

La società fra conviventi

The society between cohabitants

Gianluca Guerrieri *

ABSTRACT

Il saggio illustra la fattispecie di impresa del convivente e-o dei conviventi, avuto particolare riguardo alla disciplina applicabile. In tale prospettiva di analisi, l'autore – dopo approfondite considerazioni preliminari – si sofferma sulla società fra conviventi, illustrando il contratto di convivenza parasociale. Da ultimo, egli affronta la questione delle deroghe alla disciplina dei patti parasociali e l'opponibilità ai terzi dei contratti di convivenza.

Parole chiave: impresa – convivente – contratto

The essay illustrates the type of business of the cohabitant and / or cohabitants, having particular regard to the legislative framework. In this perspective of analysis, the author – after in-depth preliminary considerations – focuses on the partnership between cohabitants, illustrating the shareholder cohabitation agreement. Lastly, he addresses the issue of exceptions to the discipline of shareholder agreements and the enforceability of cohabitation agreements against third parties.

Keywords: business – cohabitant – agreement

SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. L'impresa di uno dei conviventi. – 3. L'impresa esercitata in comune fra i conviventi. – 4. La società fra conviventi. – 4.1. *Segue.* La disciplina applicabile. – 5. Società fra conviventi e contratto di convivenza parasociale. – 6. Le deroghe alla disciplina dei patti parasociali. – 7. Contratti di convivenza parasociali e opponibilità ai terzi.

1. Premessa

L'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76, come noto, ha arric-

* Professore ordinario presso l'Università degli Studi di Bologna – Avvocato.

chito il nostro sistema normativo di un set di norme sulla convivenza che, oltre a regolare profili di carattere strettamente personale, consta di alcune disposizioni di centrale importanza anche sotto il profilo patrimoniale.

Fra queste, le norme che, direttamente o indirettamente, delineano uno statuto dell'impresa del convivente, e-o dei conviventi, sinora sconosciuto all'ordinamento giuridico italiano.

Il riferimento è, innanzitutto, all'art. 230-ter c.c., la cui introduzione ha comportato la possibilità di configurare un'impresa familiare anche in presenza di rapporti di convivenza ed ha integrato, dunque, il microsistema normativo di cui all'art. 230-bis c.c.¹.

Ma un rilievo centrale è destinata ad assumere anche la disciplina del contratto di convivenza, la cui stipulazione, mediante opzione per il regime della comunione fra coniugi, può consentire ai conviventi l'esercizio in comune dell'impresa nelle forme di cui agli artt. 177 ss. c.c.; possibilità che, sino al 2016, era concessa unicamente ai soggetti coniugati².

Tali nuclei normativi, funzionali a consentire ai conviventi forme di collaborazione nell'esercizio dell'impresa sinora non praticabili, neppure mediante ricorso all'autonomia privata³, conducono a interrogarsi circa gli spazi concessi dall'ordinamento a metodi alternativi di esercizio dell'impresa da parte di soggetti avvinti da un legame riconducibile all'art. 1, comma 36, legge n. 76/2016; primi fra tutti la conclusione di un contratto di società nell'ambito di un rapporto fra conviventi ed, eventualmente, a latere rispetto alla stipula di un contratto di convivenza.

¹ E v., al riguardo, QUADRI, *Le prestazioni di lavoro del convivente alla luce del nuovo art. 230 ter c.c.*, in questa *Rivista*, 2017, 590 ss.; TOLA, *Impresa familiare e convivenze*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 705 ss.; sia consentito, inoltre, il rinvio a GUERRIERI, *Convivenza di fatto e impresa familiare*, in questa *Rivista*, 2018, 1007 ss.; per ulteriori, sporadici cenni alla disciplina di cui all'art. 230 ter c.c. cfr., infine, GHIDONI, *Unione civile e impresa familiare: la disarmonia di una mera estensione normativa*, in *Fam. e dir.*, 2017, 701 ss.

² E v. GUERRIERI, *Contratto di convivenza e gestione (comune) dell'impresa gestita in regime di comunione*, in questa *Rivista*, 2020, 1166 ss.

³ Non essendo mai stata concessa, sino al 2016 – lo si è già ricordato nel testo – la tutela minimale apprestata ora al convivente non imprenditore (non legato al convivente imprenditore da un rapporto di lavoro subordinato) dall'art. 230-ter, né la possibilità, per i conviventi, di esercitare in comune un'attività di impresa secondo le norme della comunione.

2. L'impresa di uno dei conviventi

In effetti, volendo classificare le ipotesi di esercizio dell'impresa da parte di uno dei – o di entrambi i – conviventi, sulla base dell'imputazione (della titolarità) dell'attività⁴, si devono innanzitutto considerare i casi in cui titolare dell'impresa sia un convivente soltanto: colui il cui nome viene speso nei rapporti coi terzi e che, sotto il profilo giuridico, ha il potere di gestione⁵.

