

Quali le differenze tra società di persone e società di capitali? Differenze e approfondimento sull'autonomia patrimoniale

Autore: Caruso Vincenzo

In: Diritto civile e commerciale

Indice / Abstract:

- Le società, l'atto costitutivo, la personalità giuridica, l'elemento personale e la responsabilità. L'autonomia patrimoniale perfetta nella società di capitali e quella imperfetta nella società di persone.
- Le società come organizzazioni di persone e mezzi.
- Cenni sulle società consortili, che consentono la sopportazione di minori costi o la realizzazione di maggiori guadagni rispetto alle società cooperative.
- Le società lucrative e quelle mutualistiche: differenze in base allo scopo perseguibile.
- Il metodo economico per la realizzazione di un risultato economico come fenomeno egoistico, secondo la dottrina, a favore esclusivo dei soci.
- Le società di gestione dei mercati; un esempio di società per azioni senza scopo di lucro.
- La natura dell'attività esercitabile; commerciale e non commerciale.
- Un'altra distinzione: società dotate di personalità giuridica e prive di personalità.
- Gli organi sociali ed il loro funzionamento nelle società di capitali e di persone.
- Ultimo criterio distintivo è il regime di responsabilità per le obbligazioni sociali.
- Le società in accomandita semplice e per azioni.

- Il confronto tra il codice del commercio del 1882 ed il legislatore del 1942: personalità giuridica e autonomia patrimoniale come tecniche legislative per un medesimo disegno di politica economica.
- L'autonomia patrimoniale perfetta come diaframma fra il proprio patrimonio personale e le obbligazioni contratte nell'esercizio in comune dell'impresa.
- Il conferimento dei beni e la titolarità della società di un patrimonio perfetto.

Con le società di persone i creditori personali dei soci possono aggredire il patrimonio dei soci illimitatamente responsabili per soddisfarsi dopo aver escusso infruttuosamente il patrimonio sociale.

Gli orientamenti giurisprudenziali più recenti considerano il patrimonio societario relativamente autonomo rispetto ai soci ed alla società; ovvero le società di persone comunque costituiscono soggetti di diritto distinti dalle persone dei soci. A esempio l' art. 2266, 1° co. del codice civile, l'art. 2659 del cod.civ.

Conclusione: il patrimonio sociale è garanzia generica ai sensi dell'art. 2740 c.c.

La funzionalizzazione del patrimonio sociale si giustifica con lo svolgimento di un'attività produttiva di nuova ricchezza fondamentale per lo sviluppo e crescita della nazione.

I soci non dispongono nel contratto sociale né di autonomia patrimoniale, né di responsabilità dei soci perché dipende dal tipo prescelto.

La Cassazione con sentenza n° 1261 del 25.1. 2016, Rel. Di Virgilio

ritiene configurabile una responsabilità aquilana degli amministratori nei confronti dei singoli soci in una società di persone in caso di mancata presentazione del rendiconto al termine annuale determinando un danno diretto che legittima il ricorso all'azione, Cassaz. n° 28806 del 31.1.2013 e Cassaz. n° 2846 del 28.3.1996.

Le società nascono da un accordo, o meglio per un contratto tra due o più persone e si chiama atto costitutivo.

Le informazioni che fornisce questo documento riguardano l'indicazione delle persone, il valore e la tipologia dei beni e dei servizi conferiti dai soci, il tipo di attività che si svolgerà, la società ed i criteri con cui saranno divisi gli utili.

Alcune società sono dotate di personalità giuridica cioè sono titolari dei diritti e obblighi che derivano dall'attività aziendale come se fossero una persona fisica.

Si definiscono persone giuridiche perché è un giudice che riconosce la loro esistenza.

Nella società di persone prevale l'elemento personale, sono dotate di autonomia patrimoniale imperfetta e la responsabilità dei soci è solidale e illimitata. Inoltre, si costituiscono con atto pubblico o scrittura privata autenticata e si identificano in base alla ragione sociale.

