
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



A) Società in generale

1

Nozione e profili contrattuali

SOMMARIO: 1. Nozione e contratto di società. – 2. (i) Il conferimento di beni o servizi. – 3. (ii) L'esercizio di un'attività economica. Le società di comodo. Società e impresa. Società dormienti. – 4. Società e comunione. Comunione d'impresa. – 5. (iii) L'esercizio "in comune". – 6. Società e associazione in partecipazione. – 7. Società e impresa coniugale. – 8. (iv) Il fine di dividere gli utili (scopo di lucro). – 9. Società e associazioni d'impresa. – 10. Contratto (o atto unilaterale) genetico e organizzativo. – 11. Il contratto di società come "contratto associativo" e come "contratto aperto".

1. Nozione e contratto di società

Stando all'art. 2247 c.c., «Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili».

L'art. 2247 e la sua rubrica

La norma è rimasta invariata rispetto alla sua formulazione originaria, ma con il d.lgs. 88/1993 ne fu **modificata la rubrica, da "Nozione" a "Contratto di società"**. La modifica era legata al fatto che, contestualmente (e in attuazione della XII Direttiva CEE in materia societaria), veniva introdotta la possibilità di costituire la società a responsabilità limitata anche con atto unilaterale e unico socio fondatore; una possibilità che col d.lgs. 6/2003 (recante la riforma organica delle società di capitali) sarebbe stata successivamente estesa anche alle società per azioni. La condizione per la quale la società nasce da un "contratto" tra "due o più persone" non poteva più, quindi, essere parte di una "nozione" o "definizione" a carattere generale.

Avendo riguardo alle ragioni del cambiamento della rubrica, è ragionevole opinare che, nella sistematica del codice civile, l'art. 2247 c.c., **nella sua seconda parte, sia tuttora deputato a fornire indicazioni circa gli elementi fondanti di una nozione di società**, i quali varranno tanto nei riguardi di società costituite mediante contratto tra due o più persone, tanto nei riguardi di società per azioni o a responsabilità limitata costituite con atto unilaterale da un unico socio fondatore. E tali elementi essenziali sarebbero per l'appunto costituiti:

- (i) dal conferimento di beni o di servizi;
- (ii) dall'esercizio di un'attività economica ...;
- (iii) ... in comune;
- (iv) e dallo scopo di dividerne gli utili.

Sulla natura del "contratto" (o, rispettivamente, del negozio unilaterale) con cui la società viene costituita torneremo più avanti. Preliminarmente occorre soffermarsi sul significato delle parole utilizzate nella restante parte dell'art. 2247 c.c., atteso che la nozione che se ne ricava postula una serie di precisazioni e per di più ha subito, nel tempo, una tale quantità di scossoni da aver fatto dubitare della sua effettiva tenuta, inducendo taluni ad invocare una sorta di (quantomeno parziale) abrogazione tacita per incompatibilità con l'assetto normativo complessivo come andava via via evolvendosi.

2. (i) Il conferimento di beni o servizi

I conferimenti sono il **contributo (con vincolo stabile di destinazione) dei soci alla formazione della dotazione patrimoniale iniziale della società**: l'apporto che i soci effettuano al fine di mettere a disposizione della società risorse (mezzi finanziari o patrimoniali e/o, ove consentito, opere o servizi) che le permettano di operare (o quantomeno di iniziare ad operare) per il perseguimento degli scopi che le sono propri.

Funzione

La norma menziona **"beni" o "servizi"**, quali oggetto del conferimento, come se fossero alternative sempre disponibili. Come vedremo, però, la possibilità che i conferimenti abbiano ad oggetto servizi è senz'altro consentita senza limiti e senza condizioni nelle sole società di persone, giacché la tutela dei creditori sociali è lì affidata anche e soprattutto al regime di responsabilità personale, illimitata e solidale, dei soci. Analoga possibilità è invece radicalmente esclusa nelle società azionarie, dove il

Beni o servizi

conferimento di opere e servizi è vietato in quanto ritenuto inidoneo a garantire una copertura effettiva del capitale sociale; ed è stata introdotta, con la riforma organica del 2003, per le società a responsabilità limitata, nelle quali il conferimento di opere e servizi è oggi consentito, ma a condizione che sia accompagnato dal rilascio di una garanzia bancaria o assicurativa in favore della società. Per analoghe ragioni, l'individuazione e la delimitazione dei beni diversi dal denaro suscettibili di conferimento (c.d. “**conferimenti in natura**”) e la disciplina di dettaglio sulla necessità (o meno) e le modalità di una loro stima sono diverse da tipo a tipo di società.