In tali ipotesi, può ovviamente accadere che l'altro convivente sia assolutamente estraneo all'esercizio dell'attività e che non benefici neppure in minima parte dei frutti derivanti dalla stessa; così come può accadere che egli tragga, invece, vantaggio dagli utili prodotti dal convivente imprenditore⁶, ma senza ingerirsi in alcun modo nell'esercizio dell'impresa, il cui statuto normativo non venga, dunque, minimamente influenzato dalla convivenza, ma rimanga quello che tipicamente caratterizza l'imprenditore individuale non convivente con alcun collaboratore; situazione, quest'ultima, che ricorre anche

⁴ Ricollegata, come noto, alla spendita del nome: e vedi *immediatamente di seguito, nel testo*.

⁵ Pur trattandosi di questione estremamente complessa, si darà per scontato, in questa sede, che poiché, dalla spendita del nome, discende naturalmente la responsabilità per le obbligazioni derivanti dall'esercizio dell'attività imprenditoriale, il soggetto il cui nome viene speso sia, altrettanto naturalmente, titolare del potere di gestione; e ciò, stante la correlazione fra rischio e responsabilità che, perlomeno in linea di principio, si deve ritenere uno dei tratti identificanti dello statuto non solo delle società di persone, ma anche delle imprese individuali. Rimane ovviamente fermo che, come già rilevato in altra sede (e v., in particolare, GUERRIERI, *Contratto di convivenza e gestione (comune) dell'impresa gestita in regime di comunione*, cit., 1174), il riconoscimento ad uno solo dei conviventi – il convivente imprenditore – della titolarità del potere di gestione non toglie la possibilità che sia attribuita in concreto all'altro convivente – il convivente non imprenditore – il potere di concorrere alla gestione dell'impresa; ma, nelle ipotesi considerate *in questo par.* (e a differenza di quanto deve dirsi nelle ipotesi considerate di seguito, al *par. 3*), rimane fermo che il convivente non imprenditore si ritrova pur sempre in una posizione di subordinazione rispetto al convivente imprenditore, che può decidere, fra l'altro, in ogni momento, di accentrare su di sé le competenze gestionali, privandone di fatto l'altro convivente

⁶ O per effetto di dazioni spontanee poste in essere da quest'ultimo, o per effetto di pattuizioni *inter partes* contenute, ad esempio, nel contratto di convivenza.

Peraltro, nell'ipotesi di stipula di un contratto di convivenza con opzione per il regime della comunione legale, si deve ritenere che trovi applicazione, all'impresa individuale gestita dal solo convivente imprenditore e in assenza di qualsivoglia forma di stabile collaborazione dell'altro convivente, la normativa di cui all'art. 178 c.c., a norma del quale, come risaputo, fanno parte della c.d. comunione *de residuo* i beni destinati all'esercizio dell'impresa di un solo coniuge (nella fattispecie considerata, di un solo convivente) costituita dopo il matrimonio (nella fattispecie considerata, dell'instaurazione del regime di comunione) e gli incrementi dell'impresa di un solo coniuge (in tal caso, di un solo convivente) costituita prima.

ove il convivente non imprenditore collabori all'impresa in forza di un contratto di lavoro subordinato: negozio la cui stipulazione, ai sensi dell'art. 230-ter c.c., esclude l'applicazione della normativa ivi prevista e non vale, dunque, a porre il convivente non imprenditore in una posizione diversa da quella che caratterizzerebbe qualunque altro terzo non convivente.

Ove, per contro, il convivente non imprenditore presti stabilmente la propria attività all'interno dell'impresa, senza assumere la qualità di lavoratore subordinato⁷, deve trovare applicazione lo statuto dell'impresa familiare del convivente: statuto destinato a intrecciarsi – secondo modalità, invero, non perspicue⁸ – con il contenuto dell'eventuale contratto stipulato fra i conviventi.

Al riguardo si può immaginare che costoro diano vita a un contratto di convivenza, il cui contenuto non interferisca con le norme in tema di gestione dell'impresa e di attribuzione degli utili derivanti dall'esercizio dell'attività: ipotesi in cui troverà applicazione, semplicemente, la normativa di cui all'art. 230-ter c.c.

D'altra parte, si può ipotizzare che il contenuto del contratto di convivenza detti (anche) la disciplina applicabile al convivente non imprenditore, quale collaboratore dell'impresa, perlomeno sotto il profilo dei diritti che gli devono essere riconosciuti sul piano patrimoniale; e in tal caso, salva la possibilità per i paciscenti di dare vita ad una normativa più favorevole, per il convivente non imprenditore, di quella dettata dall'art. 230-ter c.c., pare debbano essere fatti salvi i diritti riconosciuti, a quest'ultimo, da tale articolo⁹; conclusione che vale, pacificamente, anche in presenza di contratti stipulati *inter partes* ricorrendo a schemi negoziali diversi da quello del contratto di convivenza¹⁰.

⁷ O, recita l'art. 230-ter, di socio; ma l'assenza di un rapporto societario, trattandosi in *questo par.* soltanto di impresa individuale, è ovviamente *in re ipsa*.

⁸ E v. GUERRIERI, *Convivenza di fatto e impresa familiare*, cit., 1018 e 1019.

