

Il contratto di società

Autore: Concas Alessandra

In: Schede di Diritto

Una società, dal punto di vista giuridico è un soggetto che esercita attività di impresa, e può essere costituita da un unico soggetto (società unipersonale) o da più soggetti (persone fisiche o giuridiche) riunite in una società (cosiddetta impresa collettiva).

Con questo vocabolo si possono indicare fenomeni distinti:

Abbiamo il contratto del quale all'art 2247 del codice civile.

Il soggetto, costituito dai soci e da questi distinto.

Il rapporto sociale che lega i soci tra loro (art 2269 c.c.).

La definizione più compiuta e citata del fenomeno societario si trova nel libro V del codice civile, all'art. 2247, secondo il quale 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.

L'articolo non ricomprende le varie tipologie di enti sociali conosciuti dal nostro ordinamento.

Se da una parte esistono società non a scopo di lucro, dall'altro, con l'introduzione delle società unipersonali, anche un soggetto singolo può costituire una società, attraverso un atto unilaterale.

L'oggetto sociale descrive le attività che possono essere esercitate dalla società.

Si deve includere nell'atto costitutivo, come disposto dall'art. 2463 del codice civile sulla Costituzione della Società a Responsabilità Limitata, e deve essere sufficientemente determinato, lecito e possibile.

Ad esempio, può essere produzione e vendita di auto, vendita di alimentari, costruzioni edili.

Se non viene conseguito in via definitiva, o sopraggiunga l'impossibilità di conseguirlo, può essere causa dello scioglimento della società (ex art 2272 c.c.).

Lo scopo di lucro è quello tipico della società che si propone di erogare ai soci i proventi dell'attività economica esercitata.

Lo scopo mutualistico, presente nelle cooperative e nelle mutue assicuratrici, è in assenza di una formulazione legislativa, comunemente definito, anche sulla base quello che riporta la relazione al codice civile, come quello di fornire ai soci beni, servizi o occasioni di lavoro a condizioni di lavoro più vantaggiose di quelle che otterrebbero sul mercato.

Si considera anche esistente uno scopo consortile, tipico dei consorzi istituiti in forma di società ex art. 2615 ter del codice civile, che consiste nel supportare le imprese consorziate nella disciplina o nello svolgimento in comune delle rispettive attività economiche.

L'ordinamento giuridico propone un numero chiuso di tipi sociali, all'interno del quale i privati possono scegliere quello più vicino alle loro esigenze.

Unica preclusione è quella data dal particolare statuto della società semplice, che può essere utilizzata esclusivamente per società che abbiano ad oggetto l'esercizio di un'attività diversa da quella commerciale (ex art. 2249 c.c.).

Leggi speciali stabiliscono per ulteriori limitazioni, prescrivendo per alcune attività il ricorso a determinati tipi sociali.

In realtà, per la valida costituzione di una società non è necessario scegliere in maniera esplicita uno dei tipi previsti dalla legge.

I tipi di società sono due e ad essi si farà riferimento nel caso una società sia stata costituita senza determinarne il tipo.

Bisogna avere riguardo all'oggetto, dove esso sia lo svolgimento di un'attività non commerciale, ci deve rifare al disposto dell'articolo 2249 del codice civile, comma 2, quindi una società con questa caratteristica è regolata secondo le disposizioni della società semplice, a meno che i soci non abbiano voluto costituire una società secondo uno degli altri tipi.

Esplicite disposizioni legislative non si rinvengono per le società che hanno ad oggetto un'attività commerciale.

In questo caso, siccome la scelta degli altri tipi sociali compatibili con la commercialità dell'oggetto richiede ulteriori ed esplicite statuizioni da parte dei soci, si ricava che la società debba essere regolata dalle norme sulla società in nome collettivo.

La formulazione dell'articolo 2249 del codice civile deroga, per la dottrina maggioritaria, al principio ex 1322 comma 2 del codice civile, secondo il quale i privati possono concludere contratti atipici, purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Non sarebbe possibile costituire società atipiche in senso proprio, cioè che non appartengonoma a nessun tipo legale.

