

## **LE SOCIETA'**

### ***Il sistema legislativo***

Esistono 8 tipi di società:

1. Società Semplice artt. 2251 – 2290.
2. Società in Nome Collettivo artt. 2291 – 2312.
3. Società in Accomandita Semplice artt. 2313 – 2324.
4. Società per Azioni artt. 2325 – 2451.
5. Società in Accomandita per Azioni artt. 2452 – 2461.
6. Società a Responsabilità Limitata artt. 2462 – 2483.
7. Società Cooperativa artt. 2511 – 2545.
8. Mutue Assicuratrici artt. 2546 – 2548.

Si aggiungono altri 2 tipi, regolati dal "diritto comunitario":

1. Società Europea.
2. Società Cooperativa Europea.

Per la presenza di alcuni aspetti organizzativi simili, le varie società sono raggruppate nelle due maxi categorie di :

- Società di Persone.
- Società di Capitali.

L' **art. 2247** esprime la nozione legislativa del **contratto di società**:

*"Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili".*

### ***Il contratto di società***

Fino al 1942 non si poteva costituire una società da parte di una sola persona, quindi senza un atto contrattuale.

Adesso sia le Srl sia le Spa, possono essere costituite con un atto unilaterale.

Quindi le società sono enti associativi a base contrattuale.

I "**caratteri strutturali**" dei contratti associativi e del contratto di società:

- **Nei contratti associativi** : le prestazioni di ciascuna parte possono essere anche di natura diversa e di diverso ammontare. Tutte sono finalizzate ad uno scopo comune e tutte trovano il loro corrispettivo nella partecipazione ai risultati dell'attività comune o nell'acquisto della partecipazione sociale.
- **Il contratto associativo** : è un contratto potenzialmente plurilaterale ed aperto. Può essere stipulato da più parti e da un numero illimitato di parti. Inoltre il numero di parti può variare durante lo svolgimento del rapporto senza la stipulazione di un nuovo contratto.
- **Il contratto associativo ed il contratto di società in particolare** : è un contratto di organizzazione di una futura attività. Infatti l'attuazione del contratto presuppone lo svolgimento di un'attività comune e la conseguente creazione di un'organizzazione di gruppo deputata alla produzione di una serie non definita di atti giuridici, fra soci e verso i terzi.

La differenza tra contratti associativi e contratti di scambio, sta che in caso di *nullità, annullabilità, impossibilità sopravvenuta, risoluzione per inadempimento*, allora i contratti associativi non risentono di tali effetti perché colpiscono il vincolo di una delle parti e non l'intero contratto, salvo che la partecipazione detenuta non sia da considerarsi essenziale.

### ***I conferimenti***

Le società sono enti associativi che si caratterizzano per la contemporanea presenza di 3 elementi:

**A) Conferimenti dei soci.**

**B) Scopo – Mezzo** (*l'esercizio in comune di un'attività economica*).

### **C) Scopo – Fine (la divisione degli utili).**

**Conferimenti** = sono le prestazioni cui le parti del contratto di società si obbligano. Costituiscono i contributi dei soci alla formazione del patrimonio iniziale della società.

**Funzione dei conferimenti** = è dotare la società del capitale di rischio iniziale. Con il conferimento ciascun socio corre il rischio di non ricevere alcuna remunerazione per l'apporto se la società non produce utili.

**Beni conferibili** = l'art. 2247 esprime genericamente che essi possono essere costituiti da beni o servizi, basta che siano suscettibili di valutazione economica.

Nelle Spa è espressamente stabilito che non possono formare oggetto di conferimento le "prestazioni d'opera di servizi".

### **Patrimonio Sociale & Capitale Sociale**

**Patrimonio Sociale** = è il complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi che fanno capo alla società. Esso è inizialmente costituito dai conferimenti dei soci, successivamente subisce continue variazioni.

La consistenza del "patrimonio sociale" è accertata attraverso la redazione annuale del bilancio di esercizio.

Si definisce "**patrimonio netto**" la differenza positiva tra attività e passività.

Il "patrimonio sociale", costituisce la garanzia generica dei creditori della società.

- **Garanzia Principale** : se per le obbligazioni sociali rispondono anche i soci col proprio patrimonio.
- **Garanzia Esclusiva** : se per le obbligazioni sociali risponde solo la società col suo patrimonio.

**Capitale Sociale** = è un'entità numerica, una cifra che esprime il valore in denaro dei conferimenti che risulta dalla valutazione compiuta nell'atto costitutivo della società.

Esso rimane immutato nel corso della vita della società, finquando con una modifica dell'atto costitutivo se ne decida un aumento o una diminuzione.

Esso assolve a due funzioni:

- **Funzione Vincolistica** : perché se il capitale sociale è 100, significa che i soci sono impegnati a mantenere in società attività pari a 100, anche quando la società non ha debiti. Quindi i soci possono ripartirsi la parte del patrimonio netto che supera l'ammontare del capitale sociale. La cifra di capitale sociale è iscritta tra le passività, perché per i creditori è una garanzia patrimoniale supplementare.
- **Funzione Organizzativa** : perché è un termine di riferimento per accertare periodicamente se la società ha conseguito utili o perdite.

Il "capitale sociale" oltre a queste due funzioni nelle **società di capitali** serve da base di misurazione di alcune situazioni soggettive dei soci:

-----di carattere amministrativo : si definisce il diritto di voto.

-----di carattere patrimoniale : si ha diritto agli utili in base alla propria quota.

Infatti tutti i diritti sono proporzionali alla parte di capitale sociale sottoscritta dal singolo socio.

### **L'esercizio in comune di attività economica (Scopo - Mezzo)**

Questo **scopo – mezzo** del contratto di società ed **oggetto sociale** si definisce la specifica attività economica che i soci si propongono di svolgere.

Tale attività deve essere predeterminata nell'atto costitutivo ed è modificabile ma solo rispettando le norme che regolano le modifiche dell'atto costitutivo.

In tutte le società l'oggetto sociale deve consistere nello svolgimento di un'attività (*serie coordinata di atti*) e di **un'attività economica**.

Più **esattamente di un'attività produttiva**, cioè a contenuto patrimoniale, condotta con metodo economico e finalizzata alla produzione o allo scambio di beni o servizi.

È essenziale che tale attività sia **esercitata in comune** e che essa sia preordinata alla realizzazione di un risultato unitario e comune, cioè un risultato che sia imputabile al gruppo, in modo che tutti siano partecipi del risultato negativo o positivo.

Quindi è necessario che chi agisce nei rapporti esterni (*sia esso un socio o un terzo*) sia abilitato ad agire per conto e in nome del gruppo.

**N.B.** il carattere comune dell'attività consente di distinguere tra società e associazione in partecipazione.

### **Società e impresa. Le società occasionali**

Di regola le società sono titolari di un'impresa, ad esse è applicabile la disciplina dell'attività di impresa.

Ma è ammissibile la figura della società senza impresa?

A tal proposito esistono due tipi di società:

---Società Occasionali.

---Società fra Professionisti.

#### **Società Occasionali**

L'art. 2247 richiede che la società abbia carattere *produttivo*, ma non fa cenno al requisito della *professionalità* richiesto dall'art. 2082 per essere definito *imprenditore*.

È legittimo quindi ritenere che l'attività economica *non professionale (occasionale)* esercitata in comune è sufficiente a dar vita una società, ma non dà vita ad un'impresa appunto perché manca il requisito di *professionalità*.

Distinguiamo 3 ipotesi:

- A) **Non si ha né società né impresa** quando due persone realizzano insieme un affare che si risolve nel compimento di un solo atto economico o anche più atti non coordinati da un disegno unitario. (ex: 2 amici che insieme decidono di vendere la collezione di zucchine di gomma).
- B) **Si ha sia società sia impresa** quando due persone decidono di compiere insieme un singolo affare complesso, un affare che per sua natura implica l'uso di un apparato produttivo che è idoneo ad escludere il carattere occasionale.
- C) **Si ha società senza impresa** quando si è in presenza di esercizio in comune di attività oggettivamente non duratura, cioè un'attività che si esaurisce con pochi atti coordinati che non richiedono un apparato produttivo.

N.B. ovviamente la distinzione tra B e C non è agevole.

In definitiva la **società occasionale (senza impresa) è ammissibile**.

### **Società tra professionisti**

L'attività dei professionisti è *economica* ma non considerata dalla legge una *attività d'impresa*.

È vero che la nozione di *società* parla di *attività economica e non d'impresa*, ma questa nozione va coordinata con altre norme:

- Norme del codice civile che regolano l'esercizio delle professioni intellettuali, dalle quali emerge il carattere *strettamente personale* dell'attività di intellettuale.
- Legge n.1815 del 1939 che disciplina gli studi di assistenza e di consulenza. L'art. 2 (*quello che vieta ogni forma di esercizio associato delle professioni intellettuali*) della legge dal 1997 con un dlgs. è stato abrogato ed è stato conferito al Ministro della Giustizia il potere di fissare con proprio decreto i requisiti per l'esercizio in forma societarie delle attività previste dall'art. 1 della legge del 1939.

Dal 2001 solo gli avvocati possono organizzarsi in società.

Le "società tra professionisti" non va confusa coi fenomeni:

- **Assunzione congiunta di un incarico da parte di più professionisti** (ex: 2 avvocati che difendono lo stesso cliente). Dove si è in presenza di distinte attività professionali, tant'è che ciascuno risponde personalmente del proprio operato.
- **Società di mezzi** : cioè costituita da professionisti per l'acquisto e la gestione in comune di beni strumentali all'esercizio individuale delle rispettive professioni (ex: 2 medici che per dividere le spese costituiscono una società per la gestione delle attrezzature). Una tale società non ha per oggetto l'esercizio della professione. Quindi è una società lecita in quanto produttrice di servizi.
- **Società di servizi** : che offrono un prodotto complesso per la cui realizzazione sono necessarie anche prestazioni professionali. Il classico esempio è la **"società di ingegneria"**, che ha un'attività che non si esaurisce solo nella semplice

*progettazione di opere, ma comprende anche il reperimento di fondi, e la vendita degli impianti realizzati. Anche questo tipo di società sono lecite e valide.*

*Sempre tra questa categoria rientrano anche le **“società di elaborazione elettronica dei dati contabili”** e le **“società di revisione contabile”**.*

### **Società fra Professionisti**

*Sono quelle che hanno per oggetto unico ed esclusivo l'esercizio in comune dell'attività professionale agli stessi riservata per legge.*

Al riguardo bisogna distinguere tra:

--Professioni non protette.

--Professioni protette, il cui esercizio è subordinato all'iscrizione negli albi.

Si riconosce che il problema delle **“società fra professionisti”** ricorre solo per quelle protette.

Quindi si ammette per le *non protette* che possa essere usata la formula societaria, anche in forma di società di capitali.

La ragione del divieto di esercizio in forma societaria delle professioni protette risiede nella tutela del carattere personale della prestazione professionale.

Infatti con l'esercizio in forma di società, la persona o le persone che hanno eseguito materialmente la prestazione intellettuale restano sottratti alla responsabilità civile *personale e diretta* nei confronti di terzi, dato che il contratto d'opera viene stipulato con la società.

### **Società tra avvocati**

ha per **oggetto** esclusivo l'esercizio in comune dell'attività professionale dei propri soci, cioè *rappresentanza, assistenza, difesa, consulenza legale*.

Questa *“società”* è regolata dalle norme della società in nome collettivo ove non disposto diversamente dalla disciplina speciale.

Tale *disciplina speciale* afferma che tutti i soci devono essere in possesso del titolo di avvocato e che non possono essere soci di altre società per avvocati.