Sempre per un analogo ordine di ragioni, come vedremo, **diversa è la disciplina del “capitale sociale”** nelle società di persone e nelle società di capitali; e diversa è la natura degli apporti dei soci, a seconda che vengano effettuati a titolo di “conferimento” o a titolo diverso (apporti a fondo perduto o a titolo di finanziamento).

3. (ii) L'esercizio di un'attività economica. Le società di comodo. Società e impresa. Società dormienti

Scopo-mezzo

L'esercizio di un'attività economica è tradizionalmente descritto come lo “**scopo-mezzo**”, in correlazione con lo “scopo-fine” della divisione degli utili che da tale attività auspicabilmente potranno derivare.

Società vs. comunione

Il riferimento normativo può e deve essere letto anche **in combinazione con quanto disposto al successivo art. 2248 c.c.**, a tenore del quale «La comunione costituita o mantenuta al solo scopo del godimento di una o più cose è regolata dalle norme del titolo VII del libro III». Considerando che il titolo VII del libro III è dedicato, come dice la sua stessa rubrica, alla disciplina “*Della comunione*”, suonerebbe piuttosto singolare che il legislatore avesse con ciò semplicemente inteso rimarcare un'ovvietà, ovverosia che “*la comunione è regolata dalle norme ... sulla comunione*”. Il senso della previsione normativa, piuttosto, è quello di contribuire a precisare e confermare quanto già sarebbe emerso dalla lettura e dalla interpretazione dell'art. 2247 c.c., ovverosia che la linea di **demarcazione tra una società e una comunione è data dalla essenzialità del programmato svolgimento di un'attività economica (c.d. “dinamica”), nel primo caso, a fronte di un'attività (c.d. “statica”) di mero godimento di una più cose, nel secondo caso**. Il che riporta a uno dei più classici temi del diritto commerciale, ampiamente studiato con riguardo alla **nozione di imprenditore** di cui all'art. 2082 c.c., del pari incentrata sul fulcro dell'attività economica («È imprenditore chi esercita professionalmente **un'attività economica** organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi»).

Se poi debba trattarsi di attività che, oltre ad essere dinamica, sia altresì svolta con “**metodo economico**”, ovverosia con un metodo che tenda alla copertura dei costi attraverso i ricavi (in contrapposizione al “metodo erogativo”, che conduce alla copertura dei costi attraverso le contribuzioni dei partecipanti o di terzi) è questione su cui la dottrina da tempo si interroga con riguardo alla nozione di imprenditore, ma che appare qui, invece, influente, essendo il metodo economico (ed anzi, un metodo “lucrativo”) implicitamente necessario al fine di conseguire quello scopo di lucro che, nella parte finale della norma, è imposto come scopo-fine della società.

Si può quindi ribadire che il programma per il quale una società si costituisce deve essere quello di un'attività “**economica**”, **ovverosia di un'attività “dinamica”**, volta (come si usa dire) alla produzione di nuova ricchezza o di nuove utilità economiche: ovverosia, ancora, alla produzione o allo scambio di beni o di servizi. Non sarebbe invece sufficiente, giacché altrimenti di comunione e non già di società si tratterebbe, un programma di attività “statica”, che si esaurisse nel mero godimento di una o più cose.

L'art. 2248 avrebbe, quindi, una **funzione “antielusiva”**, ribadendo il principio per il quale non sarebbe consentito utilizzare una veste societaria per attività statiche di mero godimento.

Ratio legis

Alla base del sistema, del resto, c'è una precisa **scelta di politica legislativa**: quella di consentire l'accesso a un regime di autonomia patrimoniale (che, come vedremo, nelle società di capitali è addirittura un'autonomia patrimoniale “perfetta”, con esclusione di una responsabilità personale dei soci per le obbligazioni sociali) solo ad attività “economiche” e, dunque, quale **incentivo riservato a nuove iniziative produttive** dinamiche.