Nelle società di capitali conferiti e sono dotate di autonomia patrimoniale perfetta. La responsabilità dei soci, nelle società, è limitata, sono persone giuridiche e si costituiscono con atto pubblico, identificandosi in base alla denominazione sociale.

Il patrimonio societario è costituito dall'insieme dei beni e servizi a disposizione della società per svolgere l'attività aziendale.

I due patrimoni si confondono nel caso di autonomia patrimoniale imperfetta, mentre rimangono distinti nel caso di quella perfetta.

Nel caso di autonomia patrimoniale imperfetta i soci rispondono per i debiti della società non solo

Con le quote apportate ma anche con il proprio patrimonio.

I soci sono, in questi caso, obbligati a rispondere anche per le quote di debito a carico degli altri soci che non sono in grado di farne fronte personalmente.

La società di capitali, al momento della loro costituzione devono redigere con atto pubblico, secondo le norme prescritte da un notaio, sia l'atto costitutivo che lo Statuto ossia le norme di funzionamento della società. Questi documenti sono pubblicati presso il Registro delle Imprese.

Le società sono **organizzazioni di persone e di mezzi create dall'autonomia privata per l'esercizio in comune di un'attività produttiva**. Sono strutture organizzative tipiche, anche se non esclusive, previste dall'ordinamento per l'esercizio in forma associata dell'attività di impresa.

Ciascun modello organizzativo societario costituisce una diversa combinazione di risposte legislative ai problemi di disciplina che solleva l'esercizio in forma societaria dell'attività di impresa.

Gli otto tipi di società previsti dal legislatore nazionale possono tuttavia essere aggregati in categorie omogenee sulla base di alcuni fondamentali criteri di classificazione.

Elemento caratterizzante le società è costituito dallo **scopo perseguito dalle parti, il c.d. scopo-fine del contratto di società**. L'art. 2247 enuncia solo uno dei possibili scopi del contratto di società: lo scopo di divisione degli utili.

Una società può essere costituita per svolgere attività di impresa con terzi allo scopo di conseguire utili, destinati ad essere successivamente divisi tra soci. E' questo appunto lo scopo tipico, ma non esclusivo, che il legislatore assegna ad alcuni tipi di società. Le società di persone e le società di capitali, che perciò vengono definite società lucrative.

Società sono però anche le società cooperative e queste devono perseguire per legge uno scopo mutualistico.

Lo scopo cioè, di fornire direttamente ai soci beni, servizi od occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose di quelle che i soci stessi otterrebbero sul mercato.

Tutti i tipi di società, tranne la società semplice, possono essere utilizzati anche per realizzare uno scopo consortile.

Sotto il profilo dello scopo perseguibile le società possono essere distinte in tre grandi categorie:

1. **società lucrative,**
2. **società mutualistiche**

3. società consortili.

Queste ultime sono tenute ad operare con metodo economico e per la realizzazione di uno scopo economico dei soci, consistente in un particolare vantaggio patrimoniale: sopportazione di minori costi o realizzazione di maggiori guadagni nelle rispettive imprese. Le società consortili non devono necessariamente perseguire uno scopo di lucro in senso proprio. In definitiva, sotto il profilo dello scopo perseguibile le società possono essere distinte in tre grandi categorie: società lucrative, società mutualistiche e società consortili.

Le società sono enti associativi che operano con metodo economico e per la realizzazione di un risultato economico a favore esclusivo dei soci. La società è così un fenomeno, secondo la migliore dottrina, essenzialmente egoistico; si caratterizza per la istituzionale destinazione ai suoi membri dei variabili benefici patrimoniali conseguibili attraverso l'esercizio della comune attività d'impresa.