La **ragione sociale** è costituita dal nome o dal titolo professionale di tutti i soci, seguito dalla locuzione *“ed altri”*

La società tra avvocati è iscritta in una **sezione particolare del registro delle imprese**, e tale iscrizione ha funzione di certificazione anagrafica e di pubblica notizia.

Inoltre è iscritta in una **sezione speciale dell'albo degli avvocati**.

Le **cause di invalidità** sono quelle previste dalla disciplina generale dei contratti, per gli **effetti** c'è invece una disciplina speciale:

- A)** La dichiarazione di nullità o annullabilità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società.
- B)** Resta ferma la responsabilità personale dei soci per le obbligazioni anteriori.
- C)** La sentenza di nullità o annullamento dà avvio ad un procedimento di liquidazione della società che porterà all'estinzione della stessa.
- D)** L'invalidità non può essere pronunciata se la causa di essa è stata eliminata per effetto di una modifica dell'atto costitutivo.
- E)** Non è soggetta al fallimento perché non svolge attività d'impresa.

Poiché si rispetta sempre il principio della responsabilità professionale, il cliente ha il diritto di scegliere il proprio difensore.

Solo il socio incaricato è personalmente e illimitatamente responsabile per l'attività professionale svolta. Assieme a questo risponde in solido anche la società.

### **Scopo – fine della società**

È l'ultimo elemento caratterizzante la società.

Le società in base allo scopo possono essere classificate in:

- **Società Lucrative** = quando la società ha lo scopo di conseguire utili (*lucro oggettivo*) destinati ad essere divisi tra i soci (*lucro soggettivo*).
- **Società mutualistiche** = come le cooperative, che hanno lo scopo per legge di fornire direttamente ai soci *beni, servizi, occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose*. Il loro scopo tipico è quello di procurare ai soci un *vantaggio*

*patrimoniale diretto, che potrà consistere in un risparmio di spesa o in una maggiore remunerazione del lavoro prestato dai soci nella cooperativa.*

- **Società consortili** = è un possibile scopo per tutte le società tranne le *società semplici* che consiste nel sopportare costi minori o realizzare maggiori guadagni nelle rispettive imprese.

### **Società ed associazioni. L'impresa sociale**

I punti di differenza tra *società* e *associazione* risiedono :

--Nella natura dell'attività esercitabile.

--Nello scopo-fine.

Infatti :

- A)** Mentre per le società l'attività è *produttiva e condotta con metodo economico o lucrativo*, per l'associazione non è così.
- B)** Lo scopo-fine della società è uno *scopo economico*, quello dell' associazione è uno *scopo ideale o altruistico*.

Nel campo dell'associazione si resta anche nel caso in cui l'*attività è condotta con metodo economico, ma gli utili sono devoluti a scopi di beneficenza o altruistici.*

**N.B.** in breve la *linea di confine* fra associazioni e società, risiede nell'autodestinazione ai membri del gruppo (scopo lucrativo o economico) o nell'eterodestinazione (scopo ideale) dei risultati economici dell'attività.

Il modello organizzativo delle *società di capitali* presenta vantaggi maggiori rispetto al modello delle *associazioni*.

Ecco perché c'è la tendenza di dichiarare nell'*atto costitutivo* un'attività economica e uno scopo lucrativo che poi di fatto non viene perseguito.

Queste forme di società, non possono essere considerate *legittime* se non nei casi *espressamente previsti dalla legge*.

Esiste a tal proposito una legislazione speciale, che riconosce molte società senza scopo di lucro *oggettivo/soggettivo*.

**Società sportive** = è una delle eccezioni espresse dalla legislazione speciale, tale legge impone ai gruppi associativi che operano in tale settore di adottare la forma di Spa o Srl.

**Impresa sociale** = cioè tutte le organizzazioni private che esercitano senza scopo di lucro e in via stabile e principale attività d'impresa al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale (*ex: formazione scolastica, assistenza sociale, assistenza sanitarie ecc...*).

Sono direttamente soggette alla vigilanza del Ministero de Lavoro.

**N.B.** alle "norme eccezionali" non è consentito desumere che è legittimo costituire società dichiaratamente *senza scopo di lucro* al di fuori dei casi previsti dalla legge. Quindi le *società* restano strutture utilizzabili solo per il perseguimento di uno scopo di lucro.

### **Società & Comunione**

**Comunione** = Secondo l'art. 2248 è regolata dalle norme del titolo VII del libro III.

**Differenze tra comunione e società:**

- La **società** è un contratto che ha per oggetto l'esercizio in comune di un'attività produttiva.
- La **comunione** è una situazione giuridica che sorge quando la proprietà o altro diritto reale spetta in comune a più persone. È anche vero che per legge è previsto lo svolgimento di un'attività patrimoniale nell'interesse comune tramite un'organizzazione (*assemblea-amministratore*).
- Nella **società** i beni comuni hanno funzione servente rispetto all'attività d'impresa.
- Nella **comunione** è l'attività che svolge funzione servente rispetto ai beni, essa è un mezzo per assicurare la *conservazione* della cosa comune e consentirne il miglior *godimento individuale*.

- Nella **società** i beni del patrimonio sociale sono affetti da un *vincolo di destinazione*.
- Nella **comunione** manca il *vincolo di destinazione sia nei rapporti interni sia in quelli esterni*.
- Nella **società** operano i seguenti principi:
  - a) *Il singolo socio non può deliberatamente servirsi delle cose appartenenti al patrimonio sociale per fini estranei allo svolgimento dell'attività d'impresa.*
  - b) *Il singolo socio non può provocare a sua discrezione lo scioglimento anticipato della società e la conseguente divisione del patrimonio sociale.*
  - c) *I creditori personali dei soci non possono soddisfarsi direttamente sul patrimonio della società.*
- Nella **comunione** operano i seguenti principi:
  - a) *Ciascun comproprietario può liberamente servirsi della cosa comune purchè non ne alteri la naturale destinazione e non impedisca agli altri di farne parimenti uso secondo il loro diritto.*
  - b) *Ciascun comproprietario può in ogni momento chiedere lo scioglimento della comunione.*
  - c) *I creditori personali dei singoli comproprietari possono liberamente aggredire anche la cosa comune per soddisfare il proprio credito.*

Quindi il legislatore ha voluto fissare il principio che :

---Il regime patrimoniale delle società è applicabile solo quando i beni sono destinati allo svolgimento di un'attività di impresa.

---Il regime della comunione è applicabile solo quando lo scopo perseguibile è quello di godere dei beni messi in comune.

*N.B. l'art. 2248 va letto nel senso che sono vietate le società di mero godimento.*

Sono illegittime le *società immobiliari di comodo*.

### **Società e "comunione di impresa"**

Il criterio distintivo tra disciplina della comunione (*scopo di mero godimento*) e disciplina della società (*scopo produttivo*) non è di agevole applicazione.

In particolare non è agevole quando *il godimento del bene presuppone lo svolgimento di un'attività produttiva*.

In base al caso concreto, bisogna tener conto della *presenza o meno di un'attività comune di impresa*.

**Caso I** : si resta nel campo della comunione quando due persone acquistano una sala cinematografica in comune e ne godono le utilità dandola in gestione ad un terzo. In tal caso *l'attività di impresa* è svolta dal terzo.

**Caso II** : se invece la sala cinematografica la gestiscono in comune, pur senza fissare alcun nuovo accordo. In tal caso si è in presenza di una *società di fatto* regolata dalle norme della società in nome collettivo irregolare.

**----Comunione di impresa** = si ha quando un'azienda in comunione viene utilizzata dai comproprietari per l'esercizio in comune di attività di impresa, senza precisi accordi in merito al conferimento in società dei relativi beni.

Infatti un *contratto di società* può essere concluso anche per *"fatti concludenti"* (società di fatto), tanto basta per ritenere che i comproprietari hanno voluto modificare la condizione giuridica dei beni comuni.

### **Impresa coniugale**

*Formano oggetto della comunione legale fra coniugi anche le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio.*

Poiché è un'impresa nulla vieta ai coniugi di usare la struttura organizzativa della società. In caso di silenzio è applicabile la disciplina propria della *comunione familiare*.

L'applicazione della disciplina "*comunione familiare*" comporta:

- Che i creditori di impresa potranno soddisfarsi su tutti i beni della comunione, ma alla pari degli altri creditori della comunione senza avere diritto di preferenza sui beni aziendali.
- I creditori possono aggredire anche il patrimonio personale (fuori comunione) di ciascun coniuge, ma solo nella misura di metà del credito e solo se i beni della comunione sono insufficienti.
- I creditori del singolo coniuge possono soddisfarsi direttamente anche sui beni della comunione legale anche sui beni aziendali quindi.

## **TIPI DI SOCIETA'**

### ***Nozione e classificazioni***

L'attività della società solleva problemi di disciplina di carattere organizzativo che riguardano:  
**---Ordinamento Interno della società** = perché bisogna definire le regole che portano alla formazione della volontà del gruppo, sia per quanto riguarda l'*amministrazione della società* sia la *modificazione dell'atto costitutivo*.

Inoltre è necessario definire le modalità di partecipazione del singolo socio sia nella formazione della volontà (*diritti amministrativi*) sia nella divisione degli utili (*diritti patrimoniali*).

**---Rapporti fra società e terzi** = bisogna infatti stabilire chi è abilitato ad agire con i terzi e stabilire qual è il regime di responsabilità per le obbligazioni sociali. Per quanto riguarda la problematica della responsabilità, il legislatore ha previsto vari *modelli organizzativi societari*.

#### **Distinzioni :**

1. Basata sullo scopo istituzionale perseguibile (*mutualistiche e lucrative*).
2. Basata sulla natura dell'attività esercitabile (*società semplice usata solo per attività non commerciali, società lucrative per attività di qualunque tipo sia commerciale che non*).
3. Basata sulla personalità giuridica (*società di capitali se la possiedono, società di persone se non hanno tale personalità*).
4. Basata sul regime di responsabilità per le obbligazioni sociali, in tal caso vi sono :
  - Società nelle quali le obbligazioni sociali rispondono sia il patrimonio sociale sia i singoli soci personalmente ed illimitatamente.
  - Società nelle quali coesistono istituzionalmente soci a responsabilità illimitata e soci a responsabilità limitata (*sas ed spa*).
  - Società nelle quali per le obbligazioni sociali di regola risponde solo la società col proprio patrimonio (*spa, srl, cooperative*).

#### ***Società di Capitali:***

- a) È prevista un'organizzazione di tipo corporativo basata sulla presenza di una pluralità di organi (*assemblea, organo di gestione, e di controllo*), ciascuno con specifiche funzioni e competenze.
- b) Il funzionamento degli organi è dominato dal principio maggioritario.
- c) Il singolo socio non ha alcun potere ed ha solo il diritto di concorrere con il suo voto alla designazione dei membri dell'organo amministrativo e/o di controllo. E il peso di ciascun socio è proporzionato all'ammontare del capitale sociale sottoscritto.

#### ***Società di Persone:***

- a) Non è prevista un'organizzazione basata sulla pluralità di organi.
- b) Riconosce ad ogni socio a responsabilità illimitata il potere di amministrare la società, ma chiede il consenso a tutti i soci per la modificazione dell'atto costitutivo.
- c) Il singolo socio a responsabilità illimitata è investito del potere di amministrazione e rappresentanza indipendentemente dal capitale conferito.

### ***Personalità giuridica ed autonomia patrimoniale della società***

Il legislatore del 1942 ha sviluppato una netta distinzione:

----Società di capitali e Cooperative sono persone giuridiche.