Società di comodo

Ciononostante, nella prassi accade non di rado che vengano costituite società con l'unico scopo di renderle intestatarie di patrimoni (di solito immobiliari, ma eventualmente anche mobiliari) da mettere a reddito per godere dei relativi “frutti” senza lo svolgimento effettivo di un'attività economica

(ad es., concedendo in locazione a terzi i beni immobili costituenti il patrimonio sociale, senza la prestazione di alcun servizio accessorio e senza lo svolgimento di alcuna attività di tipo dinamico). Si tratta delle **c.d. “società di comodo”**, dietro le quali possono esserci motivazioni di ordine fiscale o l'intento di attuare una separazione di quei patrimoni da quelli personali dei soci, con finalità “protettive” o, nei casi più patologici, di sottrazione alla garanzia dei creditori personali.

Il legislatore è intervenuto, nel tempo, con disposizioni in materia fiscale che, da un lato, concedevano agevolazioni per l'assegnazione o la cessione ai soci dei «beni sociali non utilizzati come beni strumentali nell'attività propria dell'impresa»; e, dall'altro, estendevano le stesse agevolazioni anche alle «**società che hanno per oggetto esclusivo o principale la gestione dei predetti beni** e che [...] **si trasformano in società semplici**» (così, per ultimo, l'art. 1, co. 115, l. 208/2015, ma già l'art. 29, l. 449/1997).

Il che ha condotto parte anche autorevole della **dottrina** a leggere tali disposizioni non già come norme *extra ordinem*, ma – tutt'al contrario – come tasselli di una **evoluzione sistematica**, di cui l'interprete dovrebbe prendere atto, nel senso che **la società semplice sarebbe oggi l'unico tipo di società compatibile con un fine dichiarato di mero godimento**, rappresentando un'eccezione, avallata dalla stessa legge, alla regola (che rimarrebbe quella generale e unica applicabile a tutti gli altri tipi societari) che la società debba proporsi invece uno scopo-mezzo necessariamente dinamico.

Società semplici di godimento?

Una lettura alternativa, che parrebbe tuttavia oggi recessiva, sarebbe invece nel senso che quelle norme debbano essere lette come un'eccezione, circoscritta nel tempo (ed infatti le agevolazioni per la trasformazione erano “a termine”) e limitata all'ipotesi della trasformazione di società di comodo preesistenti (e non estendibili alla costituzione *ex novo* di una società di mero godimento).

Secondo altra lettura, la “gestione di immobili” cui la disciplina speciale fa riferimento sarebbe comunque un'attività di tipo “economico”¹.

In ogni caso è pacifico che tutti i tipi societari diversi dalla società semplice non siano legittimamente impiegabili se non per l'esercizio di un'attività economica (dinamica).

Occorre tuttavia intendersi sulle **conseguenze di un uso distorto della forma giuridica societaria**, con particolare riguardo alle società di capitali (che, per ovvie ragioni, sono quelle maggiormente utilizzate come forma giuridica “di comodo”). E, a tal fine, è necessario distinguere a seconda che l'attività di mero godimento sia **espressamente dichiarata nel contratto sociale** o se sia invece **occultata** da una clausola che dichiari l'intento di esercitare un'attività dinamica.

Elusione e conseguenze

Nel **primo caso**, il **notaio**, che, come vedremo, è chiamato a svolgere un controllo di legalità sull'atto costitutivo, dovrebbe **rifiutarsi di ricevere l'atto. Ma, ove la società fosse iscritta nel registro delle imprese** e fosse una società di capitali, la società sarebbe **ormai definitivamente costituita** e si porrebbe il tema di come ovviare alla patologia.

Tra le varie tesi che sono state sostenute, si segnalano quella dello scioglimento per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale [art. 2484, co. 1, n. 2), c.c.], della nullità della società per illiceità dell'oggetto sociale [art. 2332, co. 1, n. 3), c.c.]; e, nel caso delle società di persone, di una loro riqualificazione come comunione di beni, previo scioglimento della società e cancellazione dal registro delle imprese.

Nel **secondo caso**, non è previsto un sistema di controllo *ex post* che in qualche modo garantisca che le società esercitino in concreto un'attività di tipo dinamico; né sarebbe utilizzabile il rimedio della “simulazione”, incapace di travolgere l'effetto “reale” della nascita della società conseguente all'iscrizione nel registro delle imprese².