Bisogna tener presente che nella legislazione speciale si rinvenivano anche casi di società, in genere società per azioni, istituzionalmente senza scopo di lucro oggettivo e/o soggettivo. Numerose erano, infatti, almeno in passato, le società per azioni, a partecipazione prevalentemente o esclusivamente pubblica, che per legge dovevano perseguire scopi esclusivamente pubblici e palesemente incompatibili con la causa lucrativa o economica. E se questo fenomeno si è oggi drasticamente ridimensionato, non mancano nella legislazione speciale più recente casi di società per azioni che per legge non devono perseguire o possono non perseguire un fine di lucro.

Ad esempio le società di gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari, le imprese sociali, che possono costituirsi in qualsiasi forma societaria.

Queste previsioni legislative devono essere tuttavia valutate come norme eccezionali ed in quanto tali da esse non è consentito desumere che sia legittima la costituzione di società senza scopo di lucro, al di fuori

dei casi previsti da legge.

Un'altra distinzione, operante nell'ambito delle società lucrative, è quella basata sulla natura dell'attività esercitabile.

La società semplice è utilizzabile solo per l'esercizio di attività non commerciale. Tutte le altre società lucrative possono esercitare sia attività commerciale sia attività non commerciale e sono sempre soggette ad iscrizione nel registro delle imprese con effetti di pubblicità legale. Per quest'ultima caratteristica si definiscono società di tipo commerciale.

Altra distinzione legislativa è quella fra società dotate di personalità giuridica e società prive di personalità giuridica. Hanno personalità giuridica le società di capitali e le società cooperative.

Ne sono invece prive le società di persone.

Nelle società di capitali in quanto società con personalità giuridica è legislativamente prevista ed è inderogabile cioè basata sulla **necessaria presenza di una pluralità di organi; assemblea, organo di gestione e organo di controllo.**

Il funzionamento degli organi sociali è dominato dal principio maggioritario.

In particolare l'assemblea, composta dalle persone dei soci, delibera a maggioranza anche le modifiche dell'atto costitutivo e le maggioranze assembleari sono calcolate in base alla partecipazione di ciascun socio al capitale sociale, non per teste.

Il singolo socio in quanto tale non ha alcun potere diretto di amministrazione e di controllo, salvo che nella s.r.l.; ha solo il diritto di concorrere, con il suo voto in assemblea, alla designazione dei membri dell'organo di amministrazione e/o di controllo.

E il peso di ciascun socio in assemblea è proporzionato all' ammontare del capitale sociale sottoscritto; è cioè determinato secondo un criterio puramente capitalistico, che dà rilievo ai mezzi apportati e non alle persone dei soci. Ne consegue che la partecipazione sociale è, di regola, liberamente trasferibile.

Nelle società di persone, prive di personalità giuridica, invece **non è prevista un'organizzazione basata sulla presenza di una pluralità di organi.**

L'attività della società si fonda su un modello organizzativo che, per un verso, riconosce ad ogni socio a responsabilità illimitata il potere di amministrare la società e, per altro verso e all'opposto, richiede di regola il consenso di tutti i soci per le modificazioni dell'atto costitutivo.

Il singolo socio a responsabilità illimitata è in quanto tale investito del potere di amministrazione e di rappresentanza della società e ciò indipendentemente dall'ammontare del capitale conferito e dalla consistenze del suo patrimonio personale. E' così particolarmente accentuato il rilievo della persona dei soci nell'organizzazione e nel funzionamento della società, nonché il reciproco rapporto fiduciario fra i soci stessi. Ne consegue che la partecipazione sociale è di regola trasferibile col consenso degli altri soci.

Ultimo criterio di distinzione è quello basato sul regime di responsabilità per le obbligazioni sociali. Esistono, sotto tale profilo le società nelle quali per le obbligazioni sociali rispondono sia il patrimonio sociale sia i singoli soci personalmente ed illimitatamente, in modo inderogabile e vengono chiamate società in nome collettivo o se hanno possibilità di deroga pattizia per i singoli soci non amministratori sono società semplici.