---Società di persone non hanno questa personalità, ma hanno autonomia patrimoniale. Sia la *personalità giuridica* sia l'*autonomia patrimoniale*, sono due tecniche legislative per creare le condizioni di diritto privato, per la diffusione e sviluppo delle società. Queste condizioni ottimali richiedono:

- **Tutela dei creditori** = infatti la legge concede un trattamento preferenziale ai *creditori sociali* rispetto ai *creditori personali* dei soci.
- **Incentivi giuridici** = la legge consente a chi costituisce una società di creare un diaframma tra *patrimonio personale e obbligazioni contratte collettivamente*, in tal modo si evita l'aggressione diretta dei creditori sociali a patrimonio personale dei soci.

Nelle **società di capitale e cooperative**, questi due obiettivi sono riconosciuti tramite la "*personalità giuridica*".

Ovviamente tale personalità non implica sempre e comunque irresponsabilità dei soci per le obbligazioni sociali.

Infatti sono *responsabili sussidiariamente per legge*:

---l'unico azionista (spa) o l'unico quotista (srl).

---gli accomandatari in caso di S.a.p.a.

### **La soggettività delle società di persone**

Anche se non hanno *personalità giuridica*, il legislatore ha voluto soddisfare l'esigenza di tutela dei creditori sociali, rendendo il patrimonio della società autonomo rispetto a quello dei soci.

- a) I creditori personali dei soci non possono aggredire il patrimonio della società per soddisfarsi, ma può compiere atti conservativi sulla quota spettante al socio nei casi di liquidazione della società.
- b) I creditori della società non possono aggredire direttamente il patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili. È necessario che prima tentino di soddisfarsi sul patrimonio della società. C'è da ricordare che i soci hanno per le obbligazioni sociali una *responsabilità sussidiaria* (anche se regole diverse sono dettate per s.s e altre società di persone).

**N.B.** si ritiene che le obbligazioni sociali devono essere qualificate come *obbligazioni proprie dei soci (collettive)* e che la responsabilità personale ed illimitata degli stessi è come una *responsabilità per debito proprio*.

Inoltre si qualificano i soci come veri e propri *coimprenditori*, perché ad essi è imputabile l'attività d'impresa seppure collettivamente esercitata.

Sul piano **sostanziale** le cose stanno come detto sopra.

Sul piano **giuridico-formale** numerosi dati giuridici testimoniano l'*unificazione soggettiva* anche nelle società di persone.

---**art. 2266** = dice che la società acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza.

---**art. 2659** = stabilisce che la trascrizione degli acquisti immobiliari è effettuata anche per le società di persone *al nome della società*.

Si giunge che anche le società di persone hanno una loro *sede* e un loro *nome*.

Quindi sono corrette le conclusioni che difendevano le società di persone come se avessero personalità giuridica, cioè:

- I beni sociali sono *beni della società*, e non *comproprietà speciale dei soci*.
- Le obbligazioni sociali *non sono personali, ma della società a cui si aggiungono come garanzia le responsabilità di tutti o alcuni soci*.
- *Imprenditore è la società non il gruppo di soci*.

### **Tipi di società ed autonomia privata**

Chi voglia costituire una società, può scegliere:

---tra ogni tipo di società, se l'attività da esercitare *non è commerciale*.

---tra tutti i tipi, tranne la *società semplice*, se l'attività da esercitare è *commerciale*.

**Regimi Residuali** = sono la *Società Semplice* (se si tratta di attività non commerciale) e la *Società in Nome Collettivo* (se si tratta di attività commerciale), nel caso le parti non abbiano manifestato la loro volontà, cioè in caso di silenzio.

**Clausole Atipiche** = le parti possono con apposite clausole disegnare un assetto organizzativo della loro società parzialmente diverso rispetto a quello che risulta dalla disciplina applicabile.

Infatti i modelli societari fissati dal legislatore non sono del tutto rigidi. È possibile quindi introdurre certe clausole all'interno dell'*atto costitutivo* (*clausole atipiche*) che però non siano incompatibili con la disciplina del tipo di società prescelto.

In via generale si osserva che sono **inderogabili** i principi che regolano i **regimi di responsabilità**.

Hanno un ampio spazio, invece, l'**autonomia privata** che regola l'ordinamento interno della società. Inoltre dal 2003 si sono ampliati i *margini dell'autonomia statutaria delle Spa*.

**N.B. in caso di clausola incompatibile, la sanzione di regola è la nullità della clausola.**

I tipi di società costituiscono un numero chiuso e non sono ammissibili società atipiche, questo perché il contratto societario è destinato a produrre effetti anche con terzi e non solo tra soci. Sono da distinguere dalle **società atipiche (inesistenti) i patti parasociali**, che si hanno quando i soci stipulano al di fuori dell'atto costitutivo accordi destinati a regolare il loro comportamento nella società e verso la società.

Ex: *non vendere a terzi le proprie quote di partecipazione (sindacati di blocco)*.

I patti parasociali hanno efficacia **meramente obbligatoria**, cioè vincolano solo gli attuali soci contraenti e non anche i soci futuri.

La violazione dei patti espone all'obbligo del risarcimento dei danni nei confronti degli altri soci.

### **Contratto di società ed organizzazione**

La società è un contratto, ma è anche una forma di organizzazione. Infatti dall'*atto di autonomia privata* nascono "una società" (società-contratto) ed un' "organizzazione di persone e mezzi" (società-organizzazione) destinata a dare attuazione a nuovi *atti giuridici*.

Con la stipula del *contratto societario* le parti contraenti acquistano la qualità di soci e diventano titolari di una serie di situazioni, di natura attiva e passiva, che si distinguono in 2 categorie:

1. Situazioni di natura amministrativa, aventi ad oggetto la partecipazione individuale all'attività comune.
2. Situazioni di natura patrimoniale, aventi ad oggetto la partecipazione ai risultati dell'attività.

I diritti di cui ciascun socio gode vanno inseriti all'interno di un gruppo, all'interno dell'organizzazione totale. Infatti è tramite l'organizzazione del gruppo che si trova il soddisfacimento dell'interesse individuale.

L'inserimento del singolo in un gruppo, *giustifica* perciò la subordinazione degli interessi individuali al comune interesse del gruppo, nei punti in cui l'ordinamento ammette la *maggioranza dei soci*.

Ovviamente la subordinazione del singolo alle decisioni del gruppo non è senza limiti, infatti vige il *principio maggioritario*.

Quindi un sacrificio individuale deve sempre trovare fondamento nella giustificazione di una migliore realizzazione del risultato.

I principi cardine che regolano la fase attuativa di ogni contratto e di quelli associativi in particolare sono:

a) Il **principio di esecuzione del contratto secondo correttezza e buona fede (art. 1375).**

b) Il **rispetto della parità di trattamento (sostanziale) dei soci.**

## **SOCIETÀ SEMPLICE E SOCIETÀ IN NOME COLLETTIVO**

### **Società di persone**

Rientrano in questa categoria le :

---S.S = società semplice, è il regime residuale dell'attività non commerciale in forma di società. Può in generale esercitare solo attività non commerciale.

La disciplina di questo tipo di società è applicabile come linee di principio alle altre società di persone.

Essa costituisce il *prototipo normativo delle società di persone*, infatti non è applicata spesso perché per varie ragioni si preferiscono altri tipi di società.

---S.n.c. = società in nome collettivo, è il regime residuale dell'attività commerciale. Può essere usata sia per attività commerciali che non. Tutti i soci rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali.

---S.a.s = società in accomandita semplice, si caratterizza per la presenza di due categorie di soci:

1. Accomandatari : che rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali.
2. Accomandanti : che rispondono limitatamente alla quota conferita.

## **A. La costituzione della società**

### ***Atto costitutivo, forma e contenuto.***

#### **Società Semplice (S.S)**

Il contratto di questo tipo di società non è soggetto a forme speciali, salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti.

Si richiede una *forma scritta*, con pena di nullità se non rispettata, quando il conferimento ha per oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari, anche per il semplice godimento a tempo indeterminato o superiore a 9 anni.

Ovviamente la forma scritta è richiesta solo per la validità del conferimento immobiliare, non per la validità del contratto societario.

In caso il bene conferito non sia necessario per l'attività da svolgere, l'art. 1367 consente di interpretare la volontà delle parti nel senso che l'immobile è stato conferito solo per un uso *infranovenale*. (*praticamente ahumma ahumma*).

Inoltre non sono dettate disposizioni specifiche per quanto riguarda il contenuto dell'atto costitutivo.

Con la riforma del 1993 anche per le S.s è prevista l'*iscrizione nel registro delle imprese*.

Inoltre dal 2001 tale iscrizione ha *funzione di pubblicità legale*.

Il contratto di S.s può essere concluso anche verbalmente o può risultare da comportamenti concludenti (*società di fatto*).

#### **Società in Nome Collettivo (S.n.c)**

Per queste società sono dettate regole di forma e di contenuto per l'atto costitutivo, ma solo ai fini dell'*iscrizione nel registro delle imprese* che è condizione di regolarità della società.

Infatti si distinguono :

---Irregolari: *cioè non iscritte nel registro delle imprese, perché le parti non hanno provveduto a redigere l'atto costitutivo o perché anche se l'hanno redatto non hanno provveduto alla registrazione dello stesso. In tali casi si applica la disciplina della collettiva irregolare.*

---Regolari: *cioè iscritte nel registro delle imprese.*

Ai fini della registrazione l'*atto costitutivo* deve essere redatto come atto pubblico o scrittura privata autenticata. Deve contenere:

1. Cognome, nome, luogo e data di nascita, domicilio e cittadinanza dei soci.
2. Ragione sociale, *si deve indicare il nome del socio con l'indicazione del rapporto sociale nel caso ci siano più soci.*
3. I soci che hanno la *rappresentanza* e l'*amministrazione* della società.
4. Sede o sedi della società.
5. Oggetto sociale.
6. I conferimenti di ciascun socio, con valore attribuito e con il metodo di valutazione usato.
7. Le prestazioni a cui sono tenuti i *soci d'opera*.
8. Le norme secondo il quale gli utili vanno ripartiti e la quota di utili o perdite che spetta a ciascun socio.

9. Durata della società.

Al num. 3 ed 8 in caso di mancanza, allora supplisce la legge.

### ***Società di fatto e Società occulta***

#### **Società di fatto**

--se non è commerciale è regolata dalle norme della S.S.

--se è commerciale è regolata dalle norme della collettiva irregolare, con la conseguenza che tutti i soci rispondono personalmente e illimitatamente delle obbligazioni sociali.

Una "società di fatto" è esposta al fallimento ed un fallimento eventuale determina il fallimento dei soci noti al momento della dichiarazione di fallimento (soci palesi), ma anche dei soci la cui esistenza è scoperta successivamente (soci occulti). Infatti l'esistenza di questi ultimi può basarsi anche su *presunzioni rivelatrici* del contratto di società. Ciò vuol dire che il non aver esternalizzato a terzi la propria partecipazione a una società di fatto, non esonera questi alle responsabilità provenienti dal fallimento.

#### **Società occulta**

Si definisce tale quando è costituita con l'espressa e concorde volontà di non rivelarne l'esistenza all'esterno. L'attività di impresa è svolta *per conto della società, ma senza spenderne il nome*.

Nei rapporti con l'esterno si presenta come un'impresa individuale. Lo scopo è quello di limitare la responsabilità nei confronti dei terzi al patrimonio del solo gestore, quindi evitare che altri soci siano esposti al fallimento.

