

Società

La prospettiva dell'impresa risulta centrale per la comprensione del diritto societario. Infatti il nostro ordinamento ha ritenuto di centrare il diritto societario nella dimensione dell'esercizio in comune di un'attività economica. Nel nostro ordinamento a differenza di altri non basta lo scopo comune per riconoscere una società ma occorre anche l'esercizio in comune di un'attività economica. Emerge sul piano del diritto scritto la figura dell'impresa ed imprenditore nonché collegamento della società con l'impresa. L'art.2247 definisce il contratto di società, in effetti la società trae principio da un contratto ma non si esaurisce nel contratto. E' un'organizzazione di beni e persone per il perseguimento di un fine produttivo. Assume una propria identità, possiamo dire che le società sono enti capaci di produrre atti ottenendo diritti e obblighi. Vi sono due elementi rilevanti: elemento negoziale (società che nasce da un contratto/atto.unilaterale) e elemento organizzativo. Si è generalizzato il fenomeno delle società per azioni e a responsabilità limitata unilaterali. Società che mantengono inalterate le proprie caratteristiche nonché la limitazione di responsabilità dell'unico socio laddove siano rispettati determinati requisiti in tema di conferimento e pubblicità. Vi sono anche società costituite da legge direttamente o mediante provvedimento amministrativo. Anche nell'ipotesi di società legali, che possono essere coattive o obbligatorie, è rilevanza del profilo organizzativo e restano invariati gli interessi che su di esso si puntualizzano. Alla base della società vi è un contratto plurilaterale con comunione di scopo. La costituzione della società comporta effetti rilevanti sul piano della responsabilità patrimoniale. La Costituzione della società comporta una suddivisione di creditori tra creditori imprenditoriali ed extraimprenditoriali con un'intensità variabile a seconda del modello di società adottato. La responsabilità limitata e l'autonomia della società rientra nella materia del legislatore. Il legislatore consente alla volontà delle parti di incidere sull'autonomia patrimoniale. Con la stipulazione del contratto di società si determina un effetto di autonomia patrimoniale più o meno intenso che è sottratto alla competenza negoziale delle parti. Esistono figure giuridiche che possono svolgere attività di impresa e non possono godere di autonomia. Le società sono contratti plurilaterali con comunione di scopo. La società non si esaurisce nel contratto in quanto dà vita ad un'organizzazione che diventa titolare di un'organizzazione destinata a entrare in rapporto con terzi con la quale bisogna stabilire le modalità del decidere e dichiarare. La rubrica dell art.2047 è stata modificata così da permettere la costituzione di società tramite contratto unilaterale. La società consta di 4 elementi: parti, conferimenti, esercizio in comune di un'attività economica e scopo. I *conferimenti* sono apporti effettuati dai soci a favore della società al momento della costituzione o un momento successivo. I conferimenti servono a dotare la società dei mezzi necessari per lo svolgimento dell'attività e vanno a costituire il cosiddetto patrimonio della società. Il valore in denaro dei conferimenti risulta dall'atto costitutivo della società. Consentono di dotare la società di un patrimonio. Bisogna distinguere tra *capitale sociale nominale* e *entità numerica* pari al valore indicato entro dei conferimenti al momento della costituzione della società; mentre il patrimonio netto è formato dalle attività e passività.

Legame tra capitale sociale e patrimonio sociale: il primo è un valore storico, il secondo varia in continuazione sul piano quantitativo e qualitativo. Il patrimonio sociale indica la quota ideale al netto del patrimonio che non può essere distribuito tra soci. Nel capitale sociale reale può essere uguale o inferiore a quello nominale e si distingue dal patrimonio netto che è pari alla differenza tra attività reale e le sole passività reali, ossia pari al valore dei beni che residua dopo aver sottratto all'attivo le sole passività reali. I conferimenti sono

