, congiuntamente o disgiuntamente.²⁴²

Tuttavia, anche se alcune regole della rappresentanza possono essere chiarite attraverso le norme riguardanti l'amministrazione, una questione ancora da affrontare è la natura o il tipo della rappresentanza della società di persone. In effetti, sia la prima che la seconda opinione, si riferiscono entrambe alla rappresentanza organica. Nella legislazione e nella dottrina precedenti, visto che alla società di persone che non è stata concessa lo *status* di persona giuridica, il regime di rappresentanza di organo si applicava soltanto *mutatis mutandis* allo scopo di risolvere alcuni problemi speciali nella pratica, come il problema della responsabilità per gli atti di fatto, atti di diritto pubblico. Il cosiddetto rappresentante nella società di persone non è il rappresentante legale di una persona giuridica, ma è il rappresentante di tutti i soci. Pertanto, è stata accettata diffusamente la dottrina che il potere di rappresentanza nella società di persone è di natura organica, e non è valida la terza opinione di cui sopra, secondo la quale le disposizioni nel capitolo dei

²⁴¹ XU, *Contratto*, cit., 503.

²⁴² Inoltre si sostiene che, nei casi in cui i soci convengano di amministrare disgiuntamente, il potere di rappresentare deve ancora essere esercitato congiuntamente da tutti i rappresentanti, «perché, anche se tale rappresentanza disgiunta è appropriata per la società di persone commerciale, tuttavia, in una società regolata dal codice civile, la sicurezza è più importante dell'efficienza», cfr. ZHU, *Fondamento*, cit., 24.

contratti di società regolano le società non organizzate e, naturalmente, non vi è possibilità di applicare le regole di rappresentanza organica. Infatti, anche nel caso di una società di persone commerciale a cui è concessa la soggettività, poiché la sua struttura di *governance* non è definita quanto quella di una persona giuridica da un'assemblea e da un organo di rappresentanza legale, la cosiddetta rappresentanza organica *mutatis mutandis* è solo per ragioni pratiche.²⁴³ Inoltre, come già detto, la società di persone regolata dal codice civile non si riferisce semplicemente alla società di persone non organizzata, ma piuttosto a quella meno organizzata, e non si può ignorare la natura organizzativa di alcune società di persone con forti caratteristiche commerciali che rientrano in questa categoria, come le società di persone con la ragione. È frequente che l'amministratore di una società di persone concluda un contratto in nome o per conto della società sebbene non sia considerata come soggetto civile; questo non costituisce un ostacolo all'esercizio del potere di rappresentanza organica. Quindi *contra* la dottrina e la pratica legislativa prevalente e di lunga data, la tesi che la rappresentanza organica non sia applicabile alla società di persone meno organizzata per la mancanza di un organo rappresentativo in senso tecnico.

In riferimento alla costituzione della società di persone, dal punto di vista meramente teorico, è la rappresentanza negoziale che funziona per l'imputabilità degli effetti degli atti giuridici alla società di persone. Diversamente accadeva nelle legislazioni precedenti, ove l'applicazione della rappresentanza organica *mutatis mutandis* era stabilita per proteggere gli interessi dei terzi in buona fede. Pertanto, se le norme di rappresentanza organica devono essere applicate per analogia alla società di persone, occorre chiarire che esse presentano un chiaro vantaggio che le norme di rappresentanza negoziale non hanno, in particolare per quanto riguarda la tutela degli interessi dei terzi in buona fede.

In generale, si ritiene che i vantaggi dell'applicazione del regime rappresentativo organico alla società di persone siano, in primo luogo, dovute all'ambito di applicazione della rappresentanza organica più ampio rispetto alla rappresentanza negoziale che è limitata ai cosiddetti "negozi giuridici", come previsto dall'art. 161, comma 1 del codice

²⁴³ Alcuni studiosi hanno indicato chiaramente che la rappresentanza prevista nella Legge Commerciale della Società di Persone, è in sostanza la rappresentanza negoziale del diritto civile, cfr. TENG, *Studi*, cit., 77.

civile, «il soggetto civile può compiere negozi giuridici attraverso un rappresentante», mentre il regime di rappresentanza organica, applicandosi alle «attività civili» ai sensi dell'art. 61, comma 2 del codice civile, o agli «affari di società di persone» ai sensi dell'art. 26, comma 2 della legge commerciale delle persone di persone, comprende non solo i negozi giuridici, ma anche gli atti di fatto, gli atti di diritto pubblico, ecc.²⁴⁴ Tuttavia, a questi atti fuori dei negozi giuridici potrebbero anche applicarsi le regole della rappresentanza negoziale per analogia.