Con la recente riforma del 2006 una volta dichiarato il fallimento di un imprenditore individuale, se esistono delle prove il fallimento viene esteso ai soci occulti. Per verificare l'esistenza di essi bisogna analizzare alcuni indici probatori come : *sistematico finanziamento di un imprenditore individuale anche attraverso il rilascio di fidejussioni omnibus, partecipazione a trattative di affari con fornitori, compimento di atti di gestione*.

**N.B.** *Socio Occulto e Società Occulta* sono due fattispecie diverse.

**Socio Occulto** = di una società palese, allora l'attività di impresa viene svolta *in nome della società*.

**Società Occulta** = gli atti svolti non sono ad essa formalmente imputabili. Chi agisce nei confronti di terzi *opera in nome proprio*, cioè agisce come mandatario senza rappresentanza della società occulta. Quindi i fatti d'impresa sono imputabili a lui e non alla società.

L'imprenditore può agire nei confronti della società occulta e dei soci occulti, per farsi somministrare i *mezzi necessari per l'adempimento delle obbligazioni*.

#### ***Società apparente***

Capita spesso che il giudice si convinca che dietro un imprenditore individuale, insolvente o già fallito, ci sia una società.

Se ne è proprio convinto il tribunale fallimentare si limita a prevenire possibili obiezioni sulla prova dell'esistenza della società invocando il principio dell'apparenza.

È nata così la "*società apparente*" : cioè nonostante sia non esistente nei rapporti tra presunti soci, deve tuttavia considerarsi esistente all'esterno quando due o più persone operino in modo da ingegnare nei terzi la ragionevole opinione che essi agiscono come soci. Quindi è soggetta al fallimento come una società realmente esistente.

#### ***La partecipazione degli incapaci***

Per la partecipazione in una "società di persone" si richiede la capacità d'agire.

Per ciò ce riguarda l'imprenditore individuale:

- a) Il minore, l'interdetto, l'inabilitato non possono partecipare ex-novo ad una S.n.c. Possono però con un'autorizzazione del giudice conservare la loro quota se proviene da una donazione. Inoltre in caso di interdizione o inabilitazione sopravvenuta, il tribunale può autorizzare la continuazione della partecipazione, sempre che altri soci non deliberino l'esclusione dell'inabilitato o interdetto.
- b) Il minore emancipato può partecipare alla costituzione di una S.n.c o aderirvi successivamente se autorizzato dal tribunale.

- c) Il beneficiario dell' "amministrazione di sostegno" può partecipare alla costituzione di una S.n.c. o aderirvi dopo senza autorizzazione, salvo che sia disposto diversamente dal decreto dell'amministratore di sostegno.

**N.B.** Questa disciplina trova anche applicazione quando non si esercita un'attività commerciale.

### **Partecipazione di società in società di persone**

*Una società può partecipare alla costituzione di una società di persone o diventare socio della stessa?*

La risposta è SI...è vale sia per società di persone che partecipano in altre società di persone, e sia per società di capitali che partecipano in società di persone.

Anche se alcune norme in tema di "società di persone" presuppongono la caratteristica di fisicità (*ex: quelle legate all'incapacità o alla morte del socio*), ma si può comunque applicare la disciplina prevista con dovuti adattamenti.

Comunque tornando alla partecipazione di società in società di persone, la risposta è stata data dall'art. 2361 II comma e 111-*duodecies disp. att. cod. civ.* sia pure con delle cautele:

- a) L'assunzione di partecipazioni che comportano responsabilità illimitata deve essere deliberata dall'assemblea.
- b) Gli amministratori devono dare specifiche informazioni nella nota integrativa.
- c) Se tutti i soci illimitatamente responsabili di una S.n.c o S.a.s sono "società di capitali", allora il bilancio deve essere redatto secondo le norme del bilancio delle Spa.

### **Invalidità della società**

Per quanto riguarda le "*cause di nullità*" e "*cause di annullabilità*" vale la disciplina generale dei contratti (art. 1418 e art. 1425).

È necessario distinguere però tra cause di invalidità che colpiscono :

-----**l'intero contratto di società** = *ex: oggetto illecito*. La sentenza che accerta la nullità, produrrà effetto *ex-tunc: le parti sono liberate dall'obbligo di eseguire i conferimenti promessi o hanno diritti alla restituzione di quelli già eseguiti*.

La situazione è più complicata se l'attività è già iniziata, dando luogo all'acquisto di diritti e all'assunzione di obbligazioni nei confronti di terzi.

In tal caso la dichiarazione di nullità (**art.2332**) di una Spa *non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti dopo l'iscrizione nel registro delle imprese; inoltre non libera i soci dall'obbligo dei conferimenti ancora dovuti. Inoltre con atteggiamento conservativo della società, la legge permette che la nullità non può essere più dichiarata se è venuta meno la causa di nullità per effetto di una modificazione dell'atto costitutivo*.

**N.B.** non si applica per analogia alle "società di persone", questo perché si ritiene che mancano aspetti peculiari delle "società di capitali" come la *personalità giuridica*.

Però per l' **art 2332** è applicabile anche alle "società di persone" apportando alcuni accorgimenti. Tenendo presente che le cause di invalidità di "società di persone" sono quelle previste dalla disciplina generale dei contratti, la sentenza di nullità avvenuta dopo l'inizio dell'attività, opererà come causa di scioglimento della società. **Quindi:**

- a) restano in vita tutti gli atti precedentemente posti in essere.
- b) i soci non sono liberati dagli obblighi dei conferimenti promessi.
- c) resta ferma l'autonomia patrimoniale della società e la responsabilità dei soci personale verso le obbligazioni sociali.
- d) con la sentenza si apre il processo di liquidazione della società.

----**la singola partecipazione** = tale invalidità determina l'invalidità dell'intero contratto solo quando la partecipazione è essenziale per il conseguimento dell'oggetto sociale. In caso contrario il contratto resta valido e produttivo di effetti.

## **B. L'ordinamento patrimoniale**

### **I conferimenti**

L' obbligo di conferimento è *essenziale* per l'acquisto della qualità di socio.

La determinazione del conferimento dovuto (*specie ed ammontare*) non è condizione essenziale. All'eventuale silenzio nell'*atto costitutivo*, supplisce la legge. Infatti:

- a) Si presume che tutti i conferimenti debbano essere eseguiti in denaro.
- b) Si presume che i soci siano obbligati a conferire in parti uguali.

Nelle Spa non vi è alcuna limitazione per ciò che riguarda le entità conferibili.

Nelle società di persone può essere conferita ogni entità suscettibile di una valutazione economica, quindi qualsiasi prestazione di *dare, fare, non fare*.

**N.B.** *in generale non si può considerare come conferimento ciò che per legge è una conseguenza dell'acquisto della qualità di socio, cioè la responsabilità.*

### **Disciplina dei conferimenti**

Il codice civile disciplina alcuni tipi di conferimenti diversi dal denaro:

- Beni in natura.
- Crediti.
- D'opera.

1. Per i **beni di proprietà** la garanzia dovuta dal socio e il passaggio dei rischi sono regolati dalle norme sulla *vendita*.

Sul socio grava il rischio del *perimento della cosa per caso fortuito*, finquando la proprietà non sia passata alla società.

In caso di *perimento della cosa* il socio *può (non deve)* essere escluso dalla società.

2. Per i **beni in godimento** il rischio resta a carico del socio che li ha conferiti. Quindi egli *potrà* essere escluso qualora la cosa perisca o il godimento diventi impossibile.

La garanzia per il godimento è regolata dalle norme sulla *locazione*.

Il bene conferito resta del socio, quindi la società può goderne ma non disporne.

3. Per i **crediti** il socio risponde dell'insolvenza del debitore nei limiti indicati dall'art. 1267 per il caso di assunzione della garanzia.

### **Socio d'opera**

Nelle *società di persone* il conferimento può essere costituito anche dall'obbligo del socio di prestare la propria attività lavorativa a favore della società.

Il compenso per il suo lavoro è la partecipazione ai guadagni della società; quindi egli corre il rischio di lavorare invano.

In caso di *liquidazione* egli parteciperà solo alla ripartizione dell'eventuale attivo che residua dopo il rimborso del valore nominale del conferimento dei soci.

L'art. 2282 si deve interpretare nel senso che *il diritto di rimborso del valore nominale del conferimento dei soci, compete solo ai soci che hanno conferito denaro o beni di proprietà (soci di capitale)*.

Nulla vieta che anche ai soci d'opera si riconosca il diritto alla restituzione del valore del loro apporto, tramite delle precedenti *pattuizioni*. In mancanza di tali accordi la parte del socio d'opera è determinata dal giudice secondo *equità*.

### **Patrimonio sociale e Capitale sociale**

La nozione di capitale sociale è del tutto assente nella disciplina della SS. Anzi non è neppure richiesta la valutazione dei conferimenti, questo perché il tipo di società non è obbligata alle *scritture contabili, redazione del bilancio d'esercizio*.

La nozione di capitale sociale è invece dettata per le Snc. Infatti nell'*atto costitutivo* è prescritto che devono essere indicati, sia i conferimenti, sia il loro valore e il loro metodo di valutazione.

Non è dettata nessuna disciplina per la valutazione dei conferimenti diversi dal denaro.

Per i *conferimenti d'opera* l'art. 2295 prevede una separata indicazione nell'atto costitutivo e *non prevede la loro valutazione*.

Le lacune normative in tema di valutazione, si riflettono sulla corretta applicazione delle uniche due norme a tutela del *capitale sociale*:

- **Art. 2303** = vieta la ripartizione fra i soci di utili non realmente conseguiti (*fittizi*), di somme cioè che non corrispondono ad una eccedenza del patrimonio netto (*attivo meno passivo*).
- **Art. 2306** = vieta agli amministratori di rimborsare ai soci i conferimenti eseguiti o vieta di liberarli dall'obbligo di ulteriori versamenti, in assenza di una *specifica delibera che esprime la volontà di riduzione del capitale*. Una tale operazione comporta la riduzione di garanzia dei creditori sociali, quindi questi ultimi possono opporsi alla riduzione. È stabilito che la riduzione di capitale può essere eseguita se sono trascorsi almeno 3 mesi dall'*iscrizione nel registro delle imprese* e che entro tale termine nessuno dei creditori sociali anteriori all'iscrizione abbia fatto opposizione.

### **Partecipazione dei soci agli utili e alle perdite**

Tutti i soci hanno diritto di partecipare agli utili e alle perdite, ma hanno la massima libertà per stabilire la parte spettante a ciascuno, parte che non deve necessariamente essere proporzionale ai conferimenti.

L'unico limite posto all'*autonomia privata* è il **divieto di patto leonino**.

L' art. 2265 stabilisce che : "*è nullo il patto col quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite*".

Sono anche nulle le convenzioni fra soci che non risultano nell'atto costitutivo (*patti parasociali*) che violano il contenuto dell'art. 2265.

**N.B.** non può considerarsi nullo il patto con cui un socio non si impegni a riversare ad un altro tutti gli utili di sua spettanza, a titolo di rimborso di un prestito ricevuto.

#### **Criteri legali di ripartizione art. 2263:**

- a) Se il contratto nulla dispone, le parti spettanti ai soci nei guadagni e nelle perdite si presumono *proporzionali ai conferimenti*.
- b) Se neppure il valore dei conferimenti è stato determinato le parti si presumono *uguali*.
- c) Se è determinata soltanto la parte di ciascuno nei guadagni, si presume che nella stessa misura debba determinarsi la partecipazione alle perdite e viceversa.
- d) La parte spettante al socio d'opera se non è determinata è fissata dal giudice secondo *equità*.

