

CAPITOLO I

LE SOCIETÀ: NOZIONI INTRODUTTIVE

SOMMARIO: 1. Nozione e principio di tipicità. – 2. Il contratto di società. – 3. Patrimonio sociale e capitale sociale. Differenze. – 4. Autonomia patrimoniale e personalità giuridica. – 5. Società e comunione. Differenze. – 6. Classificazione delle società. – 7. Una particolare evoluzione dell’impresa societaria: la c.d. *start-up* innovativa. – 8. Le società tra professionisti. – 8.1. La società tra avvocati. – 9. La società di fatto, la società occulta e la società apparente: questioni interpretative.

1. NOZIONE E PRINCIPIO DI TIPICITÀ.

L’attività di impresa può essere svolta anche in forma associata mediante l’adozione del modello societario. Si parla in tal caso di **impresa societaria**, quale **species** più ampio **genus** di **impresa collettiva**, nel cui ambito è possibile ricondurre le associazioni, le fondazioni o i consorzi con attività esterna che svolgono un’attività produttiva. Le **società**, pertanto, possono definirsi come le **organizzazioni di persone e di mezzi** create dall’autonomia privata **per l’esercizio in comune di un’attività economica**.

Il codice civile contempla differenti tipi di società che le parti, nel rispetto delle condizioni stabilite dalla legge, possono liberamente scegliere per il perseguimento di uno scopo produttivo.

È importante sottolineare che le parti possono optare soltanto per uno dei modelli organizzativi previsti dal legislatore. La materia, invero, è dominata dal **principio di tipicità** e l’art. 2249 c.c. stabilisce espressamente al riguardo che *«le società che hanno per oggetto l’esercizio di un’attività commerciale devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo Titolo. Sono salve le disposizioni riguardanti le società cooperative e quelle delle leggi speciali che per l’esercizio di particolari categorie d’impresa prescrivono la costituzione della società secondo un determinato tipo»*.

Scelto un determinato tipo societario, però, si ritiene in dottrina che alle parti sia consentito di introdurre nell’atto costitutivo delle clausole contrattuali (c.d. **clausole atipiche**) che non siano incompatibili con la disciplina del tipo societario prescelto e che non siano in contrasto con norme imperative.

2. IL CONTRATTO DI SOCIETÀ.

I differenti tipi societari previsti dall’ordinamento giuridico sono tutti riconducibili ad una nozione unitaria, rappresentata dalla **definizione legislativa del contratto di società** contenuta nell’art. 2247 c.c., secondo cui *«con il contratto di società due*

o più persone conferiscono beni e servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili».

È opportuno precisare, però, che il contratto non rappresenta più l'unico strumento mediante il quale è possibile costituire una società. Il D.lgs. 88/93 e il D.lgs. 6/2003, invero, hanno espressamente previsto la possibilità di costituire rispettivamente una società a responsabilità limitata (*infra*, Cap. XI, par. 3) e una società per azioni per atto unilaterale (*infra*, Cap. V, par. 3).

Dal punto di vista strutturale **il contratto di società** si caratterizza per la presenza di **tre requisiti fondamentali**:

- a) **i conferimenti dei soci;**
- b) **l'esercizio in comune di un'attività economica (c.d. *scopo-mezzo*);**
- c) **lo scopo di divisione degli utili (c.d. *scopo-fine*).**

A) I conferimenti

I **conferimenti** sono le prestazioni che i soci si obbligano ad eseguire per dotare la società dei mezzi necessari per lo svolgimento dell'attività d'impresa (c.d. **capitale di rischio iniziale**). Si tratta di un **obbligo primario ed indefettibile per tutti i soci**, i quali, però, possono essere tenuti a soddisfarlo in misura e/o con modalità differenti in base a quanto stabilito dal contratto sociale. Se le parti non hanno stabilito nulla al riguardo, si applica la regola integrativa di cui all'art. 2253 c.c., secondo il quale «...*si presume che i soci siano obbligati a conferire, in parti uguali tra loro, quanto è necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale*».