⁹ Interpretazione preferibile di quella che conducesse a ritenere non attribuibili tali diritti, in presenza di una disciplina convenzionale complessivamente più favorevole, per il convivente non imprenditore, rispetto a quella di legge

¹⁰ Si tenga conto, peraltro, che nell'ipotesi considerata nel testo – qualora cioè il convivente non imprenditore dia vita, a favore dell'impresa, ad un apporto (anche) lavorativo – dovrebbe teoricamente trovare applicazione l'art. 2549 c.c., a norma del quale, nell'associazione in partecipazione, "Nel caso in cui l'associato sia una persona fisica l'apporto di cui al primo comma non può consistere, nemmeno in parte, in una prestazione di lavoro". In realtà, ferma le difficoltà di inquadramento di quest'ultima disposizione (e v. per tutti GIORGIUTTI, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1988 ss.), occorre chiedersi se effettivamente la stessa possa applicarsi ai conviventi. Se, infatti, la *ratio legis* che anima la norma citata è rappresentata dalla volontà di accordare protezione ai lavoratori, impedendo che la loro retribuzione consista esclusivamente in una partecipazione agli utili, si può perlomeno dubitare che la stessa debba essere applicata indero-

Peraltro, ben può accadere che coesistano, per volontà delle parti, il contratto di convivenza ed un diverso contratto, tipico o atipico, volto a disciplinare, in via convenzionale, la collaborazione del convivente non imprenditore.

In tale ipotesi, fatti salvi – eccetto che per l'eventualità in cui ricorra un rapporto di lavoro subordinato – i diritti di cui all'art. 230-ter c.c., occorrerà ovviamente verificare, caso per caso, come i contenuti dei due contratti siano destinati ad integrarsi; essendo necessario chiedersi, in particolare, se e in che misura, mediante il contratto di convivenza, le parti siano libere di derogare alle norme imperative che disciplinano l'ulteriore tipo negoziale prescelto.

3. *L'impresa esercitata in comune fra i conviventi*

Diverse dalle fattispecie sino ad ora considerate le ipotesi in cui, invece, i due conviventi intendano esercitare l'attività di impresa in comune e ricorrere, di conseguenza, a forme organizzative tali per cui il soggetto il cui nome viene speso non sia uno solo di loro; sì che anche il potere di gestione non sia naturalmente concentrato in capo allo stesso ma spetti, di regola, ad entrambi, o sia comunque distribuito sulla base di criteri diversi da quelli sopra ricordati in tema di impresa individuale.

Già in altra sede, in particolare¹¹, si è visto come i conviventi, al pari dei coniugi, possano esercitare un'impresa in comune nelle forme della comunione; il che accadrà ogni qual volta gli stessi abbiano stipulato un contratto di convivenza optando per tale regime patrimoniale e gestiscano l'impresa in una posizione di tendenziale parità, secondo le regole di cui agli artt. 177 ss. c.c.

Può, però, ovviamente accadere che, anche alla luce delle rigidità notoriamente caratterizzanti il sistema di cui agli artt. 177 ss. c.c., i conviventi scelgano di concludere fra loro, espressamente o tacitamente, un contratto di società; essendo allora necessario individuare quale sia la normativa applicabile all'impresa comune, sia sotto il profilo patrimoniale, sia sotto il profilo gestionale, e ancora prima elaborare indici in grado di consentire, senza incertezze, l'individuazione della fattispecie.

gabilmente ad un soggetto per il quale il legislatore ha dettato un nucleo minimo di tutele (fra l'altro, consistente essenzialmente in una partecipazione agli utili) destinato, comunque, a cumularsi con la disciplina del contratto (nel caso considerato, in tesi, l'associazione in partecipazione) mediante il quale egli fornisce la propria collaborazione nell'impresa.

¹¹ E v. GUERRIERI, *Contratto di convivenza e gestione (comune) dell'impresa gestita in regime di comunione*, cit., 1166 ss.

4. La società fra conviventi

Certo, nessun dubbio può sorgere ove i conviventi stipolino fra loro un contratto di società in forma scritta, e dunque mediante atto pubblico, scrittura privata autenticata o anche scrittura privata non autenticata.

In tali ipotesi, infatti, essendo inequivoca la loro volontà di costituire una società, troverà inevitabilmente applicazione la disciplina del tipo sociale di riferimento; e ciò, anche nel caso in cui le parti diano vita a un contratto di convivenza non del tutto coerente con la normativa societaria applicabile.

Più problematica la situazione che si determina qualora i conviventi diano avvio ad un'attività di impresa in comune senza specificare se intendano avvalersi della disciplina societaria o di quella della comunione di cui agli artt. 177 ss. c.c.; situazione in cui occorre distinguere a seconda che gli stessi abbiano stipulato o meno un contratto di convivenza.

Ove un contratto di convivenza manchi, così come nel caso in cui sia presente, ma senza che le parti abbiano optato per il regime della comunione coniugale, i comportamenti posti in essere dalle parti dovranno essere letti, perlomeno tendenzialmente, quali indici della costituzione di una società di fatto, *facta concludentia* a cui assegnare la medesima valenza che dovrebbe essere loro attribuita in assenza del rapporto di convivenza.

Ove, all'opposto, le parti del contratto di convivenza abbiano optato per il regime della comunione, si dovrà di regola ritenere di trovarsi dinanzi a una comunione d'impresa; e ciò, sempre che le regole concretamente seguite per l'esercizio dell'attività, in particolare in campo gestionale, non siano quelle di cui agli artt. 2257 ss. c.c.