#### **Diritto agli utili:**

- Nelle SS il diritto del socio di percepire gli utili a lui spettanti nasce con l'approvazione del *rendiconto*.
- Nelle Snc la norma dell' art. 2262 va coordinata con l'obbligo della tenuta delle scritture contabili, quindi il documento che accerta la parte spettante al socio è un *bilancio d'esercizio*. Tale bilancio deve essere approvato da tutti i soci, anche agli amministratori soci.

#### **Partecipazione alle perdite:**

- Le perdite incidono *direttamente* sul valore della singola partecipazione sociale riducendolo proporzionalmente, con la conseguenza che in sede di *liquidazione* della società il socio si vedrà rimborsata una somma inferiore al valore originario del capitale conferito.

### **Responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali**

----Nella SS la responsabilità personale di tutti i soci è principio dispositivo, parzialmente derogabile. Infatti l' art. 2267 dice che "*per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidalmente i soci che hanno agito per nome e per conto della società, salvo patto contrario, e gli altri soci*". Per questi ultimi la responsabilità può essere limitata o esclusa tramite un apposito *patto sociale*.

----Nelle Snc la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci è *inderogabile*. L'eventuale patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi.

----**N.B** sia nelle SS che nelle Snc, le responsabilità per le obbligazioni sociali precedentemente contratte è estesa anche ai nuovi soci.

Lo scioglimento parziale del rapporto sociale per morte, recesso, esclusione, cessione della quota, non fa venir meno la responsabilità del socio per le obbligazioni sociali precedenti al verificarsi di tali eventi.

### **Responsabilità della società e Responsabilità dei soci**

Sia nella Snc che nella SS i creditori sociali hanno a disposizione più patrimoni su cui soddisfarsi: *il patrimonio della società e quello dei soci illimitatamente responsabili.*

Ma le due responsabilità, non sono sullo stesso piano:

infatti i soci sono responsabili in solido fra loro, ma sono responsabili in *via sussidiaria* rispetto alla società in quanto godono del beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale, cioè i creditori sono tenuti a soddisfarsi sul patrimonio della società prima di poter aggredire il patrimonio personale dei soci.

***Il beneficio di preventiva escussione opera in modo diverso a seconda che ci si trovi in SS o collettiva irregolare, oppure ci si trovi in Snc regolare.***

----**SS o Snc irregolare** : in queste il creditore può rivolgersi direttamente al singolo socio illimitatamente responsabile e sarà questi a dover invocare la preventiva escussione del patrimonio sociale. Il socio sarà tenuto a pagare ove non provi che ci siano beni sufficienti o facilmente aggredibili.

----**Snc regolare** : in tali società il beneficio di escussione è più intenso: *opera automaticamente*. Anche se la società è in liquidazione, i creditori sociali non possono pretendere il pagamento dai soci, se non dopo l'escussione del patrimonio sociale. Ricorrendo comunque le condizioni per agire contro i soci, il creditore sociale potrà chiedere a ciascuno di essi il pagamento integrale, dato che i soci sono tra loro *obbligati in solido*. Il socio che ha pagato potrà a sua volta esercitare il *regresso verso gli altri soci*.

### **Creditori personali del socio**

Il creditore personale del socio non può in alcun caso aggredire direttamente il patrimonio sociale per soddisfarsi.

Inoltre se è nello stesso tempo debitore della società, non può compensare il suo debito con il credito che vanta verso il singolo socio.

C'è da dire che sia nella SS che nella Snc, il creditore del socio può:

1. Far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al socio che è suo debitore.
2. Compiere atti conservativi sulla quota allo stesso spettante nella liquidazione della società.

### **Liquidazione della quota:**

----**SS o Snc irregolare** = il creditore personale del socio, può chiedere la liquidazione della quota del suo debitore, provando che gli altri beni siano insufficienti. La società quindi sarà tenuta a versare al creditore del socio la *somma di denaro corrispondente al valore della quota al momento della richiesta*. La liquidazione deve avvenire entro 3 mesi.

----**Snc regolare** = il creditore del socio non può chiedere la liquidazione della quota del socio debitore finché *dura la società*.

Tale regola vale fino alla scadenza della società fissata nell'atto costitutivo. I soci possono prorogare la durata dell'attività, ma tale decisione non può pregiudicare i creditori particolari dei soci:

*a tal proposito l'art. 2307 distingue 2 ipotesi:*

- a. Se la proroga è espressa ed è iscritta nel registro delle imprese, il creditore personale del socio può opporsi entro 3 mesi dall'iscrizione della delibera. Se l'opposizione è accolta, la società deve versare in suo favore la quota del socio debitore.
- b. Se la proroga è tacita (*l'attività d'impresa continua per fatti concludenti di tutti i soci*), il creditore personale potrà chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota dimostrando l'insufficienza degli altri beni del proprio debitore.

## **C. L'attività sociale**

### **Modello legale e modelli statutari**

La disciplina dell'*attività sociale* è scarna e lascia ampio spazio all'autonomia negoziale. Il legislatore prevede un modello di organizzazione fondato sui seguenti principi:

- a. *Ogni socio illimitatamente responsabile è investito del potere di amministrazione e di rappresentanza della società.*
- b. *È per contro necessario il consenso di tutti i soci per le modificazioni del contratto sociale.*

Questo modello legale non ha un carattere rigido, infatti i soci sono liberi di modellare il funzionamento della società nel modo che ritengono più opportuno in quanto rischiano il proprio patrimonio personale.

### ***L'amministrazione della società***

**Nozione** = l'amministrazione della società è l'attività di gestione dell'impresa sociale. Il potere di amministrare è il potere di compiere tutti quegli atti che rientrano nell'oggetto sociale.

Ogni socio *illimitatamente responsabile* è amministratore della società. L'*atto costitutivo* può tuttavia prevedere che l'amministrazione sia riservata solo ad alcuni soci.

#### ***Amministrazione Disgiuntiva :***

Si ha quando l'amministrazione della società spetta a più soci (*tutti o alcuni*).

Ciascun socio non è tenuto a chiedere il consenso o il parere degli altri soci amministratori, né è tenuto ad informarli preventivamente delle operazioni progettate.

L'ampio potere di iniziativa è temperato dal *diritto di opposizione* riconosciuto a ciascuno degli altri soci amministratori.

L'opposizione deve essere esercitata prima che l'operazione sia stata compiuta e se tempestiva, *paralizza* il potere decisorio del singolo.

Con l'opposizione si crea una spaccatura tra "soci amministratori" in merito a quella operazione, tale conflitto sarà risolto in base alla *maggioranza dei soci, in base alle quote di interesse di ogni socio.*

L' *amministrazione disgiunta* offre dei vantaggi sotto il profilo della rapidità delle decisioni, ma non è senza pericoli dato che il singolo può porre in essere atti senza che gli altri soci lo sappiano.

#### ***Amministrazione Congiuntiva:***

Deve essere espressamente richiesta dai soci, perché in caso di silenzio opera la "disgiuntiva". Con la "congiunta" è necessario il consenso di tutti i soci amministratori per il compimento delle operazioni sociali.

L'atto può tuttavia prevedere che il consenso si costruisca tramite la maggioranza dei soci amministratori.

Se i soci scelgono questo tipo di amministrazione, senza specificare nulla, allora la regola che vale è quella dell'*unanimità*. Infatti il criterio *maggioritario* deve essere richiesto esplicitamente.

La rigidità dell'amministrazione congiunta, è temperata dal potere riconosciuto ai singoli amministratori per agire *individualmente quando vi sia urgenza di evitare un danno alla società.*

### ***Amministrazione e Rappresentanza***

La *rappresentanza* è un'altra funzione che la legge dà agli amministratori, viene definito come *il potere di firma.*

Cioè il potere di agire nei confronti di terzi in nome della società.

Quindi avremo:

---*Potere di gestione* = cioè decidere il compimento di atti sociali. Quindi riguarda l'*attività amministrativa interna.*

---*Potere di rappresentanza* = che riguarda l'*attività amministrativa esterna.*

#### ***Modello Legale:***

secondo gli artt. 2266 e 2298, vi è coincidenza fra *potere decisorio e di rappresentanza*. Infatti in mancanza di diversa disposizione dell'atto costitutivo, la *rappresentanza* della società spetta a ciascun socio amministratore.

- In caso di *amministrazione disgiunta* = ogni amministratore può decidere e stipulare atti in nome della società, da solo.

- In caso di *amministrazione congiunta* = tutti i soci amministratori devono partecipare alla stipulazione dell'atto (*firma congiunta*).

Sempre secondo il modello legale, non vi è distinzione tra atti di ordinaria o straordinaria amministrazione.

#### **Modelli Statutari:**

*l'atto costitutivo*, può prevedere una diversa regolamentazione dei due poteri. Infatti :

---può riservare la *rappresentanza legale della società* solo ad alcuni soci amministratori, dando luogo ad una "*dissociazione soggettiva*".

---può anche stabilire per la *rappresentanza* modalità di esercizio diverse da quelle valevoli per il potere di gestione (*ex: stabilire la firma congiunta per certi atti, anche le l'amministrazione è disgiunta*).

---può prevedere la *firma disgiunta* per gli atti che non superano un certo importo o la *firma congiunta* per quelli che superano un certo importo.

#### **Opponibilità ai terzi:**

*le limitazioni convenzionali al potere di rappresentanza degli amministratori, solleva il problema della loro opponibilità ai terzi che entrano in contatto con gli amministratori.*

**S.n.c. regolare** = le limitazioni del potere di rappresentanza degli amministratori non sono opponibili ai terzi se non sono iscritte nel registro delle imprese o se non si provi che i terzi ne hanno avuto effettiva conoscenza.

**S.n.c. irregolare** = l'omessa registrazione si torce contro i soci essendo tutelato l'affidamento dei terzi sulla rappresentanza. Infatti si presume che ogni socio che agisce per la società abbia la rappresentanza sociale anche in giudizio. I patti modificativi del potere di rappresentanza non sono opponibili ai terzi a meno che questi non si provi che questi ne erano a conoscenza.

**S.s.** = in tali casi si rinvia alla disciplina del diritto comune, con conseguente necessità di distinguere tra:

- *limitazioni originarie = sono sempre opponibili ai terzi.*
- *limitazioni successive o estinzione del potere di rappresentanza = devono essere portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei.*

#### **I soci amministratori**

La regola secondo cui ogni *socio illimitatamente responsabile* è investito del potere di *amministrare la società*, ha carattere dispositivo.

Infatti nell'atto costitutivo si può riservare l'amministrazione solo ad alcuni soci.

Oppure si può stabilire che gli amministratori saranno nominati dai soci con un *atto separato*.

La distinzione tra *amministratori nominati nell'atto costitutivo e nominati con atto separato*, acquista rilievo in caso di revoca della facoltà di amministrare. Infatti :

----se nominato con l'atto : il revocato amministratore può chiamare l'autorità giudiziaria per accertare l'esistenza della *giusta causa*.

----se nominato con atto separato : è revocato secondo le norme del *mandato*, quindi è revocabile anche se non vi è una *giusta causa*.

Bisogna specificare che secondo l'art. 2257 la qualità di socio va tenuta distinta dalla qualità di amministratore.

Infatti sono diversi *obblighi, poteri, responsabilità, diritti* in base alla qualità che si ha nella società.

I *diritti e obblighi* dell'amministratore secondo l'art. 2260 sono regolati dalle norme sul mandato. Ma non bisogna cadere nell'equivoco che mandato e amministrazione siano la stessa cosa.