Quanto all'**oggetto del conferimento**, l'art. 2247 c.c. si riferisce genericamente a beni e servizi. La dottrina dominante desume dalla norma il principio di carattere generale secondo cui può costituire oggetto di conferimento **ogni entità suscettibile di valutazione economica** idonea a favorire il conseguimento dell'oggetto sociale.

B) Lo scopo-mezzo

L'**esercizio in comune di un'attività economica** è il c.d. **scopo mezzo** mediante il quale le parti mirano al raggiungimento dello scopo sociale.

L'**oggetto sociale** rappresenta, più dettagliatamente, l'**attività economica che i soci si propongono di svolgere**. Deve trattarsi, in particolare, di un'attività produttiva, cioè condotta con metodo economico e finalizzata alla produzione o allo scambio di beni o servizi; in breve, di un'**attività di impresa**.

C) Lo scopo fine

Il terzo ed ultimo elemento del contratto di società è lo **scopo della divisione degli utili** (c.d. **scopo-fine**).

Si tratta senza dubbio del requisito più discusso in dottrina, stante la difficoltà di ricondurre nel suo alveo definitorio i diversi scopi che le parti possono perseguire in virtù del modello societario prescelto.

In particolare, è possibile distinguere tra:

- **società lucrative.** Sono le società di persone e di capitali che svolgono attività di impresa con terzi allo scopo di conseguire utili (**lucro oggettivo**), destinati ad essere successivamente divisi fra i soci (**lucro soggettivo**). Così inteso, lo scopo della divisione degli utili si traduce in **scopo di lucro o di profitto**;
- **società mutualistiche.** Sono le società cooperative in cui l'attività societaria è diretta a fornire direttamente ai soci beni, servizi od occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose di quelle che i soci stessi otterrebbero sul mercato (c.d. **scopo mutualistico**);
- **società consortili.** Ai sensi dell'art 2615-ter c.c., tutte le società, ad eccezione della società semplice, «*possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati dall'art. 2602*», cioè gli scopi di un consorzio. Lo scopo economico dei soci si traduce, quindi, nella sopportazione di minori costi o realizzazione di maggiori guadagni nelle rispettive imprese (c.d. **scopo consortile**).

3. PATRIMONIO SOCIALE E CAPITALE SOCIALE. DIFFERENZE.

■ A) Il patrimonio sociale

Il **patrimonio sociale** è il complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi che fanno capo alla società.

Inizialmente è costituito dai conferimenti eseguiti o promessi dai soci. In seguito, subisce continue variazioni qualitative e quantitative in relazione alle vicende economiche (realizzazione di utili o di perdite) della società. La sua consistenza (attività e passività) viene periodicamente accertata attraverso la redazione annuale del bilancio di esercizio.

Esso **non va confuso con il patrimonio netto**, che indica la differenza positiva fra attività e passività.

■ B) Il capitale sociale nominale

Il **capitale sociale nominale** esprime il valore in denaro dei conferimenti quale risulta dall'atto costitutivo della società. **Soltanto al momento della nascita della società**, pertanto, **patrimonio sociale e capitale sociale nominale coincidono**. Quest'ultimo, invero, a differenza del primo, rimane immutato nel corso della vita

della società a meno che, con modifica dell'atto costitutivo, non si decida di aumentarlo o ridurlo.

Per tale motivo in dottrina (CAMPOBASSO) si afferma che il capitale sociale nominale assolve due funzioni essenziali:

- una **funzione vincolistica e di garanzia**, perché indica la quota ideale del patrimonio netto non distribuibile fra i soci e perciò assoggettata ad un vincolo di stabile destinazione all'attività sociale (c.d. **capitale reale**);
- una **funzione organizzativa**, perché opera come termine di riferimento per accertare periodicamente (tramite il bilancio di esercizio) se la società ha conseguito degli utili o subito delle perdite. Inoltre, il capitale sociale nominale opera anche come base di misurazione delle posizioni reciproche dei soci della società, sia di carattere amministrativo (es.: diritto di voto), sia di carattere patrimoniale (es.: diritto agli utili ed alla quota di liquidazione).