Vi sono, poi, le società, come l'accomandita semplice e per azioni nelle quali coesistono istituzionalmente soci a responsabilità illimitata, c.d. accomandatari, e soci a responsabilità limitata, c.d. accomandanti.

Infine, si hanno le società nelle quali per le obbligazioni sociali di regola risponde solo per le società col proprio patrimonio e sono: le s.p.a., s.r.l., e le società cooperative.

E' da sottolineare che la responsabilità personale dei soci non è univocamente ricollegabile né al riconoscimento o meno della personalità giuridica, né alla distinzione fra società di persone e società di capitali.

Il codice di commercio del 1882 definiva unitariamente i tre tipi di società allora previsti, società in nome collettivo, società in accomandita e società anonima, come enti collettivi distinti dalle persone dei soci ex art. 77, 3° co. e questa formula diede luogo ad una vivace disputa sul punto se tutte le società fossero da considerarsi persone giuridiche. Il legislatore del 1942 ha pensato di risolvere in modo netto la disputa operando una netta distinzione: le società di capitali e le società cooperative sono persone giuridiche; la persona giuridica è invece negata alla società di persone. Queste ultime società godono di autonomia personale.

Personalità giuridica ed autonomia patrimoniale costituiscono due diverse tecniche legislative per la

realizzazione di un medesimo disegno di politica economica, volte a creare le condizioni di diritto privato più propizie per la diffusione e lo sviluppo delle imprese societarie.

Tali condizioni risiedono nella previsione di una adeguata tutela dei creditori delle imprese societarie, realizzata facendo del patrimonio della società un patrimonio in via di principio **aggredibile solo da creditori sociali e non anche dai creditori personali dei soci.**

Le citate condizioni consentono a quanti costituiscono una società di creare un diaframma fra il proprio patrimonio personale e le obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa in comune. Tale distinzione sottrae il patrimonio personale dei soci all'aggressione, o quanto meno all'aggressione diretta dei creditori sociali. Nelle società di capitali e nelle società cooperative questo duplice obiettivo è conseguito in modo diretto e lineare con il riconoscimento della personalità giuridica.

In quanto persone giuridiche, queste società sono per legge trattate come soggetti di diritto formalmente distinti dalle persone dei soci. La società gode, perciò, di una piena e perfetta autonomia patrimoniale.

Infatti, i beni conferiti dai soci diventano beni di proprietà della società: questa è titolare di un proprio patrimonio, di propri diritti e di proprie obbligazioni distinti da quelli personali dei soci.

Ne consegue che sul patrimonio sociale non possono più soddisfarsi i creditori personali dei soci in quanto si tratta di un patrimonio giuridicamente appartenente ad altro soggetto ovvero le società.

Né i creditori sociali possono soddisfarsi sul patrimonio personale dei soci: delle obbligazioni sociali risponde di regola la società con il proprio patrimonio.

In sintesi, attraverso il riconoscimento della personalità giuridica, il patrimonio sociale è reso autonomo rispetto a quello dei soci e quello dei soci è reso autonomo rispetto alla società.

Nel caso delle società di persone il legislatore ha negato la personalità giuridica, provvedendo a soddisfare le esigenze di tutela dei creditori sociali e di incentivazione dei soci con specifiche disposizioni.

Nelle società di persone i creditori personali dei soci non possono aggredire il patrimonio della

società per soddisfarsi.

Finchè dura la società, possono far valere i loro diritti sugli utili spettanti al debitore e compiere atti conservativi sulla quota allo stesso spettante nella liquidazione della società ex art. 2270, 1° co. c.c.

Questo principio subisce un parziale temperamento nella società semplice ed in caso di proroga delle altre società di persone in quanto è concesso al creditore personale del socio di ottenere la liquidazione della quota del proprio debitore, qualora gli altri beni di questo siano insufficienti a soddisfare i suoi crediti, ex art. 2270, 2° co., e 2307 c.c.