#### **Poteri :**

L'amministratore non ha limiti del mandatario, che deve attenersi solo ad atti di ordinaria amministrazione. Né ha limiti come l'*istitutore* dato che l'amministratore può alienare o ipotecare immobili sociali.

#### **Doveri :**

Nelle S.n.c. essi devono tenere le scritture contabili e redigere il bilancio d'esercizio ed adempiere alle pubblicità connesse all'iscrizione nel registro delle imprese.

#### **Responsabilità :**

Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società, con conseguente obbligo di risarcire i danni alla stessa arrecati. Ovviamente la responsabilità non si estende agli amministratori che dimostrano di essere esenti da colpa.

#### **Compenso :**

Tra le norme applicabili anche all'amministratore, proveniente dalla disciplina del *mandato*, abbiamo quelle per cui per l'incarico da amministratore o mandatario si *presume oneroso*. La presunzione di onerosità cade quando *tutti i soci sono amministratori o il socio sia un socio d'opera*.

#### **I soci non amministratori**

Ogni socio non amministratore ha:

- a. il diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali.
- b. Il diritto di consultare i documenti relativi all'amministrazione, quindi le scritte contabili.
- c. Il diritto di ottenere il *rendiconto* degli affari sociali, quando gli affari sono stati compiuti.

*È questione controversa se i non amministratori, possano impartire direttive vincolanti agli amministratori.*

Si può dire che se si è in presenza di un unico amministratore nominato *per atto separato*, poiché è revocabile anche dai soci non amministratori, questi ultimi a maggior ragione potranno chiedere all'amministratore socio comportamenti positivi e indicazioni vincolanti.

#### **Il problema dell'amministratore estraneo**

In caso si tratti di Società in Accomandita Semplice, non è possibile affidare l'amministrazione della stessa ad un non socio.

Si ritiene invece ammissibile nel caso di S.n.c. poiché tutti i soci sono *sempre e comunque responsabili personalmente nei confronti dei creditori*. Quindi l'amministrazione ad un non socio non è un espediente per eludere la responsabilità dei soci, cosa che invece potrebbe succedere nella S.S.

In generale la nomina di un amministratore non socio, non priva i soci del *potere di direzione* dell'impresa. Anzi è un modo per esercitare tale potere.

#### **Divieto di concorrenza**

Nella S.n.c. ma non nella S.S. incombe su tutti i soci l'obbligo di non esercitare "per conto proprio o altrui un'attività concorrente con quella della società" ed inoltre non partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente.

Il divieto non impedisce al socio di partecipare come socio *limitatamente responsabile in altra società concorrente*.

Inoltre non impedisce né l'esercizio di un'altra attività d'impresa, né lo stesso tipo di attività quando non c'è un rapporto concorrenziale.

La violazione del *divieto* legittima i soci a deciderne l'esclusione.

Il *divieto* tuttavia non ha carattere assoluto, ma può essere rimosso dagli altri soci.

#### **Modificazioni dell'atto costitutivo**

Nella S.n.c e S.S. "*il contratto sociale può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci, se non è convenuto diversamente*". Quindi in mancanza di diversa pattuizione, viene tutelato l'interesse del singolo socio che ha interesse a lasciar le *basi organizzative* inalterate.

--Nelle S.n.c le modificazioni dell'atto costitutivo sono soggette a pubblicità legale, e finché non sono state iscritte nel registro delle imprese non sono opponibili a terzi, a meno che si provi che questi terzi ne erano a conoscenza.

La modificazione tuttavia è produttiva di effetti indipendentemente dall'iscrizione.

--Nella S.n.c irregolare, le modificazioni devono essere portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei e non sono opponibili a coloro che senza loro colpa le hanno ignorate.

--Nella S.s valgono le stesse cose della S.n.c.

Di regola le *modifiche dell'atto costitutivo* sono approvate all'unanimità. Ma la legge consente una clausola che prevede la *modificabilità a maggioranza*.

Si esclude che la *maggioranza* possa mutare radicalmente l' "*oggetto sociale*". Ecco perché c'è chi ritiene che le "*modificazioni dell'atto per maggioranza*" dovrebbero essere *specificatamente determinate*.

Con la riforma del 2003, si è disposto che "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni riguardanti la *trasformazione in società di capitali, la fusione, la scissione*, sono approvate nelle società di persone per *maggioranza secondo quote*". Quindi con la riforma non c'è niente che vieti la modifica delle *basi essenziali per maggioranza*.

### **Metodo collegiale e Principio maggioritario**

**L'art. 2252** esprime il principio che il consenso di tutti i soci è necessario quando la decisione tocca le basi organizzative della società.

Quindi l'unanimità sarà necessaria *per la revoca del socio amministratore nominato nell'atto costitutivo, nelle ipotesi previste dagli artt. 2256 e 2301, per il cambiamento del metodo di amministrazione, per la trasformazione*.

Quindi la maggioranza sarà prevista per decisioni che riguardano la gestione dell'impresa comune: *nomina e revoca degli amministratori per atto separato, approvazione del bilancio ecc...*

La disciplina delle *società di persone* pone un altro problema riguardante le *deliberazioni sociali (all'unanimità o a maggioranza)* se debbano essere prese con metodo collegiale o in assoluta libertà di forma.

Nel nostro ordinamento il metodo collegiale è ampiamente presente, perché consente decisioni più ponderate attraverso il confronto delle diverse opinioni ed il concorso di tutti i soci nell'interesse comune.

In base alla riforma del 2003, nella S.r.l. l'atto costitutivo può escludere l'impiego del metodo collegiale, salvo che per alcune decisioni.

C'è da dire però che proprio la disciplina della S.r.l. ribadisce che:

- a. In mancanza di diversa disposizione dell'atto costitutivo le deliberazioni dei soci vanno adottate con metodo collegiale.
- b. Ciascun socio ha diritto di partecipare alle decisioni anche assunte senza metodo collegiale.

### **D. Scioglimento del singolo rapporto sociale**

#### ***Scioglimento del singolo rapporto e scioglimento della società***

Il singolo socio può cessare di far parte della società per *morte, recesso, esclusione*.

Il venire meno di uno o più soci non determina in alcun caso lo scioglimento della società.

Il *principio di conservazione* della società opera anche quando resta un solo socio. Il socio superstite ha 3 mesi di tempo per decidere se associare a sé altre persone e continuare oppure porre fine a tutto. (bhummmmmmm).

#### ***La morte del socio***

La morte del socio produce come effetto *ex lege* lo scioglimento del rapporto fra socio e società, con il conseguente obbligo per i soci di liquidare la quota del socio defunto ai suoi eredi entro 6 mesi.

L'art. 2284 concede ai soci superstiti in alternativa due ipotesi:

- Decidere lo *scioglimento anticipato della società*. In tal caso gli eredi per la loro quota spettante devono attendere non 6 mesi ma il tempo necessario per la liquidazione totale della società.
- Decidere di *continuare la società* con gli eredi del socio defunto, sempre che ci sia il consenso di tutti i soci superstiti.

L'art. 2284 inoltre ricorda le clausole che permettono di lasciare in più libertà i soci in caso di morte di uno di loro.

- a. **Clausola di consolidazione** = la quota del socio defunto resterà agli altri soci, e agli eredi sarà liquidato il valore di essa.
- b. **Clausola di continuazione** = dell'attività con gli eredi, cioè i soci in via preventiva stabiliscono il consenso al trasferimento della quota *mortis causa*. Questo tipo di clausole possono a loro volta distinguersi in 3 gruppi:
- *La clausola vincola solo i soci superstiti, gli eredi possono scegliere se far parte o meno della società.*
  - *La clausola prevede l'obbligo degli eredi di entrare in società*
  - *La clausola prevede l'automatico subingresso degli eredi in società, salvo che si rifiuti l'eredità.*

Parte della dottrina riconosce la validità delle clausole di continuazione, dato che l'erede può rifiutare l'ingresso in società, rifiutando l'eredità.

Parte le ritiene nulle, perché nessuno può diventare socio a responsabilità illimitata senza il proprio consenso.

### **Recesso**

È lo scioglimento del rapporto sociale per volontà del socio.

Se la società è a tempo *indeterminato* ogni socio può recedere liberamente. Il recesso deve essere comunicato agli altri soci entro 3 mesi.

La stessa regola si applica anche alla S.n.c in caso di proroga dell'attività *tacita*, questo perché tale proroga rende incerta la durata della società.

Se la società è a tempo *determinato* il recesso è ammesso per la legge solo se sussiste una *giusta causa* (ex: *amministrazione disonesta*).

Il recesso per giusta causa ha effetto immediato, ed è applicabile anche per le società a tempo *indeterminato* con il vantaggio che il socio non deve attendere 3 mesi.

Inoltre nel contratto sociale ci possono essere altre cause che prevedono l'eventuale recesso.

### **Esclusione**

Questa è l'ultima delle cause di scioglimento del rapporto sociale e consiste nell'esclusione del socio dalla società.

Essa in alcuni casi opera di diritto in altri è facoltativa.

È escluso di diritto:

- Il socio che sia dichiarato fallito, salvo che ovviamente non sia fallito a conseguenza del fallimento della società.
- Il socio il cui creditore particolare abbia ottenuto la liquidazione della quota.

Esclusione facoltativa : *stabiliti dall'art. 2286 possono essere raggruppati in 3 categorie:*

- Gravi inadempienze degli obblighi che derivano dalla legge o dal contratto sociale. Ad esempio un *comportamento ostruzionistico del socio tale da porre in pericolo la società.*
- L'interdizione, l'inabilitazione del socio o la sua condanna ad una pena che comporti l'interdizione.
- Sopravvenuta impossibilità di esecuzione del conferimento per causa non imputabile agli amministratori.

L'esclusione è deliberata dalla *maggioranza per teste*, dopo che è stata motivata ha effetto decorsi 30 giorni. Entro tale tempo il socio può fare opposizione al tribunale.

Se questo accoglie l'opposizione è reintegrato nella società con *effetto retroattivo*.

Nel caso la società sia composta da solo 2 soci, il procedimento descritto sopra è impossibile e l'esclusione di uno dei due è pronunciata direttamente dal tribunale

### **Liquidazione della quota**

In tutti i casi in cui si sciogla un rapporto sociale riguardante un socio, egli o i suoi eredi hanno diritto soltanto ad una somma di denaro che rappresenti il valore della quota.

Il che significa che il socio non può richiedere la restituzione dei beni conferiti.

Il valore della quota è calcolato in base alla situazione patrimoniale della società nei giorni in cui si verifica lo scioglimento e tenendo comunque conto dell'esito delle operazioni in corso.

Il pagamento deve avvenire entro 6 mesi dal giorno dello scioglimento e in caso di scioglimento su richiesta del creditore particolare entro 3 mesi dalla richiesta.

## **E. Scioglimento della società**

### ***Le cause di scioglimento***

Fissate dall'art. 2272 sono:

- 1) Il decorso del termine fissato nell'atto costitutivo. È tuttavia possibile la proroga della durata sia *espressa* sia *tacita*.
- 2) Il conseguimento dell'oggetto sociale o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo. Tra le cause che rendono impossibile il conseguimento la giurisprudenza comprende le difficoltà provocate dall'*insanabile discordia*.
- 3) La volontà di tutti i soci, salvo che l'atto non preveda che lo scioglimento anticipato debba approvarsi a *maggioranza*.
- 4) Il venir meno della pluralità dei soci.
- 5) Le altre cause previste dal contratto sociale.

Tutte le cause di scioglimento operano *automaticamente* di diritto per il solo fatto che si sono verificate.