4. AUTONOMIA PATRIMONIALE E PERSONALITÀ GIURIDICA.

Il concetto di autonomia patrimoniale in ambito societario è di cruciale importanza per comprendere il regime della responsabilità della società e dei soci per le obbligazioni assunte nell'esercizio dell'attività sociale.

Secondo il tipo di società, la dottrina tradizionale distingue tra autonomia patrimoniale perfetta ed imperfetta.

Si parla di **autonomia patrimoniale perfetta** con riferimento alle **società di capitali**, nelle quali il patrimonio della società e quello dei singoli soci sono nettamente separati: **delle obbligazioni sociali risponde solo la società con il suo patrimonio**.

Ne consegue che i creditori sociali non possono soddisfarsi sul patrimonio personale dei soci, ma possono aggredire soltanto il patrimonio della società: i singoli soci rispondono delle obbligazioni sociali solo nei limiti della quota conferita. D'altro lato sul patrimonio sociale non possono soddisfarsi i creditori personali del socio poiché si tratta di un patrimonio giuridicamente appartenente ad un altro soggetto (la società).

Tale regime discende direttamente dal riconoscimento esplicito da parte del legislatore della **personalità giuridica** (l'art. 2331, comma 1 c.c., in materia di società per azioni, stabilisce espressamente che «*Con l'iscrizione nel registro delle imprese la società acquista la personalità giuridica*»). **In quanto persone giuridiche, queste società sono trattate dall'ordinamento come soggetti di diritto formalmente distinti dalle persone dei soci**.

Le **società di persone**, invece, sono dotate di **autonomia patrimoniale imperfetta**, poiché i singoli soci rispondono personalmente degli obblighi assunti dalla società

di cui fanno parte. I creditori della società, però, non possono aggredire direttamente il patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili. Essi devono innanzitutto soddisfarsi sul patrimonio della società e, soltanto dopo aver infruttuosamente escusso il patrimonio sociale, potranno aggredire il patrimonio personale dei soci.

I creditori personali dei soci, invece, non possono aggredire il patrimonio della società per soddisfarsi.

Le società di persone non godono, dunque, per una precisa scelta del legislatore, della personalità giuridica.

Secondo parte della dottrina, invece, vi sono dei precisi indici normativi dai quali è possibile desumere che le società di persone sono **soggetti di diritto distinti dalle persone dei soci**.

Viene in rilievo, in primo luogo, l'art. 2266 c.c., il quale stabilisce che *«la società acquista diritti ed assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi»*; l'art. 2659 c.c., che in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari prevede che questa sia effettuata, anche per le società di persone, al nome della società; gli artt. 2292 e 2314 c.c., i quali stabiliscono che la società agisce sotto un proprio nome (ragione sociale).

Ne derivano una serie di **corollari** diametralmente opposti a quelli in precedenza descritti: i **beni sociali** non sono beni **in comproprietà** fra i soci ma beni della società; **le obbligazioni sociali non sono obbligazioni personali** ma obbligazioni della società; imprenditore è la società (BOLAFFI, CAMPOBASSO, DI SABATO, GRAZIANI, LA LUMIA).

LA GIURISPRUDENZA PIÙ SIGNIFICATIVA

LA SOCIETÀ DI PERSONE COME CENTRO AUTONOMO DI IMPUTAZIONE: LE SEZIONI UNITE NE AFFERMANO LA SOGGETTIVITÀ GIURIDICA

La giurisprudenza, divisa in passato, considera con orientamento sempre più costante che la società di persone costituisca un **centro autonomo di imputazione**.