Il significato del divieto, per queste posizioni dottrinarie, si ritrova nella necessità di tutelare i terzi e la certezza dei traffici, data la rilevanza esterna del contratto di società.

Altra parte della dottrina, sostiene l'atipicità delle società, argomentando a partire dalla considerazione della disciplina della società semplice e della s.n.c. non come sub fattispecie negoziali (cioè "tipi"), ma come semplici discipline residuali.

Ci sarebbe la possibilità per i soci di regolare in modo autonomo la propria società che verrebbe integrata a livello normativo dalla disciplina della società semplice in caso di attività non commerciali e da quella della s.n.c. in caso di attività commerciali, con eventuale sostituzione di diritto delle clausole contrarie a norme inderogabili, ad esempio in riferimento alla responsabilità patrimoniale.

Se l'autonomia privata dei soci è limitata dalla necessità di scegliere uno dei tipi proposti dalla legge, essi hanno la possibilità di modificare in parte i modelli legali, attraverso l'adozione di clausole atipiche.

La disciplina dettata dal legislatore consente ampi adattamenti, che permettono di modellare nel concreto la società, in modo da soddisfare le particolari esigenze dei soci.

I limiti delle clausole atipiche sono diversi a seconda del tipo sociale.

In genere, nelle società di persone si riscontra una flessibilità maggiore rispetto a quelle di capitali.

Un'altra considerazione è quella secondo la quale una minore derogabilità si riscontra nel regime delle obbligazioni sociali, che incidono sulla posizione dei terzi.

Se la clausola atipica dovesse violare i limiti dell'autonomia negoziale sarà illecita, per contrarietà a norme imperative, e ai sensi dell'art. 1419 comma 2 del codice civile, verrà sostituita dalla disciplina legale.

I tipi societari disciplinati dal legislatore rappresentano un modello e una convenienza per i soci e per i terzi, perché avendo una disciplina standard, riducono i costi di transazione e danno una sicurezza agli investitori e ai creditori.

L'ordinamento giuridico italiano (ex art. 2249 c.c.) non consente alle società semplici l'esercizio di attività commerciali (indicate dall'art. 2195 c.c.).

La società semplice può avere ad oggetto esclusivamente l'attività agricola (ex art. 2135 c.c.) e lo svolgimento in forma associata di un'attività professionale, non imprenditoriale, mentre gli altri tipi

societari si possono ricondurre sotto la qualificazione di società commerciali.

Queste società, se svolgono un'attività non commerciale, non avranno lo statuto dell'imprenditore commerciale, e non saranno soggette al fallimento e alle altre procedure concorsuali.

La qualifica di "commerciale" rileva anche ai fini dei redditi soggetti ad IRES, che, in caso di commercialità, saranno interamente imputati a reddito di impresa.

I grandi sottoinsiemi nei quali si raggruppano le società lucrative sono due: **le società di persone e le società di capitali.**

A distinguere le prime dalle seconde sono due elementi, il grado di autonomia patrimoniale ed il riconoscimento oppure no della personalità giuridica da parte del legislatore.

Contratto di società è il conferimento, da parte di due o più soggetti, di beni e servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica organizzata, al fine di dividerne gli utili.

Più in particolare, riguardo l'autonomia patrimoniale:

Le società di capitali sono caratterizzate da un'autonomia patrimoniale perfetta e così:

I soci rispondono delle obbligazioni sociali nei limiti della quota conferita, salvo:

il socio accomandatario di una società in accomandita per azioni, per le obbligazioni sorte nel periodo nel quale svolgeva le funzioni di amministratore.

Il socio unico di S.r.l. e S.p.A., se non ha adempiuto agli obblighi pubblicitari e relativi ai conferimenti in denaro connessi a tale condizione.

I creditori particolari dei soci non possono pretendere che la quota sociale del rispettivo debitore sia liquidata dalla società.

Le società di persone, al contrario, vedono un'autonomia patrimoniale imperfetta.