In secondo luogo, poiché la volontà del rappresentante è considerata quella del ente rappresentato, è più semplice imputare alla società la responsabilità risultante dagli atti del rappresentante, il che è favorevole alla protezione del danneggiato, secondo quanto previsto dall'art. 62, comma 1 del codice civile, «Se un rappresentante legale di una persona giuridica arreca un danno agli altri nell'esercizio delle sue funzioni, la responsabilità civile che ne deriva è assunta dalla persona giuridica». Per quanto riguarda la rappresentanza negoziale, la responsabilità è a carico di tutti i soci se si verificano per i negozi giuridici aventi per oggetto delle attività del rappresentante, come la violazione del contratto o per invalidità, revoca o annullamento di un contratto, ecc. La situazione è più complessa nel caso della responsabilità extracontrattuale: se tutti i soci decidono congiuntamente di commettere un atto illecito, essi sono responsabili in solido secondo le disposizioni dell'art. 1168 del codice civile,²⁴⁵ mentre nel caso di illecito del socio amministratore, secondo l'art. 167 del codice civile²⁴⁶, il rappresentante e il rappresentato sono responsabili in solido se il rappresentato conosce o avrebbe dovuto conosciuto che l'esecuzione dell'attività autorizzata dal rappresentante era illegale, e non si è opposto.

Così, nel caso dell'applicazione delle regole della rappresentanza negoziale, la responsabilità solidale si verifica solo se gli altri soci rappresentati sapevano o avrebbero dovuto sapere che il socio amministratore aveva commesso un atto illecito, il che non

²⁴⁴ Cfr. WANG, *Studi*³, cit., 294.

²⁴⁵ Art. 1168: Se più di due persone commettono congiuntamente un atto illecito e arrecano danno ad un'altra persona, esse sono solidalmente responsabili.

²⁴⁶ Art. 167: Se il rappresentante non si è opposto alla rappresentanza, quando conosce o dovrebbe conoscere che la materia autorizzata è illegale, o se il rappresentato conosce o dovrebbe conoscere che l'atto del rappresentante è illegale, essi sono responsabili in solido.

sembra essere favorevole alla protezione degli interessi dei danneggiati. Tuttavia, la società di persone del codice civile presuppone essere una società di persone meno organizzata ove non esiste un meccanismo di controllo organizzato e, quindi, a basso costo marginale per gli altri soci. Questo non è diverso dal rapporto ordinario tra il rappresentante e il rappresentato, ma è significativamente diverso dal rapporto tra l'organizzazione e il rappresentante, di modo che non vi sia generalmente alcuna ragione sufficiente per includere gli altri soci nell'ambito della responsabilità. Pertanto, si può generalmente sostenere che una società di persone meno organizzata non può essere l'autore dell'illecito e che il socio amministratore dovrebbe essere responsabile per l'illecito nei confronti dei danneggiati.

3.3 LA RESPONSABILITÀ DEI SOCI PER I DEBITI SOCIALI

Per quanto riguarda la responsabilità del socio per i debiti della società, l'art. 973 del codice civile stabilisce che «i soci sono responsabili in solido del debito della società. Il socio che risolve un debito di società in eccesso rispetto alla propria quota ha il diritto di recuperare presso gli altri soci». La prima questione da chiarire in relazione alle disposizioni di questo articolo consiste nello stabilire se la responsabilità dei soci per i debiti della società sia dovuta al debito proprio o altrui. In secondo luogo, è possibile per un socio limitare la sua responsabilità per i debiti sociali?

La natura giuridica della responsabilità dei soci per i debiti sociali, secondo l'opinione principale della dottrina, è la responsabilità solidale e cumulativa(并存的连带责任)²⁴⁷ la ragioni principali sono: in primo luogo, il capitolo sui contratti di società di persone nel codice civile regola la società di persone contrattuale, che non formano un ente organizzativo e quindi non hanno una proprietà propria, e i debiti della società stessa sono i debiti di tutti i soci stessi; in secondo luogo, la responsabilità solidale sussidiaria (补充的连带责任) cioè la responsabilità dei soci per garantire il debito della società, è difficile da attuare nel processo contenzioso, ed è spesso difficile per i creditori della società di persone provare che i creditori della società abbiamo spesso difficoltà a dimostrare che la proprietà sociale non può soddisfare completamente i debiti.