4.1. Segue. La disciplina applicabile

In tutte le ipotesi in cui i conviventi abbiano costituito una società, la ricostruzione della normativa applicabile deve essere effettuata, fra l'altro, avendo riguardo:

- agli adattamenti che la normativa legale può subire per effetto del fatto che i soci sono avvinti fra loro da un vincolo di convivenza, o comunque alle clausole statutarie che pare possibile stipulare in considerazione della presenza, all'interno della compagine sociale, di due conviventi,
- alle interferenze fra il contratto costitutivo di società e l'eventuale contratto di convivenza stipulato *inter partes*.

Quanto, in particolare, al primo profilo, un'indagine approfondita richiede-

rebbe di individuare, per ciascun tipo sociale, la disciplina applicabile al rapporto fra soci conviventi, perlomeno dal punto di vista astratto¹²; una tale ricostruzione non potendo, evidentemente, essere effettuata, in maniera analitica, in questa sede.

a) Certo, pare possibile chiarire sin d'ora che nessuna norma dettata in tema di società di persone o di società di capitali pare inapplicabile per il solo fatto che la compagine sociale in ipotesi, sia costituita da conviventi; e questo, tanto nel caso in cui tali soggetti siano gli unici soci dell'ente, quanto nel caso in cui la predetta compagine consti anche di soci terzi.

b) La circostanza che due conviventi assumano la qualità di soci, o intendano, comunque, ricoprire ruoli diversi nell'ambito di una determinata società, può, piuttosto, condurre a chiedersi se siano applicabili, agli stessi, norme riferite a rapporti coniugali, o a rapporti di parentela. Si pensi, ad esempio, all'art. 2399 c.c., in tema di cause di ineleggibilità dei sindaci¹³; o all'art. 2417 c.c., che attraverso un richiamo allo stesso art. 2399 c.c. esclude la nomina a rappresentante comune degli obbligazionisti del coniuge degli amministratori della società emittente e delle società che la controllano, ne sono controllate o sono sottoposte a comune controllo.

Pare preferibile la risposta negativa, trattandosi di disposizioni che derogano alla libertà negoziale delle parti e che, dunque, devono ritenersi di carattere eccezionale; fermo restando che l'assunzione dei predetti ruoli – quello di sin-

¹² E ferma la necessità, per i soci conviventi, di adattare alle loro esigenze i principi in tal modo ricavabili, tenendo conto delle peculiarità del caso concreto.

¹³ Articolo in base al quale, come noto, "Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio:

a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382;

b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;

c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.

La cancellazione o la sospensione dal registro dei revisori legali e delle società di revisione legale e la perdita dei requisiti previsti dall'ultimo comma dell'articolo 2397 sono causa di decadenza dall'ufficio di sindaco.

Lo statuto può prevedere altre cause di ineleggibilità o decadenza, nonché cause di incompatibilità e limiti e criteri per il cumulo degli incarichi".

daco o di rappresentante comune degli obbligazionisti – potrebbe essere precluso al convivente ove lo stesso fosse legato alla società¹⁴ da rapporti di natura patrimoniale che, in concreto, ne limitino l'indipendenza¹⁵.

c) Non v'è alcun dubbio, invece, che il rapporto di convivenza possa rilevare, sul piano dei motivi, per indurre i soci conviventi a sfruttare gli spazi di autonomia contrattuale concessi, all'interno di ciascun tipo sociale, per integrare la normativa legale, o per apportare una deroga alle disposizioni non aventi carattere imperativo.

Al riguardo, è possibile ipotizzare, a titolo meramente esemplificativo, che:

– nelle società in nome collettivo costituite da due soci conviventi, uno dei due possa essere autorizzato dall'altro, ai sensi dell'art. 2301 c.c.¹⁶, ad esercitare un'attività concorrente con quella della società, o a partecipare come socio illimitatamente responsabile ad una società concorrente; essendo peraltro necessario chiedersi se – come pare corretto – il rapporto di convivenza possa essere valorizzato al fine di presumere la conoscenza su cui, in forza del comma 2 del citato articolo, si fonda la presunzione di consenso ivi prevista¹⁷;

– nelle società in accomandita semplice, ove si intenda far assumere un ruolo centrale, sotto il profilo gestionale, ad uno solo dei conviventi, l'altro possa rivestire la qualità di accomandante, al quale, eventualmente, attribuire una o più fra le prerogative di cui all'art. 2320 c.c.;

– nelle società per azioni, la valorizzazione del ruolo del socio convivente che presti la propria attività di lavoro all'interno dell'impresa possa avvenire mediante le tecniche già ben note, e generalmente utilizzate, con riferimento a soci lavoratori non conviventi; fra questa, un'attribuzione delle azioni non proporzionale rispetto ai conferimenti, l'emissione di azioni con prestazioni accessorie, la creazione di strumenti finanziari, partecipativi e non partecipativi; nelle società a responsabilità limitata, il ruolo del socio convivente possa,

¹⁴O, anche in tal caso, alle società dalla stessa controllate, che la controllano o che sono sottoposte a comune controllo.