Ne consegue che:

I soci sono, in via sussidiaria (il beneficio d'escussione opera diversamente, a seconda del tipo sociale), illimitatamente e solidalmente responsabili per le obbligazioni della società, salvo alcune eccezioni stabilite dalla legge:

socio accomandante di una società in accomandita semplice.

I creditori particolari dei soci di società semplici possono ottenere dalla società la liquidazione della quota del socio debitore.

Questa possibilità è riconosciuta pure ai creditori dei soci di società in nome collettivo, se la durata di questa sia stata prorogata, con diverse modalità nel caso la proroga sia stata espressa o tacita.

L'Ordinamento riconosce la personalità giuridica esclusivamente alle società di capitali.

Le società di persone sono caratterizzate da soggettività giuridica, cioè costituiscono un soggetto distinto dai soci, titolare di propri rapporti giuridici e di un proprio patrimonio.

Sono società di persone:

La società semplice

La società in nome collettivo (S.n.c.)

La società in accomandita semplice (S.a.s.).

Sono società di capitali:

la società per azioni (S.p.A.)

la società a responsabilità limitata (S.r.l.)

la società a responsabilità limitata semplificata ('S.s.r.l o S.r.l.s)

la società in accomandita per azioni (S.a.p.a.).

Sono società cooperative:

Le società caratterizzate da scopo mutualistico.

Si definisce società consortile l'organizzazione costituita tra imprenditori dello stesso ramo o di attività connesse per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese.

Oltre alle tipologie societarie classiche, di recente si sono affacciate altre varianti.

Con un decreto del 1993 si è creata la figura della S.r.l. unipersonale, per la prima volta si è consentito ad un unico soggetto di costituire una società, attraverso atto unilaterale.

La riforma del diritto societario, ha esteso questa possibilità anche alle S.p.A.

In entrambi i casi sono previsti determinati obblighi, relativi al versamento dei conferimenti in denaro e alla pubblicità.

In caso di mancata ottemperanza a questi obblighi, il socio perde il privilegio della responsabilità limitata, nel senso che, in caso di insolvenza della società, risponde illimitatamente per le obbligazioni sorte nel periodo nel quale era azionista o quotista unico.

Società tra professionisti:

sono società, che si possono costituire sullo schema delle società di persone, di capitali o cooperative, i quali soci sono iscritti ad uno degli albi previsti dall'ordinamento italiano.

L'oggetto dell'attività è di tipo tecnico specialistico:

fornitura di pareri, giudizio di fattibilità, progettazione di opere.

Società di fatto:

per la costituzione di società di persone non è necessario l'atto scritto.

In mancanza di questo, si parla di società di fatto, che viene regolata dalle norme della società semplice se non commerciale, o, se commerciale, come una società in nome collettivo irregolare.

Società occulta:

è una società costituita da soci che non vogliono rivelarne l'esistenza all'esterno, di solito attraverso una società occulta i soci tendono a conseguire benefici segretamente, pertanto al di fuori di ogni regola o controllo.

A volte si parla di società apparente.

In questo caso, non si tratta di una organizzazione societaria, ma ci si riferisce alla situazione nella quale il comportamento di alcuni soggetti, che non possono essere giuridicamente definiti soci, genera nei terzi, che entrano in contatto con loro, l'affidamento nell'esistenza di una società, in che in realtà non esiste.

Società Europea:

nata di recente per permettere il superamento del diritto societario dei diversi stati membri dell'Unione europea e di rendere direttamente applicabili e omogenee alcune norme alle società che adotteranno lo

statuto di SE (società europea).

Per queste società la partecipazione è espressa da titoli azionari con un capitale sociale di almeno 120.000 euro.

La costituzione è possibile per fusione di due società di stati diversi, attraverso la creazione di holding comune, attraverso una trasformazione di una società di capitali, o se una società possiede una filiale all'estero per almeno due anni assoggettata alle regole del paese locale.

Allo statuto della SE si possono uniformare sia le società per azioni sia le srl.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/il-contratto-di-societa/>