### ***Società in stato di liquidazione***

Dopo che si è verificata la causa di scioglimento la società non si estingue immediatamente. Si deve infatti provvedere al soddisfacimento dei creditori sociali ed alla distribuzione fra i soci dell'eventuale residuo attivo.

Sorge il diritto dei soci a che si dia avvio al procedimento di liquidazione attraverso la nomina dei *liquidatori*.

Muta anche la posizione dei creditori personali dei soci. Essi non potranno più ottenere la liquidazione della quota del proprio debitore ma dovranno aspettare la fine della *liquidazione* per poter prendere la loro parte di quota liquidata.

Il verificare di una causa di scioglimento non menoma la capacità giuridica o di agire della società. Ciò comporta che i soci potranno revocare lo stato di liquidazione e tornare alla normale attività di prima.

### ***Procedimento di liquidazione***

Tale procedimento è regolato dagli artt. 2275 – 2283, nonché dagli artt. 2309 – 2312.

La stessa disciplina non esclude che sia possibile stabilire il procedimento di liquidazione liberamente dai soci o all'inizio del contratto o all'inizio dello scioglimento.

Il procedimento legale di liquidazione inizia con la nomina di uno o più liquidatori.

I *liquidatori* possono essere revocati per volontà di tutti i soci ed in ogni caso dal tribunale per *giusta causa*.

Sia nelle Snc che nelle Ss, la nomina dei *liquidatori* e la loro cessazione deve essere riportata nel registro delle imprese.

Nella *società irregolare* la nomina deve essere portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, per rendere a loro opponibile il cambiamento intervenuto nella gestione e amministrazione della società.

I *liquidatori* prendono il posto degli amministratori, insieme a questi ultimi devono redigere l'*inventario*.

#### **Poteri dei liquidatori:**

Entrando i liquidatori in atto loro hanno i poteri: *conversione in denaro dei beni, pagamento dei creditori, ripartizione fra i soci dell'eventuale residuo attivo*.

Per procedere al pagamento dei *creditori sociali*, i liquidatori possono chiedere ai soci versamenti ancora dovuti, ma solo se *sono insufficienti i fondi disponibili*.

Divieti dei liquidatori:

----Non possono intraprendere nuove operazioni, almeno non riguardanti il processo di liquidazione.

----Non possono ripartire fra i soci, neppure parzialmente, i beni sociali finchè i creditori sociali non siano stati pagati o non siano state accantonate le somme per pagarli.

----Essi dovranno redigere il *rendiconto-bilancio annuale* se la liquidazione si protrae oltre un anno.

Ripartizione dell'attivo:

Il saldo attivo di liquidazione è destinato innanzitutto al rimborso del *valore nominale* dei conferimenti, in base al costo storico o in base alla valutazione fatta dal contratto all'inizio. *Nessuna regola procedimentale è prevista per la chiusura del procedimento di liquidazione nella Ss.*

*Nella Snc i liquidatori devono redigere:*

-----*Bilancio finale di liquidazione:* è il rendiconto della gestione dei liquidatori.

-----*Piano di riparto:* è una proposta di divisione fra i soci dell'attivo residuo.

I due documenti vanno comunicati ai soci mediante raccomandata e approvati, sempre che non siano impugnati entro 2 mesi dalla comunicazione.

Con l'*approvazione i liquidatori sono liberati di fronte ai soci.*

### **Estinzione della società**

Nella Snc irregolare la chiusura del procedimento di liquidazione determina l'estinzione della società, sempre che siano soddisfatti tutti i creditori. In mancanza la società si riterrà ancora esistente, anche perché manca un atto formale che segni chiaramente la fine.

Nelle altre società regolari invece è prevista la *cancellazione dal registro delle imprese*. Tale richiesta viene effettuata dai liquidatori dopo che è stato approvato il loro *bilancio finale*.

Sempre i liquidatori dovranno però depositare le *scritture contabili e documenti dei soci, in modo da conservarli per 10 anni dalla cancellazione*.

La *cancellazione* può avvenire anche "d'ufficio" quando si noti assenze sintomatiche che testimoniano la mancanza di attività (*ex: irreperibilità presso la sede legale, mancata ricostituzione della pluralità dei soci ecc...*).

È da ricordare che la società resta in vita finchè non sia avvenuta la cancellazione dal registro delle imprese.

Con la cancellazione la società si estingue anche se non tutti i creditori sociali sono stati soddisfatti, e ciò sia nel caso i cui i *liquidatori ignoravano certi debitori o che ne fossero a conoscenza ma li hanno ignorati*.

I creditori insoddisfatti possono agire nei confronti dei soci che restano *illimitatamente e personalmente* responsabili verso le obbligazioni sociali. Inoltre i liquidatori saranno esposti a conseguenze penali.

### **Il fallimento della società estinta**

L'art. 10 della legge sul fallimento diceva che *l'imprenditore poteva dichiararsi fallito entro un anno dalla cessazione dell'impresa*.

La Corte Costituzionale lo ha dichiarato incostituzionale, e la riforma del 2006 lo ha adeguato dicendo che :

*gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza, si è manifestata prima alla stessa o entro l'anno successivo.*

La stessa norma è applicata in estensione al soci *illimitatamente responsabili*, infatti dice che : il fallimento della società no produce anche il fallimento del socio, anche in caso di trasformazione, fusione e scissione, *se sono state osservate le formalità per rendere noto a terzi i fatti indicati*.

Le *società irregolari* possono essere dichiarate fallite senza limiti di tempo dopo la cessazione dell'attività di impresa.

## **SOCIETA' IN ACCOMANDITA SEMPLICE**

### ***Nozione e caratteri distintivi***

La S.a.s. è una società di persone che si differenzia per la presenza di due categorie di soci:

- Accomandatari = che rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali. Ad essi compete l'amministrazione.
- Accomandanti = che rispondono limitatamente alla quota conferita.

L' S.a.s. è il solo tipo di società di persone che consente l'esercizio in comune di un'impresa commerciale con limitazione del rischio e non esposizione al fallimento personale per alcuni soci.

Risulta quindi che servendosi di un accomandatario nullatenente, i soci accomandanti potrebbero in fatto cumulare i vantaggi della società di persone con quelli delle società di capitali.

Quindi lo scopo della disciplina è:

- 1) L' esigenza dominante di evitare un uso anomalo e distorto di tale tipo di società, tramite divieti e sanzioni patrimoniali.
- 2) L'esigenza di non estraniare del tutto i soci accomandanti.

### ***Costituzione della società. La ragione sociale***

L'atto costitutivo dovrà indicare i soci *accomandatari e gli accomandanti*.

Tale atto è soggetto ad iscrizione nel registro delle imprese, ma l'omessa registrazione comporta solo l'irregolarità della società.

La *ragione sociale* deve essere formata col nome di almeno uno dei *soci accomandatari* e con l'indicazione del tipo sociale.

Non può essere iscritto il nome dei *soci accomandanti*. *L'accomandante che consente quello risponderà di fronte ai terzi illimitatamente e solidalmente, ma non diventa ovviamente un accomandatario e non acquista quindi il diritto a partecipare all' amministrazione della società.*

### ***I soci accomandanti e l'amministrazione della società***

L' art. 2318 dice che l'amministrazione della società può essere conferita soltanto ai soci accomandatari, quindi hanno gli stessi diritti e obblighi della Snc.

Gli accomandanti hanno il diritto di concorrere insieme agli altri alla *nomina e revoca degli amministratori, quando siano stati nominati con atto separato*. Infatti in tal caso è necessaria la *maggioranza del capitale* che voti.

Invece è necessario il *consenso* di tutti i soci in casi di revoca dell'amministratore nominato nell'*atto costitutivo*.

Può inoltre chiedere la *revoca per giusta causa dell'amministratore* anche il socio accomandante quando unico è il socio accomandatario e quindi anche unico è l'amministratore.

Il generale divieto di ingerenza nell'amministrazione da parte degli accomandanti è in parte temperato dall' art. 2320, infatti essi:

- a) Possono trattare o concludere affari in nome della società, sia pure in forza di una *procura speciale per singoli affari*.
- b) Possono prestare la loro opera, manuale o intellettuale, sotto la direzione degli amministratori.
- c) Possono se l'atto costitutivo lo consente dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni.
- d) Hanno diritto di avere comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite.
- e) Hanno il diritto di concorrere all'approvazione del bilancio, senza che ciò implichi divieto di immistione.

In quanto esclusi dall'amministrazione *gli accomandanti non sono tenuti a restituire gli utili fittizi riscossi, purchè ricorra la condizione che essi siano in buona fede e che gli utili risultino da un bilancio regolarmente approvato.*

### **Divieto di immistione**

Il contenuto del divieto e le relative sanzioni sono fissate dall'art. 2320.

La norma stabilisce che gli *accomandanti* non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari.

L'*accomandante* che non rispetta il divieto assume *responsabilità illimitata e solidale verso tutte le obbligazioni sociali, inoltre può essere escluso a maggioranza.*

--Nell'amministrazione interna l'*accomandante* deve ritenersi privo di ogni potere decisionale autonomo in merito alla condotta degli affari sociali. Non contrasta col divieto di immistione la collaborazione nell'amministrazione sotto le direttive degli accomandatari.

--Nell'amministrazione esterna può trattare affari in forza di una procura speciale per singoli affari.

*Qual è la posizione della società rispetto alle obbligazioni nate dall'atto di immistione di un accomandante?*

-----la società resta obbligata se l'*accomandante* ha agito in base ad una procura o il suo operato è stato successivamente ratificato dagli amministratori. In caso contrario verso il terzo sarà responsabile solo l'*accomandante*.

### **Trasferimento della partecipazione sociale**

Accomandatari = se l'atto non dispone diversamente il trasferimento per atto fra vivi della quota degli accomandatari può avvenire solo col consenso di tutti gli altri soci. E per la trasmissione mortis causa è necessario il consenso degli eredi.

Accomandanti = la loro quota è liberamente trasferibile per causa di morte, senza che ci sia il consenso dei soci superstiti. Tra vivi invece è necessario il consenso dei soci che rappresentano *maggioranza del capitale sociale.*

### **Scioglimento della società**

La Sas si scioglie oltre che per le cause previste per la Snc, anche perché rimangono solo *soci accomandatari o accomandanti, sempre che nel termine entro 6 mesi non sia sostituito il socio che è venuto meno.*

Durante i 6 mesi l'attività continua normalmente se sono venuti meno i soci *accomandatari*, in tal caso gli *accomandanti* devono nominare un *amministratore provvisorio*, che ha poteri limitati all'ordinaria amministrazione.

### **Società in accomandita irregolare**

È irregolare la società il cui atto costitutivo non è stato iscritto nel registro delle imprese.

Anche nella Sas irregolare gli accomandanti rispondono limitatamente alla loro quota.

Per la Sas irregolare valgono le stesse regole della Snc irregolare, di seguito se ne riassumono i punti fondamentali:

- a) I creditori sociali possono agire direttamente nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, ed incombe su questi ultimi l'onere di chiedere la *preventiva escussione del patrimonio sociale* indicando i beni facilmente agevoli per i creditori.
- b) I creditori particolari del socio possono chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota del loro debitore.
- c) Si presume che ciascun socio che agisce per la società abbia la rappresentanza sociale anche in giudizio

## **SOCIETA' PER AZIONI**

## **Nozione e caratteri essenziali**

È una società nella quale:

- Per le obbligazioni sociali risponde solo la società col suo patrimonio.
- La partecipazione sociale è rappresentata da azioni.