Società e impresa

Un profilo d'indagine connesso con quello precedente attiene alla qualificazione delle **società come “imprenditori”** ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2082 c.c., con riflessi di particolare rilevanza in ordine alla applicabilità, in caso di crisi o di insolvenza, dei vari strumenti di risoluzione o delle varie procedure concorsuali di cui al codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 14/2019):

⇒ Secondo un'opinione diffusa in dottrina e **prevalente in giurisprudenza**, una società **acquisterebbe la qualità di imprenditore al momento stesso della sua costituzione**, poiché:

- la **professionalità** sarebbe insita nella esclusività dello scopo economico che la società si propone, sicché cadrebbe la funzione “segnalativa” che la continuità e la durata normalmente assolvono ai fini della qualifica di imprenditore individuale;

¹ Not. Triv., O.A.11.

² Cass. pen. 18.2.10, n. 27735.

- l'**economicità** sarebbe assorbita dallo scopo di lucro richiesto dall'art. 2247 c.c.;
 - e l'**organizzazione** sarebbe ravvisabile nella stessa costituzione della società, quale entità meta-individuale;
 - sicché ciò che per l'impresa individuale costituisce un fatto giuridico integrato da un comportamento (un'attività) riconducibile al paradigma dell'art. 2082 c.c., per le società sarebbe sostituito dalla sufficienza della programmazione di quel comportamento e/o potrebbe finanche prescindervi (per tutta o quantomeno per una parte della disciplina dell'impresa).
- ⇒ L'obiezione è che, pur a prescindere da ogni possibile replica ai rilievi precedenti, tutto ciò non sarebbe ancora sufficiente a manifestare la presenza di una effettiva attività, che pur rappresenta il fulcro della fattispecie impresa e la cui esistenza è predicabile esclusivamente in punto di fatto, in applicazione del c.d. "**principio di effettività**", sicché una società "inattiva" non potrebbe per ciò stesso qualificarsi come imprenditore.

Società dormienti

Ulteriore questione connessa è, invece, quella delle società "**dormienti**", ovverossia società "**relitti**", di cui si siano perse, per un prolungato periodo di tempo, tracce di residua vitalità. Sul tema il legislatore è intervenuto a più riprese, anche al fine di operare una "ripulitura" del registro delle imprese, prevedendo ipotesi di "cancellazione" con procedure speciali.

Così, con riguardo a:

- società di persone non più operative (art. 2 e 3, d.p.r. 247/2004);
- società di capitali in liquidazione che non abbiano depositato i bilanci per oltre tre anni consecutivi (art. 2490, ult. co., c.c.);
- società a controllo pubblico che per due anni consecutivi non abbiano depositato bilanci d'esercizio o compiuto atti di gestione (art. 20, co. 9, d.lgs. 175/2016);
- società di capitali che per cinque anni consecutivi non abbiano depositato i bilanci o non abbiano compiuto atti di gestione o rispetto alle quali siano presenti ulteriori indici di "inattività" (art. 40, co. 2 e ss., d.l. 76/2020).

Ipotesi cui possono aggiungersi:

- lo scioglimento con provvedimento dell'autorità governativa di società cooperative ed enti mutualistici che per due anni consecutivi non abbiano depositato il bilancio d'esercizio o non abbiano compiuto atti di gestione (art. 2545-*septiesdecies* c.c.);
- la cancellazione di società cooperative ed enti mutualistici in liquidazione che non abbiano effettuato il deposito dei bilanci d'esercizio relativi agli ultimi cinque anni (art. 2545-*octiesdecies* c.c.);
- e lo scioglimento senza liquidazione e la successiva cancellazione per gli enti cooperativi che non hanno depositato i bilanci di esercizio da oltre cinque anni, qualora non risulti l'esistenza di valori patrimoniali immobiliari (art. 223-*septiesdecies* disp. att. c.c.).

4. Società e comunione. Comunione d'impresa

Ipotesi di confine

È tuttavia necessario aggiungere che, al di là delle possibili patologie del fenomeno, possono anche ricorrere casi oggettivamente dubbi ed incerti, che si collocano in una zona grigia e di confine tra le due figure.

Si tratta, tra gli altri, di almeno tre casi:

- a) quello in cui il "godimento" della cosa comune da parte dei comproprietari si realizzi mediante la messa a frutto del bene stesso tramite la **concessione del suo uso a terzi e la prestazione di uno o più servizi accessori**;
- b) quello in cui oggetto della comunione siano uno o più beni produttivi (come un fondo rustico) o un complesso di beni produttivi (come un'azienda), di cui godano direttamente i comproprietari, ma ciascuno separatamente dagli altri e a periodi alterni (c.d. "**godimento turnario**");
- c) quello in cui oggetto della comunione siano uno o più beni produttivi o un complesso di beni produttivi **utilizzati direttamente dai comproprietari nell'esercizio, dunque, di una vera e propria attività economica, ma in via di mero fatto e in assenza di un accordo sul conferimento di tali beni in una società**.