oggetto di valutazione, quindi hanno valore in denaro o vengono effettuati in denaro e la loro cifra coincide con il capitale sociale nominale. Il capitale sociale è una frazione del patrimonio della società che i soci non possono distribuire durante la vita della società ed è stabilmente vincolata all'esercizio dell'attività sociale: si parla quindi di una funzione produttiva o vincolistica del capitale sociale. L'art.2247 contiene un riferimento a beni o servizi quali oggetto del conferimento. Oltre i beni e servizi, possono formare oggetto di conferimento anche i crediti secondo le regole proprie della cessione di credito, in particolar modo per la garanzia della solvenza del creditore. Si discute se il capitale sociale abbia una funzione di garanzia per i creditori, il patrimonio di ogni soggetto è sempre la garanzia dei suoi creditori quindi il principio vale anche per la società. Tuttavia la funzione del capitale sociale non è una funzione di garanzia ma vincolistica, ossia il capitale sociale serve ad assicurare la permanenza nel patrimonio sociale degli strumenti per l'esercizio dell'attività economica prescelta. La prospettiva che si coglie in riferimento alla funzione del capitale incide anche su altre questioni quali i beni che possono configurare nell'attivo del bilancio. Se non attribuiscono al capitale sociale una funzione primaria di garanzia dovremmo escludere la possibilità di conferire tutte quelle attività non oggetto di espropriazione. Sotto altro aspetto, se si esclude che il capitale sociale abbia una funzione diretta di garanzia e si ritiene che esso tende ad assicurare la conservazione dei mezzi produttivi che il bilancio impone di determinare gli utili, da ciò consegue l'ascrivibilità di bilancio di beni che non possono formare oggetto di espropriazione (ex ogg immateriali), ciò dimostra come la funzione del capitale è una funzione produttivistica conservativa. Vi è poi un'altra funzione presente nella disciplina di società di capitali che è stata ridimensionata dalla riforma societaria del 2003, ossia la funzione organizzativa. Vi sono certi diritti dell'azionista che possono essere esercitati indipendentemente dalle azioni ottenute. Il funzionamento degli organi sociali avviene secondo il principio maggioritario, il socio non ha potere di amministrazione e controllo. Dopo la riforma del 2003 la funzione organizzativa del capitale sociale è stata ridimensionata, ciò perché è possibile in sede di sottoscrizione delle azioni anche un'attribuzione delle azioni non proporzionate al conferimento, il socio ossia può ricevere più o meno azioni rispetto all'entità del conferimento. In tali tipi di società la funzione organizzativa del capitale è ora recessiva. Gli artt.2554 e 2555 richiamano le regole sulla vendita, caducazione e conferimento di crediti. Se avviene sul titolo di proprietà la garanzia per vizi segue le norme sulla vendita; se il conferimento avviene a titolo di godimento si applicano le norme sulla locazione; se viene conferito un credito la garanzia per l'insolvenza del creditore vale nei limiti dell'insolvenza ex art 2062.

Esercizio in comune di un'attività economica: scopo mezzo

La società si costituisce per l'esercizio in comune di un'attività economica capace di produrre nuova ricchezza. Si è posto il problema se la nozione di attività economica espressamente menzionata dall'art.2247 coincide con la nozione di attività di impresa. Vari autori si sono interrogati sull'ammissibilità delle cosiddette società senza impresa, come ad esempio: la società consortile. Essa infatti non si costituisce per un'attività di impresa diversa e ulteriore rispetto ai singoli imprenditori consorziati ma per il perseguimento di un interesse che già appartiene agli imprenditori della società. Il tema della società senza imprenditore sembra essere confinata ad ipotesi marginali ed insignificanti. Altro profilo problematico è rapporto tra impresa e professione intellettuale. Al professionista intellettuale non si applicano le norme in tema di impresa ex art 2238 comma 2. Non esiste una incompatibilità fenomenologica tra impresa e professione intellettuale.