Sempre nelle società di persone, creditori della società non possono aggredire direttamente il patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili. E' necessario che prima tentino di soddisfarsi sul patrimonio della società e solo dopo aver infruttuosamente escusso il patrimonio sociale potranno agire nei confronti dei soci. La responsabilità di questi ultimi per le obbligazioni sociali è responsabilità sussidiaria ovvero beneficio di escussione, rispetto a quella della società, anche se le regole parzialmente diverse sono al riguardo dettate per la società semplice ex art. 2208 c.c. e per le altre società di persone (2304 c.c.).

In sintesi anche nelle società di persone il patrimonio della società è relativamente autonomo rispetto a quello dei soci; il patrimonio dei soci è autonomo relativamente rispetto a quello della società.

L'orientamento giurisprudenziale e dottrinario sempre più diffuso volge verso il convincimento che anche le società di persone, pur se prive di personalità giuridica, costituiscono soggetti di diritto distinti dalle persone dei soci.

Esempio particolarmente significativo al riguardo è l'art. 2266, 1° co. c.c., per cui è la società che diventa

titolare di diritti

e delle obbligazioni relative al pari di qualsiasi altro soggetto di diritto. Ogni possibile dubbio è fugato dall'art. 2659 c.c. il quale stabilisce che la trascrizione dei beni immobiliari è effettuata, anche per le società di persone, al nome della società o ragione sociale. Ed analoga regola è dettata per l'iscrizione delle ipoteche
ex art. 2839 c.c.

Anche nelle società di persone, pertanto, i beni sociali non sono beni in comproprietà speciale fra i soci, bensì sono beni in proprietà della società. Così anche le obbligazioni sociali non sono obbligazioni personali dei soci ma obbligazioni della società, cui si aggiunge a titolo di garanzia la responsabilità di tutti o di alcuni dei soci. Imprenditore è la società, non il gruppo dei soci co-imprenditori, anche se il fallimento della società determina automaticamente il fallimento dei soci illimitatamente responsabili.

Quanti costituiscono una società possono liberamente scegliere fra tutti i tipi di società previsti dalla legislazione nazionale se l'attività da esercitare non è commerciale.

Ciò ad eccezione della società semplice in quanto non prevede l'attività commerciale ai sensi dell'art. 2249, 1° co. c.c.

Ulteriori limitazioni nella scelta del tipo di società, per lo più consistente nell'esclusione della società di persone, sono poi stabilite da leggi speciali per particolari categorie di imprese commerciali quali le imprese bancarie, le imprese assicurative, le società sportive, le società di gestione del risparmio, le società di intermediazione immobiliare, ecc.

La scelta di un determinato tipo non è tuttavia condizione essenziale per la valida costituzione di una società. Non lo è certamente se l'attività non è commerciale. L'art. 2249, 2° co. del cod.civ., stabilisce infatti che in tal caso si applica la disciplina della società semplice, a meno che i soci abbiano voluto

costituire la società secondo uno degli altri tipi. Quindi, se l'attività non è commerciale la scelta del tipo è necessaria solo se le parti vogliono sottrarsi al regime della società semplice.

Anche quando l'attività è commerciale un'esplicita scelta del tipo non è tuttavia necessaria. Infatti, il silenzio delle parti in merito può e deve essere interpretato come implicita ma inequivocabile opzione per il regime della s.n.c. E' questo, infatti, il solo tipo di società commerciale per la cui costituzione non sono richieste ulteriori specificazioni contrattuali.

La società semplice e la s.n.c. costituiscono perciò i regimi residuali dell'attività societaria, rispettivamente non commerciale e commerciale. Una società con oggetto non commerciale è una società semplice ed una società con oggetto commerciale è una s.n.c., se le parti non hanno manifestato una diversa scelta.