I **profili strutturali** che la caratterizzano sono:

- a) **Personalità giuridica:** è per legge trattata come soggetto distinto dalle persone dei soci, quindi gode di perfetta *autonomia patrimoniale*.
- b) **Responsabilità:** tutti i soci non assumono responsabilità personale, neppure sussidiaria. Sono soltanto obbligati ad eseguire i conferimenti.
- c) **Organizzazione corporativa:** cioè è un'organizzazione basata sulla presenza di distinti organi: *assemblea, amministratori, collegio sindacale*. Il singolo socio non ha alcun potere diretto, ma solo quello di concorrere col proprio voto alla formazione dei membri dell'*organo amministrativo e di controllo*. Questi membri rispondono personalmente dei danni arrecati in seguito alla violazione dei loro doveri di condotta in base alle loro funzioni. L'*assemblea* è dominata dal *principio maggioritario per quote*, cioè ogni socio vota in base alle azioni possedute.
- d) **Azioni:** sono partecipazioni sociali di ugual valore e che conferiscono ai loro possessori uguali diritti. È il risultato della divisione del capitale sociale sottoscritto secondo una unità di misura liberamente predeterminata che costituisce il *valore delle azioni*.

## **Società per azioni e tipologia della realtà**

Gli strumenti che favoriscono la raccolta di ingenti capitali sono:

---Limitazione del rischio individuale.

---Possibilità di pronta mobilitazione dell'investimento.

In tal modo è possibile avere molti piccoli risparmiatori, pronti ad investire, privi di specifico interesse per l'attività d'impresa.

Si rende possibile la *compartecipazione* di:

- Azionisti imprenditori.
- Azionisti risparmiatori.

Nella tipologia di Spa si identificano *imprese di grandi dimensioni, ma anche una serie di società a carattere familiare, con base azionaria stabile e dove l'appello al pubblico risparmio è assente*.

In questo tipo di società con base azionaria ristretta i problemi riguardano la tutela dei *soci di minoranza e dei creditori*, di fronte a possibili abusi dei *soci che detengono la maggioranza*.

Infatti con la partecipazione all'assemblea di tutti i soci si rende operativo il principio cardine del legislatore: *chi ha conferito di più rischia di più e per questo ha maggior potere, tale potere deve essere esercitato in modo oculato*.

Il problema cambia nelle società con molti *azionisti risparmiatori che hanno partecipazioni microscopiche*. In tal caso il naturale disinteresse per la vita della società favorisce il dominio dei *gruppi minoritari di controllo*. Infatti spesso nelle società che hanno azioni diffuse tra il pubblico, gli azionisti che dominano la situazione sono quelli col 10 o 20 per cento del capitale sociale.

Oltre all'investimento dei piccoli risparmiatori, si è sviluppato anche:

-----*investimento indiretto o istituzionale* = fatto tramite operatori specializzati (*ex: fondi pensione, ecc...*) che raccolgono risparmio tra il pubblico e lo investono in partecipazioni di minoranza di varie società diversificando il rischio.

## **L'evoluzione della disciplina**

\_\_\_In primo luogo: è stato posto un freno al proliferare di minisocietà per azioni con capitale del tutto irrisorio. Infatti dal 2004 per una Spa il capitale minimo è di 120.000 €.

\_\_\_In secondo luogo: si è dettata una specifica disciplina per le *società quotate in mercati regolamentati*, ispirata dalla diversa realtà di tali società (*assenteismo della maggior parte degli investitori risparmiatori, esigenza di tutela degli investitori*).

\_\_\_La riforma del 1974 introduce strumenti di *eterotutela* della massa inerte dei risparmiatori: la legge dà la possibilità di emettere *azioni di risparmio* che sono prive di diritto di voto ma privilegiate sotto il profilo patrimoniale; *certificazione del bilancio* da parte di un'autonoma società di revisione; *istituzione della Consob*.

\_\_\_La riforma del 1998 che per rendere più competitivo il mercato mobiliare italiano e tutelare i risparmiatori azionisti ha creato il *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*.

\_\_\_La riforma del 2003 che ha l'obiettivo di semplificare la disciplina delle società di capitali e ampliare lo spazio riconosciuto all'autonomia statutaria al fine di favorire la nascita, la crescita, la competitività delle imprese italiane anche attraverso l'accesso più agevole dei mercati nazionali ed internazionali di capitali.

### **Società per azioni e modelli societari**

La disciplina introdotta dal d.lgs del 2003 oggi si compone di:

- a) Regole valide per tutte le società per azioni.
- b) Disposizioni riferite alle sole società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (*società chiuse*).
- c) Norme applicabili alle sole *società che fanno ricorso al mercato del capital di rischio*.
- d) Norme che si applicano alle sole società *quotate*.

Ne consegue che all'interno del tipo "S.p.a." l'evoluzione legislativa ha articolato i modelli di :

- Società chiusa.
- Società che fa appello al mercato del capitale di rischio: questo modello è stato introdotto per rendere più graduale l'immissione alla negoziazione in un mercato regolamentato. Infatti a tali società si applicano a volte regole delle società non quotate altre volte quelle delle società quotate.
- Società quotata.

È inoltre stata accentuata la tendenza ad introdurre *statuti speciali* per le società operanti in settori particolari come: *bancario, assicurativo, mobiliare ecc...*

Si va delineando una disciplina specifica per i gruppi di società con la previsione della responsabilità a carico della capogruppo per abuso di potere.

\_\_\_La recente legge del 2005 per far fronte ad alcuni grossi scandali e tutelare maggiormente i risparmiatori ha riformato in più punti la disciplina dei controlli nelle società quotate e rafforzato i diritti dei soci di minoranza.

## **A. LA COSTITUZIONE**

### ***Il procedimento***

La costituzione della società si articola in due fasi essenziali:

- a) *Stipulazione dell'atto costitutivo per atto pubblico*.
- b) *Iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese*. Perché solo con l'iscrizione si acquisisce la personalità giuridica.

### ***Stipulazione dell'atto costitutivo***

Questa fase può avvenire secondo 2 diversi procedimenti:

- A) *Costituzione simultanea***: cioè l'atto costitutivo è stipulato immediatamente da coloro che assumono l'iniziativa per la costituzione della società (*soci fondatori*).
- B) *Costituzione per pubblica sottoscrizione***: si addivene alla stipulazione dell'atto costitutivo al termine di un complesso procedimento che consente la raccolta tra il pubblico del capitale iniziale. Il procedimento è macchinoso e raramente utilizzato. Questo procedimento si compone di 4 fasi:

1. Programma = i *promotori* predispongono un programma della società da costituire indicando: *oggetto, capitale, principali disposizioni dell'atto, eventuale partecipazione di utili che si riservano i promotori, ed entro quando deve essere stipulato l'atto*. Il programma in fine deve essere firmato e depositato presso un notaio.
2. Adesioni = al programma con la *sottoscrizione delle azioni*. I promotori devono assegnare ai sottoscritti un termine non oltre 30 giorni, per il versamento del 25% dei conferimenti in denaro presso una banca designata dai promotori.
3. Assemblea Costituente = dopo il versamento del 25% si procede a convocare l'assemblea dei sottoscrittori. Tale assemblea:

- *Accerta l'esistenza delle condizioni richieste per la costituzione della società.*
- *Delibera sul contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto che non sia stato già fissato nel programma.*
- *Delibera sulla riserva di partecipazione agli utili fatta a proprio favore dai promotori.*
- *Nomina i primi amministratori e sindaci della società costituenda.*

4. Stipula dell'atto = si addivene alla stipula del contratto.

I promotori sono solidalmente responsabili verso i terzi per le obbligazioni assunte per la costituzione della società. Obbligazioni che loro potranno riservare sulla società sempre che siano state necessarie alla costituzione o approvate dall'assemblea.

È consentito che i promotori si riservino come corrispettivo della loro iniziativa una *partecipazione agli utili della società*, indipendentemente dalla loro qualità di soci. Questi utili non possono superare il 10% degli utili risultanti dal bilancio e non possono aver durata superiore a 5 anni.

### ***L'atto costitutivo: forma e contenuto***

La Spa può costituirsi per contratto e dopo la riforma del 2003 anche per atto unilaterale. La *forma solenne* è espressamente richiesta, pena la *nullità* della società, quindi deve essere redatto per *atto pubblico*.

#### ***Requisiti dell'atto costitutivo art. 2328:***

1. Il cognome, nome o denominazione, data e luogo di nascita o lo Stato di costituzione, domicilio o sede legale e la cittadinanza dei soci ed eventuali promotori, nonché numero di azioni assegnate ad essi.
2. La denominazione ed il comune dove sono poste la *sede della società (cioè dove risiedono organo amministrativo e uffici direttivi)*, ed eventuali sedi secondarie (*cioè dotate di una rappresentanza stabile*).
3. L'oggetto sociale *cioè l'attività economica che la società si propone di svolgere*. Spesse volte se ne indica più di uno o magari una serie complementare.
4. L'ammontare del capitale sottoscritto e versato.
5. Numero e valore nominale delle azioni, le loro caratteristiche e le loro modalità di emissione.
6. Il valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura.
7. Le norme secondo quali gli utili devono essere ripartiti.
8. I benefici accordati eventualmente ai fondatori o promotori.
9. Il sistema di amministrazione adottato, numero degli amministratori, i loro poteri, chi tra loro ha la rappresentanza.
10. Il numero dei componenti del collegio sindacale.
11. La nomina dei primi amministratori e sindaci (*cioè i componenti del consiglio di sorveglianza*).
12. L'importo globale anche se approssimativo delle spese poste a carico della società per la costituzione.
13. Durata della società che può anche essere a tempo indeterminato.

Spesso si preferisce procedere alla redazione di 2 distinti documenti:

-----Atto Costitutivo: sintetico che manifesta la volontà di costituire la società e i dati fondamentali della struttura organizzativa.

-----Statuto: con le norme legali e convenzionali.

Anche se sono due documenti distinti, costituiscono un contratto unitario, ne consegue che anche lo Statuto deve essere redatto per atto pubblico a pena di nullità.

### **Condizioni per a costituzione**

Per procedere poi alla costituzione è poi necessario art. 2329:

- Che sia sottoscritto per intero il capitale sociale.
- Che siano rispettate le disposizioni relative ai conferimenti in sede di costituzione.
- Che sussistano le autorizzazioni governative e le altre condizioni richieste da leggi speciali per società con oggetto particolare.

Viola la legge notarile ed è soggetto a sanzioni disciplinari il notaio che riceve l'atto costitutivo senza accertare che sia stato preventivamente versato il 25% dei conferimenti in denaro.

Fanno eccezione alcune autorizzazioni che per legge devono essere rilasciate *successivamente* alla stipula dell'atto costitutivo (*ex: attività bancaria*).

### **Effetti della stipulazione dell'atto costitutivo**

La stipulazione dell'atto costitutivo non è sufficiente per la costituzione della società.

I contraenti restano vincolati finquando non risulti che alla costituzione della società non si può addivenire per fatti estranei alla loro volontà.

Le somme di denaro sono vincolate fino al completamento del processo di costituzione e a condizione che gli amministratori provino che sia avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese.

I sottoscrittori possono tuttavia rientrare in possesso delle somme versate se la società non è iscritta entro 90 giorni dalla stipulazione dell'atto.

Se avviene la stipulazione il notaio ha l'obbligo di depositarlo entro 20 giorni nell'ufficio del registro delle imprese allegando i documenti che provano l'osservanza degli obblighi richiesti.

Se il notaio non provvede a ciò allora l'obbligo grava sugli amministratori.