¹⁵E v. il citato art. 2399, lett. c), c.c.

¹⁶Ai sensi dell'art. 2301, comma 1, c.c., “Il socio non può, senza il consenso degli altri soci, esercitare per conto proprio o altrui un'attività concorrente con quella della società, né partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente”.

¹⁷Si deve ricordare, infatti, che ai sensi del comma 2 dell'art. 2301 c.c., “Il consenso si presume se l'esercizio dell'attività o la partecipazione ad altra società preesisteva al contratto sociale, e gli altri soci ne erano a conoscenza”.

d'altronde, venire in rilievo per determinare l'attribuzione, a suo favore, di particolari diritti *ex art. 2468 c.c.*;

– in tutte le società di capitali, la qualità di convivente possa valere ad individuare una causa di disapplicazione delle clausole di limitazione alla circolazione delle partecipazioni generalmente contenute negli statuti o all'interno di patti parasociali.

5. Società fra conviventi e contratto di convivenza parasociale

Quanto, d'altronde, ai profili di interferenza fra il contratto di società e il contratto di convivenza eventualmente stipulato fra le parti, pare di dover distinguere fra l'ipotesi in cui quest'ultimo contratto si limiti a disciplinare profili che, pur incidendo sui rapporti patrimoniali fra i paciscenti, non presentano alcuna connessione con il diritto societario e l'ipotesi in cui detto negozio, per contro, regolamenti aspetti inerenti al contratto di società.

Ricorre la prima situazione, in particolare, allorché il contratto di convivenza disciplini la destinazione degli utili che ognuno dei contraenti ritrae dall'esercizio dell'attività comune; utili previamente attribuiti a ciascuno in esclusiva applicazione della normativa societaria.

Ricorre, per contro, la seconda fattispecie nel caso in cui il contratto di convivenza determini, quanto al profilo patrimoniale, le modalità attraverso cui ciascuno dei conviventi effettua apporti all'attività comune, o può beneficiare delle utilità che dalla stessa vengono ritratte; quanto al profilo amministrativo, il modo in cui i conviventi intendono esercitare le prerogative attribuite loro dalla legge o dallo statuto, *in primis* il diritto di voto

In quest'ultima ipotesi, non è chi non veda che detto contratto opera, rispetto all'organizzazione sociale, alla stregua di un vero e proprio patto parasociale, funzionale a stabilizzare gli assetti proprietari e/o il governo della società e, comunque, diretto a regolare¹⁸ uno o più profili rientranti nell'ambito di applicazione degli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter* c.c.¹⁹.

Pare discenderne la necessità di applicare la relativa disciplina – o, per le società quotate, la disciplina di cui agli artt. 122-124 t.u.f. – perlomeno alle clausole che abbiano, effettivamente, valenza parasociale; salvi i dubbi, di se-

¹⁸ *Rectius*, per utilizzare l'espressione di cui all'art 2341-*bis*, avente per oggetto o per effetto la regolazione dei profili citati nel testo.

¹⁹ Di tali norme potendosi e dovendosi immaginare, a seconda delle circostanze, un'applicazione diretta o un'applicazione analogica.

guito esposti, relativi alla normativa applicabile alle eventuali, ulteriori clausole che non presentino alcuna connessione con il diritto societario.

Immaginando, *in primis*, un contratto di convivenza interamente volto a disciplinare il modo in cui i conviventi sono intenzionati a gestire le loro partecipazioni sociali, ci si deve domandare, innanzitutto, in che modo debbano trovare applicazione gli artt. 2341-*bis* c.c. e 123 t.u.f., nella parte in cui regolano la durata dei patti parasociali.

E poiché, ai sensi dell'1, comma 56, legge n. 76/2016, il contratto di convivenza “non può essere sottoposto a termine o a condizione”²⁰, si deve ritenere che, anche nell'ipotesi considerata – in cui sarà configurabile un “contratto di convivenza parasociale”, lo stesso debba essere concluso a tempo indeterminato, potendo tuttavia essere sciolto unilateralmente da ciascuno dei paciscenti mediante esercizio del diritto di recesso, con preavviso di centottanta giorni, nelle società non quotate, o di sei mesi, nelle società quotate.

L'applicazione, *in parte qua*, della normativa in tema di patti parasociali, in effetti, risulta pienamente coerente col sistema normativo di cui all'art. 1, commi 50-63, legge n. 76/2016, ove è previsto che il contratto di convivenza possa sciogliersi, fra l'altro, per “recesso unilaterale”²¹.

Quanto alle forme di pubblicità, troveranno applicazione, rispettivamente, l'art. 2341-*ter* c.c., per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio diverse dalle società quotate, e l'art. 122 t.u.f., per queste ultime; con il risultato che, nelle prime, il contratto di convivenza dovrà essere comunicato alla società e dichiarato in apertura di ogni assemblea, nelle seconde, dovrà essere comunicato alla società e alla Consob, pubblicato per estratto sulla stampa quotidiana e depositato presso il registro delle imprese.