In risposta a tale parere, in primo luogo, come indicato in precedenza, il capitolo 23 del codice civile prevede solo i contratti di società di persone e il legislatore non definisce mai la natura giuridica della società cui si applicano le disposizioni di tale capitolo, vale a dire, che il giudizio per l'intensità organizzativa va preso sempre secondo le previsioni specifiche nella società di persone, invece di utilizzare un tipo concettuale. Ammettiamo di accettare la posizione della società di persone contrattuale, cioè la società di persone regolata dalle disposizioni del Capitolo 23, questa non ha nessuna soggettività, considerando che il patrimonio sociale è infatti limitato nel suo scopo. Per questo motivo,

²⁴⁷ cfr. WANG, GAO, *Commentari*, cit., 631.; Y. ZHAO, *Struttura del regime patrimoniale delle società di persone nel contesto del codice civile*, in *Zhongguofaxue*, 6 (2020) 106.; HUANG, *Interpretazione*, cit., II, 1530 ss.; Tuttavia, non manca l'opinione diversa e si sostiene che la responsabilità dei soci per i debiti sociali è di natura della garanzia *ex legge*, cfr. YANG, *Commentari*, cit., II, 1073.; cfr. GRUPPO, *Interpretazione*, cit., 2756.

pur essendo concessa alla società di persone l'autonomia patrimoniale, non ne consegue che il patrimonio della società è equivalente al patrimonio in comune di tutti i soci e che la responsabilità dei soci per i debiti sociali sono debiti propri dei soci. In pratica, i soci che vengono conosciuti dai creditori della società sono spesso gli amministratori sociali, ossia quelli che sono specificamente coinvolti nel processo di contrarre. E nel caso in cui i creditori sociali richiedano la soddisfazione dei crediti agli amministratori, con quest'ultimi, al fine di evitare il rischio nel processo di recupero del credito nei confronti degli altri soci, la scelta più ragionevole è indicare prima ai creditori sociali il patrimonio della società.²⁴⁸ In terzo luogo, la separazione tra il patrimonio della società e il patrimonio del socio consente di impedire al socio di violare il patrimonio sociale e quindi conservare i beni sociali quale priorità dei creditori della società. A sua volta, i singoli creditori del socio devono prima soddisfarsi sulla proprietà privata del socio, rendendo difficile per i singoli creditori del socio di attaccare il patrimonio sociale. E poi, come ha sottolineato la dottrina italiana, che i soci non possono essere costretti a conferimenti ulteriori rispetto al contratto sociale. Infine, dal mio punto di vista, l'applicazione di una specifica disposizione tra il codice civile e la legge commerciale dovrebbe basarsi sull'intensità organizzativa della società in un caso particolare, e non è necessario interpretare la natura della responsabilità dei soci per i debiti sociali come una responsabilità solidale e cumulativa, dal momento che il cosiddetto *beneficium excussionis* dei soci di per sé, non diminuisce né accresce l'intensità organizzativa della società stessa. La responsabilità dei soci per i debiti della società di persone, prevista dall'art. 973 del codice civile, deve quindi essere interpretata allo stesso modo delle disposizioni della legge commerciale delle società di persone, ossia che la sua natura giuridica è una responsabilità di garanzia *ex lege*, e i soci possono domandare l'escussione preventiva del patrimonio sociale nei confronti dei creditori sociali.