Ammissibilità della disciplina della società di professionisti : l'iscrizione all'albo ha valenza di iscrizione pubblicità, notizia. Deve contenere la dizione società di professionisti, l'oggetto sociale deve consistere in via esclusiva all'esercizio di una o più attività professionali. Il numero e la partecipazione al capitale dei soci di professionisti deve essere tale da garantire che le deliberazioni assembleare siano approvate dai 2/3 dei soci professionisti, ciò significa che i soci professionisti devono essere in grado di rappresentare le deliberazioni della società. Il cliente può indicare il professionista che dovrà occuparsi dell'incarico. Parte formale e sostanziali del contratto è la società e non il socio proprio perché è tenuto a svolgere la propria attività nei confronti della società a titolo di conferimento. Nello svolgimento della propria attività il socio gode di una certa autonomia e può rispondere solidalmente per la società in caso di danni. La società deve avere quale scopo mezzo, l'esercizio in ordine di un'attività economica quindi non appartiene al fenomeno societario. Lo stesso art.2248 ci dice che la comunione costituita o mantenuta al solo scopo di godimento di uno o più cose è regolata dagli artt,2100 ss e norme del titolo 7 del libro terzo. Ciò significa che non è possibile costituire una società indicando come oggetto sociale il godimento di uno o più beni. Può accadere che durante la vita di una società l'attività produttiva venga a cessare e che la società si limiti a godere del patrimonio. Si pone in questo caso un problema non di ammissibilità della costituzione della società, ma il problema inerente un'eventuale scioglimento della società.

Differenza tra società e comunione: la prima si caratterizza per l'esercizio in comune di un'attività economica, attività intesa a creare nuovi valori economici, è una situazione giuridica dinamica il cui stesso conferimento di beni serve a dotare la società dei mezzi necessari per l'esercizio di un'attività produttiva. I soci non possono usare i beni sociali senza che ci sia consenso degli altri soci essendo i beni sociali vincolati allo svolgimento dell'iniziativa economica. La società si scioglie quando l'iniziativa sia stata realizzata e sia divenuta impossibile la realizzazione e si sceglie a maggioranza. La comunione invece è una situazione giuridica statica. Ciascun comunista ha diritto di godimento individuale sul bene senza ledere il pari diritto altrui e può chiedere in qualsiasi momento la divisione. Mentre la società si può sciogliere solo a maggioranza, ciascun comunista può recedere chiedendo al giudice la divisione del bene comune. Nelle società invece vi sono una serie di presupposti e limiti per esercitare il diritto di recesso, ciò si comprende nell'ottica di salvaguardare i beni sociali e assoggettarli ad un programma speculativo, imprenditoriale che consiste nell'esercizio di un'attività produttiva allo scopo di dividerne gli utili. Ciò fa sì che il creditore del socio non può agire sui beni della società mentre il creditore particolare del comunista può aggredire il bene comune nei limiti della quota di pertinenza del proprio creditore. Il nostro legislatore fa rilevanza anche alla comunione d'azienda dando la possibilità di trasformazione della comunione di società in azienda e viceversa.

Impresa coniugale: art 177, comma 1, lettere d; comma 2.

Ci si domanda se si sia in presenza di comunione, società o fenomeno intermedio. Secondo tali autori l'impresa coniugale non rappresenterebbe altro che l'applicazione del principio patrimoniale legale della famiglia rappresentato dal principio di comunione. Secondo Ferri è un modello intermedio avente fonte legale e retto da una propria disciplina contenuta, per quanto riguarda l'aspetto gestorio, dall'art 180 183 e, per la responsabilità patrimoniale, art.186 . Qualora i coniugi decidano di costituire una società si applicherà la disciplina del tipo societario prescelto. Si applica la disciplina della società per quanto riguarda l'esercizio in comune dell'impresa; mentre per la comunione dell'azienda troverà applicazione il regime patrimoniale legale della famiglia, ossia la comunione. Certamente si tratta di un istituto

peculiare che nasce nel contesto del diritto di famiglia retto a salvaguardare la parità di trattamento tra coniugi e garantire pari diritti ai coniugi che si occupano dello svolgimento di attività di impresa.