Qualora, d'altra parte, il contratto di convivenza sia diretto a regolamentare anche profili estranei a quelli rientranti nell'ambito di applicazione degli artt. 2341-*bis*-2341-*ter* c.c. e 122-123 t.u.f., ci si deve chiedere quali norme si applichino alle clausole prive di valenza parasociale.

²⁰ Espressione, peraltro, che ha suscitato diversi dubbi fra gli interpreti: e v., fra gli altri, VILLA, *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1319 ss.

²¹ Questa, testualmente, l'espressione di cui all'art. 1, comma 59, lett. b), legge n. 76/2016, ove pare essere previsto un recesso *ex lege*, frutto dell'atteggiamento di sfavore che l'ordinamento esprime per i vincoli contrattuali perpetui (e v. DALIA, *Lo scioglimento negoziale del contratto di convivenza: accordo risolutorio e recesso unilaterale*, in *Dir. fam. e pers.*, 2017, 55 ss.); il che, per la verità, conduce a nutrire dubbi sull'opportunità delle scelte di politica legislative sottese alla disciplina del contratto di convivenza, giacché – in un sistema nel quale il rigore che ha condotto a imporre la stipulazione di detto negozio a tempo indeterminato è temperato dal recesso *ex lege* – non si vede per quale ragione non sia consentita la conclusione del negozio in parola a tempo determinato.

La questione, all'evidenza, non è suscettibile di essere adeguatamente approfondita in questa sede, e richiama la più generale problematica inerente al trattamento da riservare ai contratti che abbiano un contenuto solo parzialmente rientrante nell'ambito di applicazione delle norme sopra citate.

Quanto al profilo temporale, in realtà, poiché anche il contratto di convivenza avente contenuto parzialmente parasociale dovrà essere stipulato a tempo indeterminato, non pare ci si possa né debba discostare dalla conclusione sopra esposta, per cui lo stesso vincolerà i conviventi sino all'eventuale esercizio, da parte di uno di loro, del diritto di recesso; diritto che, anche in tal caso, pare debba essere esercitato con i termini di preavviso indicati dagli artt. 2341-*bis* c.c. e 123 t.u.f., dal momento che, dovendosi detti termini certamente applicare alle clausole aventi valenza parasociale, una loro disapplicazione alle clausole non aventi detta valenza condurrebbe a sottoporre a due diverse discipline le previsioni contenute nel medesimo contratto; il che, in assenza di un'espressa previsione normativa, pare una soluzione ermeneutica poco convincente.

D'altra parte, quanto agli adempimenti pubblicitari di cui agli artt. 2341-*ter* c.c. e 122 t.u.f.²², sembra corretto ritenere che gli stessi debbano essere espletati con riferimento all'intero contenuto del contratto di convivenza *de quo*, parendo perlomeno arduo ritenere sufficiente una *disclosure* meramente parziale.

Ciò, in primo luogo, perché, nell'ipotesi esaminata, non sempre sarebbe agevole distinguere fra clausole aventi valenza parasociale e clausole riferibili, per contro, unicamente al rapporto di convivenza e non interferenti con la realtà societaria; in secondo luogo perché, nel sistema normativo apprestato per dare pubblicità alle pattuizioni parasociali, consentire una *disclosure* solo parziale di detti contratti²³ sembrerebbe contrario alla *ratio legis*, diretta a dare trasparenza a tutte le pattuizioni intervenute fra i soci che, mediante la loro stipulazione, si propongano di stabilizzare gli assetti proprietari ed il governo dell'ente societario.

²² Il problema affrontato nel testo si pone senza dubbio con riferimento all'art. 122 t.u.f., che impone una *disclosure* completa dei patti ivi previsti; si pone, d'altronde, anche con riferimento all'art. 2341-*ter* c.c., solo ove si acceda alla tesi secondo cui anche detto articolo richiede di pubblicizzare – perlomeno mediante comunicazione alla società – l'intero contenuto del patto parasociale di volta in volta considerato.

²³ Mediante esibizione del testo corredato, si può ipotizzare, di omissis, o di cancellature, che peraltro non si potrebbe essere certi fossero riferite solo alle clausole non aventi valenza parasociale.

6. Le deroghe alla disciplina dei patti parasociali

Interessante, poi, il confronto fra la disciplina del contratto di convivenza e la normativa applicabile ai patti parasociali in forza di disposizioni diverse da quelle espressamente dedicate a tali patti.

Varie, in particolare, le norme dettate per i contratti di convivenza che, di regola, non si applicano ai contratti parasociali; norme che, nella fattispecie considerata, e dunque in presenza di un “contratto di convivenza parasociale”, o avente almeno parzialmente natura parasociale, ci si deve, invece, chiedere se ed in quali limiti debbano trovare applicazione.