Difatti, fin dai tempi dei Principi Generali del Diritto Civile, che prevedevano le società di persone individuali, la "condivisione degli interessi e dei rischi" è stata l'essenza delle società di persone dal punto di vista legislativo e dottrinale, il che significa che la responsabilità illimitata dei soci per i debiti della società con tutto il loro patrimonio è

²⁴⁸ Cfr. LONG, *Commentari*, cit., 1220.

diventata la caratteristica essenziale delle società di persone. Tuttavia, è un paradosso poiché, da un lato vi è un grande entusiasmo della dottrina e giurisprudenza per il riconoscimento della società occulta, dall'altro, viene ignorata o respinta dalla dottrina la proposta di limitare la responsabilità di alcuni soci nella società di persone. Alcuni studiosi hanno sottolineato che, sulla base della autonomia privata, i soci possono concordare il proprio schema per la ripartizione delle perdite nel contratto, che tuttavia non è vincolante per l'esterno. Lo stesso art. 973 del codice civile non sembra lasciare spazio all'interpretazione dell'esistenza dei soci accomandanti. Infatti, le due caratteristiche più importanti dell'istituto di società occulta sono, in primo luogo, l'occultamento e, in secondo luogo, la responsabilità limitata. La base dottrinale della responsabilità limitata dei soci occulti è che essi non partecipano alla gestione effettiva della società; e la limitazione della responsabilità dei soci in una società in accomandita semplice deriva anche dal fatto che il patto relativo deve essere reso pubblico tramite l'iscrizione nel registro. Per una società di persone che non è soggetta all'iscrizione nel registro, vi è anche qualche mezzo o strumento per rendere pubblico il patto della responsabilità limitata. A questo proposito, per dare effetto ad una clausola allo scopo di limitare la responsabilità di alcuni soci nei confronti di un terzo, è necessario far conoscere a quest'ultimo il contenuto di tale clausola con mezzi appropriati prima di concludere un contratto con lui.

BIBLIOGRAFIA

- A. FEI, *Codice Civile Italiano*, Pechino 2004
COMMISSIONE PER LE FINANZE E L'ECONOMIA DEL CONGRESSO NAZIONALE DEL POPOLO, *Sui temi della legge commerciale delle società di persone e della legge delle ditte individuali*, Pechino 1996.
- C. VIVANTE, *La personalità giuridica delle società commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1 (1903)
- C. YAN, *Progressi e difetti del contratto della società di persone del codice civile (bozza)*, in *Fazhiyanjiu*, 1(2019)
- G. VARRASI, *Italian Business Law*, Torino 201
- G. ZHU, *Riflessione sistematica sull'espansione dei contratti tipici nel Codice Civile*, in *Jiaodafaxue*, 1(2017)
- H. XIAO, L. Fu, *Decostruzione della contrattualità e soggettività della società di persone*, in *Dangdaifaxue*, 5(2018)
- H. XIAO, L. Fu, *Decostruzione della contrattualità e soggettività della società di persone*, in *Dangdaifaxue*, 5(2018)
- J. MA, *Principi generali del diritto civile e soggettività della società di persone*, in *Faxuepinglun*, 3(1986) 21-25 ss.
- L. FANG, *Società di persone individuale*, Pechino 1986
- L. WANG, *Studi sulle disposizioni generali del diritto civile*, Pechino 2003
- L. WANG, *Studi sulle Disposizioni generali del diritto civile*², 2012
- L. WANG, *Sulla regolamentazione degli accordi e degli organismi della società di persone nel codice civile*, in *Gansushehuikexue*, 3(2019)
- L. YANG, *Commentari al libro dei contratti del codice civile della Repubblica Popolare Cinese II*, Pechino 2020, 1059.
- M. ANDENAS, F. WOOLDRIDGE, *European Comparative Company Law*, Cambridge, 2009