Scelto un determinato tipo di società, le parti possono, con apposite clausole contrattuali, disegnare un assetto organizzativo della loro società parzialmente diverso da quello risultante dalla disciplina legale del tipo prescelto. I modelli organizzativi fissati dal legislatore per i singoli tipi di società non sono infatti del tutto rigidi e consentono parziale adattamento alle esigenze del caso concreto. E' necessario però che le clausole a tal fine introdotte nell'atto costitutivo, c.d. clausole atipiche, non siano incompatibili con la disciplina del tipo di società prescelto.

E' invero inammissibile che la creazione di un tipo di società del tutto inconsueto e stravagante che non corrisponde ad alcuno dei modelli legislativi previsti.

I tipi di società costituiscono infatti un numero chiuso e non sono ammissibili società atipiche dato che il contratto di società è destinato a produrre effetti non solo tra le parti ma anche nei confronti di terzi.

Esigenze di tutela di questi ultimi e, più in generale, di ordinato svolgimento della vita economica inducono perciò il legislatore a bandire la possibilità di costituire tipi di società affatto nuovi e sconosciuti.

In conclusione, il patrimonio sociale costituisce garanzia generica c.d. generica ex art. 2740 c.c. per l'adempimento delle obbligazioni della società.

Caratteristica di tutte le società è l'**autonomia patrimoniale**, relativamente alle pretese dei creditori particolari dei soci; diversamente modulata dalla disciplina dei diversi tipi societari:

- nelle società di persone detta autonomia, abbiamo visto, è soltanto relativa,
- nelle società di capitali, la stessa, mediata dalla loro personalità giuridica, è perfetta e i creditori particolari dei soci possono trovare soddisfazione nella sola espropriazione della partecipazione del socio nella società.

Si giustifica l'autonomia patrimoniale delle società con la necessaria funzionalizzazione del patrimonio sociale allo svolgimento di una attività produttiva di nuova ricchezza.

L'autonomia patrimoniale della società e la disciplina della responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali non costituiscono materia di cui i soci possano disporre nel contratto sociale, dipendendo dalla scelta del tipo.

Da ultimo è da aggiungere quanto affermato molto recentemente dalla Cassaz. con sentenza n° 1261 del 25.1.2016 per cui le società di persone poiché costituiscono un centro di imputazione di situazioni giuridiche distinte da quelle dei soci, anche se non dotate di autonoma personalità giuridica, ed è pertanto

configurabile, in termini sostanzialmente analoghi

a quanto prevedono gli artt. 2393 e 2395 del cod. civ. in materia di società per azioni, una responsabilità aquilana degli amministratori nei confronti dei singoli soci, oltre che verso la società. La questione controversa ha origine dalla mancata presentazione del rendiconto da parte dell'amministrazione e la conseguente mancata percezione degli utili. Il socio ha fatto valere il danno a sé diretto e immediato, poiché il rendiconto è la sintesi contabile della consistenza patrimoniale della società al termine di un anno di attività, ex multis Cassaz. n° 28806 del 31.1.2013 e Cassaz. n° 2846 del 28.3.1996. L'omessa presentazione del rendiconto, con conseguente mancata attribuzione degli utili al socio ex art. 2262 del c.c. è un comportamento assunto in palese violazione di norme che stabiliscono diritti ai soci immediatamente azionabili e determina un danno diretto al socio e lo legittima al ricorso all'azione in questione.

La natura extracontrattuale ed individuale dell'azione del socio fondata sull'art. 2043 del cod. civ., in applicazione analogica dell'art. 2395 del cod. civ. esigerebbe, aderendo al principio estrapolabile dalla citata sentenza del 2016, che il pregiudizio non sia il mero riflesso dei danni arrecati al patrimonio sociale, ma che si tratti di danni causati direttamente in capo al socio a causa del comportamento degli amministratori, elevando ancora più i margini di tutela ed assottigliando il risalente netto discrimen tra società di persone e di capitali.

<https://www.diritto.it/quali-le-differenze-tra-societa-di-persone-e-societa-di-capitali-differenze-e-approfondimento-sull-autonomia-patrimoniale/>