Pur non potendosi, in questa sede, procedere ad una analitica disamina delle singole disposizioni *de quibus*, sembra di poter osservare che:

– mentre di regola i patti parasociali sono soggetti al principio della libertà delle forme, il contratto di convivenza parasociale, in virtù dell’art. 1, comma 51, legge n. 76/2016 – al pari degli eventuali atti integrativi e/o modificativi e/o di mutuo dissenso – in questi termini, ad avviso di chi scrive, dovendosi interpretare le espressioni “le sue modifiche e la sua risoluzione”, di cui al citato comma 51 – deve essere stipulato per atto pubblico o scrittura privata autenticata;

– mentre l’ordinamento, in linea di principio, per i patti parasociali non prevede alcun tipo di controllo volto a verificarne la legittimità, la stipula di un contratto di convivenza parasociale obbliga il notaio rogante o autenticante (ma, in caso di autentica demandata ad un avvocato, la conclusione vale anche per quest’ultimo) ad attestarne la conformità alle norme imperative e all’ordine pubblico;

– mentre il contenuto dei patti parasociali è tendenzialmente rimesso alla libertà dei paciscenti, il contratto di convivenza deve sempre contenere, perlomeno stando al dettato normativo, le indicazioni richieste dal successivo art. 1, comma 53, circa l’indirizzo presso il quale ciascuna parte desidera che gli siano effettuate le comunicazioni relative al contratto stesso; ferma la possibilità che siano inserite nel regolamento negoziale anche le ulteriori indicazioni di cui allo stesso comma 53²⁴;

²⁴ A norma del quale “Il contratto di cui al comma 50 reca l’indicazione dell’indirizzo indicato da ciascuna parte al quale sono effettuate le comunicazioni inerenti al contratto medesimo. Il contratto può contenere:

a) l’indicazione della residenza;

b) le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo;

– mentre, di regola, nulla vieta che un patto parasociale sia sottoposto a condizione, il contratto di convivenza, per espressa previsione di cui all’art. 1, comma 56, non può essere condizionato, dovendo un’eventuale condizione considerarsi non apposta.

Peculiari, del resto, e non applicabili ai patti parasociali stipulati in forme diverse dal contratto di convivenza:

– la disciplina dettata dall’art. 1, comma 57, che sanziona con la nullità, espressamente definita come insanabile, talune fattispecie generalmente sanzionate dall’ordinamento mediante ricorso a diversi istituti;

– la previsione contenuta nell’art. 1, comma 58, per cui “Gli effetti del contratto di convivenza restano sospesi in pendenza del procedimento di interdizione giudiziale o nel caso di rinvio a giudizio o di misura cautelare disposti per il delitto di cui all’art. 88 c.c., fino a quando non sia pronunciata sentenza di proscioglimento”;

– la norma, dettata dal successivo comma 59, per cui il contratto di convivenza, oltre che per mutuo dissenso, per recesso o per morte di uno dei contraenti, si risolve (*rectius*, si scioglie) nell’ipotesi di matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra uno dei conviventi ed altra persona;

– le disposizioni di cui ai commi 60-63, che dettano, a carico delle parti e dei loro professionisti, specifici incombeni per ciascuna delle quattro ipotesi di scioglimento del rapporto contemplate dal precedente comma 59; previsioni che devono, perlomeno di regola, ritenersi applicabili anche ai contratti di convivenza parasociali, nonostante alcune di esse, chiaramente pensate per i rapporti familiari, paiano poco indicate a regolare profili inerenti all’attività d’impresa. Prevale, tuttavia, la considerazione per cui una disapplicazione delle predette norme in relazione ai soli profili parasociali renderebbe difficile ricostruire la disciplina applicabile ai contratti di convivenza *de quibus*; e ciò, a scapito della certezza del diritto, che proprio in materia di rapporti d’impresa deve essere considerato un valore ineliminabile.

7. Contratti di convivenza parasociali e opponibilità ai terzi

La norma più problematica da ricondurre a sistema, per l’ipotesi di contratti di convivenza parasociali, è rappresentata, tuttavia, dalla previsione dettata

c) il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile”.

dall'art. 1, comma 52, per cui il professionista che ha ricevuto il contratto di convivenza e ne ha autenticato la sottoscrizione deve provvedere, nei successivi dieci giorni, a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe di cui agli artt. 5 e 7, d.P.R. n. 223/1989; e ciò, "Ai fini dell'opponibilità ai terzi".

È noto, infatti, come a tutt'oggi sia opinione largamente dominante che i patti parasociali abbiano efficacia meramente obbligatoria e non producano effetti sul piano reale, trattandosi di negozi certamente produttivi di effetti *inter partes*, ma inefficaci nei confronti dei terzi e, in particolare, della società e degli altri soci; principi che, evidentemente, ci si deve chiedere se siano destinati a trovare applicazione anche a patti parasociali stipulati nelle forme di contratti di convivenza iscritti al registro delle anagrafe e, per legge, opponibili ai terzi.

Il quesito – invero, non di agevole soluzione – richiede di comprendere se l'opponibilità ai terzi, di cui all'art. 1, comma 52, costituisca un concetto assoluto o, piuttosto, un concetto relativo; se, in particolare, l'ordinamento, nel prevedere che un determinato atto sia opponibile ai terzi, debba necessariamente ricomprendere, in tale previsione, qualsivoglia effetto suscettibile di essere prodotto nei confronti di qualunque terzo, o possa, almeno in taluni casi, riferirsi solo a determinati effetti e-o a determinati terzi. Ipotesi, quest'ultima, che consentirebbe, perlomeno in astratto, di riferire l'opponibilità ai terzi menzionata dalla norma *de qua* unicamente agli effetti prodotti dalle previsioni contrattuali relative ai rapporti extra-societari, mantenendo fermi, quanto ai contenuti parasociali del contratto, gli approdi ermeneutici sopra sintetizzati; con il corollario che, ove il contratto di convivenza concretamente considerato avesse soltanto contenuti parasociali, non sarebbe possibile renderlo opponibile ai terzi neppure iscrivendolo alle anagrafe di cui agli artt. 5 e 7, d.P.R. n. 223/1989.