- P. JIANG, F. GAO, *Teoria e giurisprudenza delle società di persone commerciali*, Pechino 1997
- Q. ZHU, *Teoria generale del diritto civile*, Pechino 2016
- S. FANG, X. ZHANG, *Legislazione della società di persone nel contesto della codificazione del diritto civile*, *Giornale dell'Università di Jilin Edizione Scienze Sociali*, 1(2016) 87.
- S. ZHU, *Interpretazioni e guida pratica alla legge commerciale della società di persone*, Pechino 2013, 101.
- T. LYU, *Diritto della procedura civile*, Taipei 2016
- W. TENG, *Studi sulla teoria della società di persone*, Pechino 2012, 227.
- W. TENG, *Valutazione e proposta della legislazione di società di persone nel contesto della codificazione civile*, in *Haixiafaxue*, 3(2018) 45.;
- Y. ZHANG, *Ragioni per la redazione del codice civile*, in *Zhongguofaxue*, 4(1986)
- A. GRAZIANI, *Diritto delle società*⁵, Napoli 1962, 118
- A. GUARINO, *La Società in Diritto Romano*, Napoli 1988
- A. TORRENT, *Concortium ercto non cito*, in *AHDE*, 34(1964)
- A. VIGHI, *La personalità giuridica delle società commerciali*, Verona, 1900
- A. WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965
- B. JIANG, *Principali modifiche nel codice civile e interpretazione dei nuovi articoli I*, Pechino 2020, 605.
- C. LIN, *Nuove interpretazioni sulle singole obbligazioni*, III, Taipei 2015
- C. LIU, *Singole obbligazioni*, III, Taipei 2014
- C. QIU, *Sulle Singole obbligazioni*, III, Taipei 2018
- C. VIVANTE, *Istituzioni di diritto commerciale*², Milano 1894
- D. DAUBE, *Societas as Consensual Contract*, in *Cambr. Law Jo.* 6(1938)
- D. RESTUCCIA, *Amministrazione e controllo nelle società personali*, in *DF*, 2012
- E. LEVY, *Neue Bruchstücke aus den Institutionen des Gaius*, in *ZSS*, 54 (1934)
- F. BELVISO, *Contratto di società e contratto di amministrazione nelle società di persone*, in *Riv. soc.*, 4, 2001

- F. BONELLI, *I concetti di comunione e di personalità nella teorica delle società commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1 (1903)
- F. BONELLI, *Personalità e comunione*, in *Riv. dir. comm.*, 1 (1913)
- F. CARNELUTTI, *Personalità giuridica e autonomia patrimoniale nella società e nella comunione*, in *Riv. dir. comm.*, 1(1913)
- F. DE ZULUETA, *The new fragments of Gaius*, in *JRS*, 25 (1935)
- F. DENOZZA, *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, Milano 1973
- F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli Imprenditori e le Società* ¹², Milano 2001
- F. GALGANO, *L'impresa e le società*, in *Diritto civile e commerciale*, III, Padova 1999
- F. GALGANO, *Le società in genere, le società di persone, le società di capitali, i gruppi di società, il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Padova 2015
- F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*⁴, Milano 2010
- L. FANG, *Sui Problemi relativi al Joint Venture*, in *Faxuejia*, 5(1987)
- F. TASSINARI, *La rappresentanza nelle società di persone*, Milano 1993
- F. VASSALLI, *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano 1973
- F. WIEACKER, *Das Gesellschafterverhältnis des klassischen Rechts*, ZSS, 69 (1952)
- F. WIEACKER, *Recensione a A. Guarino, 'Societas consensu contracta'*, in *IURA*, 24(1973)
- F. WIEACKER, *Societas, Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, Weimar 1936
- F. WIEACKER, *Recensione a V. Arangio-Ruiz, La società in diritto romano*, in ZSS, 69(1952)
- F.D. SABATO, *Diritto delle Società* 2, Milano 2005
- G. FERRI, *Delle società : disposizioni generali, soc. semplici, soc. in nome collettivo, soc. in accomandita semplice*, Bologna 1981
- G. FERRI, *Le Società*, in *Tratt. Vassalli*, Torino 1985
- G. PRESTI, M. Rescigno, *Corso di diritto commerciale*⁹, II, Bologna 2019,
- G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano*, Milano 1997
- G. XU, *Teoria generale del diritto civile*, Pechino 2007