La Suprema Corte ha al riguardo affermato che la società di persone, anche se priva di personalità giuridica, *«è autonomo soggetto dell'ordinamento, in quanto è titolare dei beni sociali ed ha capacità sostanziale e processuale nei rapporti "esterni" che coinvolgono i beni stessi; fra tali rapporti, si è rilevato, rientra quello inerente alla liquidazione della quota, perché riguarda un credito verso la società di soggetti ormai usciti dal novero dei soci, e non comporta un mutamento della struttura sociale, già verificatosi in dipendenza del fatto risolutivo della partecipazione del singolo socio, cioè la morte, il recesso o l'esclusione (...). La società di persone, nei rapporti con i terzi, ai sensi dell'art. 2266 cod. civ., "acquista diritti ed assume obbligazioni, per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza, e sta in giudizio nella*

persona dei medesimi". Per dette obbligazioni, a norma dell'art. 2267 cod. civ., la società direttamente risponde con il proprio patrimonio, mentre l'eventuale responsabilità personale dei soci non si sostituisce a quella della società, ma si affianca ad essa con vincolo di solidarietà (e beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale ex art. 2268 cod. civ.). Per i rapporti obbligatori, che si costituiscano con la nascita e le successive vicende della società di persone, in relazione all'esercizio della comune attività economica, è dunque esplicita l'attribuzione alla società stessa di autonoma soggettività, distinta da quella dei soci, con la connessa qualità di parte, in senso tanto sostanziale quanto processuale. Creditore della società, nell'ambito di detti rapporti, può anche essere il socio, quando acquisti il diritto di ottenere dalla società medesima una prestazione con contenuto economico, assistita dalla garanzia offerta dal patrimonio sociale» (Cass., S.U., 26 aprile 2000, n. 291).

5. SOCIETÀ E COMUNIONE. DIFFERENZE.

L'esercizio in comune di un'attività economica è l'elemento che ci consente di distinguere tra il concetto di società e quello di comunione.

In entrambi i casi, infatti, vi è una comunanza di interessi e un'organizzazione unica, ma i beni che sono oggetto di comunione non sono destinati all'esercizio di un'attività produttiva e possono essere liberamente utilizzati. Nella società, invece, i beni conferiti dai soci sono soggetti ad un vincolo di destinazione in quanto possono essere utilizzati soltanto per l'esercizio dell'attività rientrante nell'oggetto sociale.

Alla luce di tale premessa, ben si comprende il motivo per cui nel nostro ordinamento giuridico sono **vietate le società di mero godimento**, cioè le società costituite al solo scopo di consentire il godimento dei beni conferiti dai soci.

Il divieto trova puntuale conferma nell'art. 2248 c.c., ai sensi del quale «*La comunione costituita o mantenuta al solo scopo di godimento di una o più cose è regolata dalle norme del titolo VII del libro III*». La norma vuole chiaramente impedire che lo schema societario possa trasformarsi in una vera e propria ipotesi di abuso dell'istituto societario a danno dei creditori personali dei comproprietari.

Nella pratica si assiste spesso alla costituzione delle c.d. **società immobiliari di comodo** il cui patrimonio è costituito esclusivamente da immobili conferiti dai soci e la cui attività consiste nel concedere gli immobili in locazione a terzi o ai soci stessi, senza fornire alcun servizio aggiuntivo. Queste società, piuttosto diffuse nella prassi, sono costituite generalmente per fini di evasione fiscale o per nascondere ai creditori la proprietà di beni immobili.

Pur essendo pacifica in dottrina e giurisprudenza la sostanziale illegittimità di tali società, si registrano opinioni divergenti in merito alla disciplina in concreto applicabile. Alcuni autori, invero, ritengono che il contratto costitutivo sia nullo o inesistente per simulazione, mentre altri ne affermano l'invalidità perché in frode alla legge ai sensi dell'art. 1344 c.c.