Ferme le ambiguità e le incertezze sollevate dal dato normativo, è proprio quest'ultima la soluzione che appare più convincente.

In effetti, l'ordinamento, pur non dettando, perlomeno espressamente, diverse nozioni di opponibilità ai terzi, pare contemplare diversi strumenti attraverso i quali è possibile opporre a specifiche categorie di terzi determinati effetti di specifici atti; potendosi affermare, da un lato, che, con riferimento ai rapporti societari e, più in generale, ai rapporti d'impresa, l'opponibilità ai terzi degli atti giuridici può derivare, di regola, unicamente dall'iscrizione di questi ultimi nel registro delle imprese; d'altro lato, che l'opponibilità ai terzi a cui si riferisce il citato comma 52 riguarda, in particolare, profili estranei al diritto societario²⁵.

²⁵ Al riguardo si veda, *inter alia*, VILLA, *op. cit.*, 1319 ss., che fa l'esempio del comodato

Sarebbe arduo, del resto, ricollegare una rivoluzione copernicana del sistema societario quale quella ipotizzata – la creazione di uno strumento in grado di rendere opponibili ai terzi i patti parasociali – al disposto del comma *de quo*, che è stato palesemente concepito per regolare profili di diritto patrimoniale del rapporto di convivenza, senza alcun riferimento ai rapporti societari.

E sembrerebbe ancor più arduo, del resto, anche alla luce del principio costituzionale di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., ritenere che l'ordinamento consenta ai soli soci conviventi quello che è impedito a qualsivoglia altra categoria di soci, legati o meno da rapporti familiari; e ciò, a prescindere dagli inconvenienti che un sistema così strutturato potrebbe generare, stante le difficoltà di perimetrare, con precisione, la nozione di convivenza e la possibilità di ipotizzare convivenze simulate, al solo fine di godere degli effetti positivi della normativa *de qua*.

Certo il contratto di convivenza, essendo soggetto a forme di pubblicità, potrebbe – ove iscritto alle anagrafe di cui al d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 – essere ritenuto uno dei “mezzi idonei” a rendere conoscibili ai terzi, nelle società di persone e, in particolare, nelle società semplici e nelle s.n.c. e nelle s.a.s. irregolari, le pattuizioni intervenute fra i soci, con particolare riferimento alle ipotesi di limitazione della responsabilità e di esclusione della solidarietà²⁶ e di scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio²⁷. Ciò, *a fortiori*, nelle ipotesi in cui i conviventi siano i soli soci della società di cui trattasi: ipotesi nelle quali perlomeno i terzi consapevoli del rapporto di convivenza potrebbero considerare naturale consultare i registri delle anagrafe, per verificare se sia stato stipulato un contratto di convivenza ed eventualmente prendere visione del suo contenuto.

della casa di abitazione attribuita dall'uno all'altro convivente, comodato che, “grazie alla pubblicità può essere fatto valere contro i terzi che divenissero acquirenti del bene o sottoponestero lo stesso ad esecuzione forzata”.

²⁶ E v. l'art. 2267 c.c., a norma del quale “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.

Il patto deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; in mancanza, la limitazione della responsabilità o l'esclusione della solidarietà non è opponibile a coloro che non ne hanno avuto conoscenza”.

²⁷ E v. l'art. 2290 c.c., a norma del quale “Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi sono responsabili verso i terzi per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento.

Lo scioglimento deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; in mancanza non è opponibile ai terzi che lo hanno senza colpa ignorato”.

Ma anche di tale conclusione pare lecito dubitare, in considerazione del fatto che il rapporto di convivenza fra due soggetti non è sempre (agevolmente) accertabile, tantomeno mediante gli strumenti più frequentemente utilizzati dal legislatore per pubblicizzare atti e fatti rilevanti sul piano societario; con la conseguenza che, pure in tal caso, pare difficile concepire un onere dei terzi di procedere ad una periodica consultazione del registro delle anagrafe, per verificare se fra due soci della società *de qua* sia iniziata – si può ipotizzare, anche *durante societate* – una convivenza e se sia stato stipulato, a norma dell'art. 1, comma 50, legge n. 76/2016, un contratto avente anche profili parasociali²⁸.

²⁸ Le conclusioni tratte nel testo, *in questo stesso paragrafo*, sembrano, del resto, confermate dalla circostanza per cui, a quanto consta, in materia di convenzioni matrimoniali, l'opponibilità ai terzi delle stesse (ove, beninteso, ricorrono le condizioni di cui all'art. 162, comma 4, c.c.) non ha mai condotto a sostenere che eventuali clausole aventi natura parasociale contenute al loro interno possano produrre effetti, oltre che sul piano obbligatorio, sul piano reale.