- G. ZHENG, *Disposizioni generali del diritto civile*, Taipei 2019
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, II, diritto delle società*⁹, Milano 2015
- GRUPPO DIRIGENTE DELLA CORTE SUPREMA DEL POPOLO SULL'ATTUAZIONE DEL CODICE CIVILE, *Interpretazione e applicazione del libro dei contratti del codice civile*, Pechino 2020
- A. GUARINO, *dissensus sociorum*, in AG. 175 (1968)
- A. GUARINO, *Solutio societatis*,
- H. JIANG, *Pensieri giuridici sulla società occulta*, in *Giornale dell'Università di Guangxi*, 3(2001)
- J. DU, *Creazione di una legge sulla società civile da parte della corte suprema tedesca e valutazione*, in *Beifangfaxue*, 9(2015)
- J. LIU, *Le altre organizzazioni e le loro soggettività, la redazione delle disposizioni generali del codice civile*, in *Fazhiyushehuifazhan*, 4(2016)
- J. WANG, *Diritto della procedura civile*, Taipei 2003
- J. YANG, *Lineamenti del diritto della procedura civile*, Taipei 2001
- J. ZHANG, *Teoria del Diritto Civile*, I³, Pechino 2000,
- L. WANG, L. YANG, *Diritto civile*, Pechino 2020
- L. WANG, *Studi sulle disposizioni speciali del diritto del contratto*, Pechino 2013
- L. WANG, *Sulla regolamentazione degli accordi e degli organismi della società di persone nel codice civile*, in *Gansushehuikexue*, 3(2019)
- M. BIANCHINI, *Studi sulla societas*, Milano 1967
- M. BRETON, 'Consortium' e 'communio', in *Labeo*, 6 (1960)
- M. GHIDINI, *Società personali*, Padova 1972
- M. KASER, R. KNÜTEL, *Diritto Privato Romano*, trad. cn di S. TIAN, Pechino 2018
- M. SOLAZZI, in *Per il XIV Centenario*
- M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990
- M. TALAMANCA, *La societas : corso di lezioni di diritto romano*, Padova 2012
- M. TALAMANCA, *Società*, in *ED*⁴², Milano 1990
- N. ENZO, *Istituzioni di diritto romano*, I, Milano 1986
- O. CAGNASSO, *La Società Semplice*, in *Tr. Diritto Civile*, 1998 Torino

- Q. SHI, *Disposizioni generali del diritto civile*⁸, Taipei 2011
- Q. XU, *Contratto di società di persone*, in G. ZHU, H. XIE (a cura di), *Commentari ai contratti tipici e quasi contratti*, Pechino 2020
- R. BOLAFFI, *La Società Semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Milano 1975
- R. KNÜTEL, *Contrarius consensus, Studien zur Vertragsaufhebung im römischen Recht*, Köln-Graz 1968
- R. TONG, *Diritto civile cinese*, Pechino 1990
- R. YAO, *Diritto della procedura civile*, Taipei 2012
- R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1990
- S. LI, *Singole obbligazioni*¹⁰, Taipei, 2019,
- S. LIU, *La teoria della capacità di agire parziale della società civile nel diritto tedesco*, in *Zhengzhiyufalv*, 9(2021)
- S. SHI, *Singole obbligazioni*, Pechino 2000
- S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, in *Studi S. Riccobono I*, Palermo 1936
- E. SIMONETTO, *Responsabilità e garanzia del diritto della società*, Padova 1959
- T. DU, *Introduzione alla legge dei contratti (bozza) della Repubblica Popolare Cinese*, Pechino 2000
- V. ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Gaio. Discussioni e revisioni*, *BIDR*, 42 (1934)
- V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli 1950
- V. BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Napoli 1969
- W. HUANG, *Interpretazioni del libro dei contratti del codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, Pechino 2021
- W. LONG, *Commentari al libri di contratti del codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, Pechino, 2020 Pechino
- X. HONG, *Disposizioni generali del diritto civile cinese*, Taipei 1960
- Y. LI, *Proposte di modifica della bozza di disposizioni specifiche del codice civile*, in *Fazhiyanjiu*, 4(2019)

- Y. Li, *Dubbi sulla Natura Organizzativa della Società di persone*, in *fashangyanjiu*, 2 (2019)
- Y. MENG, *Discussione sul Rapporto Legale del Joint Venture*, in *Zhengfaluntan*, 3(1986)
- Y. Wang, S. Gao, *Commentari ai contratti tipici del libro dei contratti del codice civile II*, Pechino 2020
- Y. Zhao, *Struttura del regime patrimoniale delle società di persone nel contesto del codice civile*, in *Zhongguofaxue*, Pechino 6(2020)
- Y. Zheng, *Singole obbligazioni di diritto civile*, II, Taipei 1981
- Z. Mei, *Lineamenti del diritto civile*, Pechino 1998
- Z. Wang, *Disposizioni generali del diritto civile*, Taipei 2020
- Y. Li, *Dubbi sulla Natura Organizzativa della Società di persone*, in *fashangyanjiu*, 2 (2019)
- A. Fei, *Codice Civile Italiano*, Pechino 2004
- M. Andenas, F. Wooldridge, *European Comparative Company Law*, Cambridge 2009
- G. Varrasi, *Italian Business Law*, Torino 2015