(i) Concessione in uso con servizi accessori

a) Il primo caso si verifica allorché, ad esempio, oggetto di comproprietà siano uno o più beni immobili e, per l'appunto, la loro concessione in godimento a terzi si accompagni alla prestazione di uno o più servizi accessori.

La classica contrapposizione sarebbe tra:

- il caso in cui i beni vengano semplicemente dati in locazione e i comproprietari si limitino a per-

cepirne i canoni, dove manca un'attività economica e ciò che se ne ricava sono **“frutti” piuttosto che “utili”**;

- e quello della gestione di un albergo, dove la concessione del godimento delle stanze si inserisce in una prestazione ben più ampia e complessa, che presuppone l'esercizio di una vera e propria attività d'impresa;
- con in posizione intermedia quei casi, come la gestione di un *“residence”*, in cui la concessione in godimento di singoli appartamenti venga accompagnata da servizi accessori che possono assumere portata e dimensione più o meno ampi (dal solo servizio di portineria fino a quello della gestione di un centralino e/o del lavaggio della biancheria e così via). In questi ultimi il confine tra un'attività dinamica di tipo economico e un'attività statica di mero godimento e percezione di frutti potrebbe risultare più sfumato e dipendere anche e soprattutto dalla entità, complessità ed incidenza dei servizi accessori rispetto alla prestazione principale della concessione in godimento del bene.

b) Del pari riconducibile alla comunione e non alla società è il caso in cui oggetto di comproprietà siano, nuovamente, singoli beni produttivi o un complesso di beni produttivi che vengano utilizzati dai singoli comproprietari ciascuno in via autonoma e a periodi alterni (c.d. **“godimento turnario”**). La ragione per cui non sarebbe ravvisabile una società, in questo caso, non è legata all'assenza di un'attività economica, atteso che i singoli comproprietari sfrutterebbero il bene o il complesso di beni attraverso l'esercizio di una attività di tipo dinamico, ma piuttosto all'assenza del requisito dell'esercizio *“in comune”* dell'attività. Comune sarebbe qui solo la proprietà del bene, ma poi l'attività economica verrebbe svolta da ciascuno dei comproprietari in nome e per conto proprio, senza alcuna compartecipazione alle relative decisioni e senza imputazione comune dei risultati, positivi o negativi, delle rispettive gestioni.

(ii) Godimento
“turnario”

c) Il terzo caso, come detto, è quello in cui oggetto della comunione siano uno o più beni produttivi o un complesso di beni produttivi utilizzati direttamente dai comproprietari nell'esercizio di una vera e propria attività economica, ma in via di mero fatto e in assenza di un accordo sul conferimento di tali beni in una società.

(iii) Sfruttamento
di fatto in comune
di beni produttivi

Si tratta di una situazione che, in concreto, si verifica con la maggior frequenza nel caso di **successione della proprietà di un'azienda in capo a più eredi, in regime di comunione indivisa**, ove gli eredi, quand'anche solo per mantenere in esercizio l'attività ed evitare così la dispersione di valore dell'azienda, **ne continuino assieme l'esercizio senza procedere ad alcuna formalizzazione dei rapporti**.

In passato una parte minoritaria della dottrina e della giurisprudenza aveva sostenuto che in simili frangenti non fosse configurabile una società per l'assenza di quell'accordo contrattuale sui conferimenti richiesto dall'art. 2247 c.c. Si sarebbe stati, quindi, dinanzi a una fattispecie ibrida, qualificata come **“comunione d'impresa”**, dove l'impresa sarebbe esercitata collettivamente, ma senza la possibilità di ravvisarvi gli estremi di una società e, dunque, senza l'applicazione del regime di autonomia patrimoniale ad essa peculiare e con conservazione, invece, del regime patrimoniale proprio della comunione dei beni.

Ma la tesi è stata ampiamente superata sul rilievo che l'accordo in questione ben potrebbe essere **“tacito”**, ovverossia perfezionato **mediante “facta concludentia”**. **E nella specie il comportamento concludente sufficiente a ravvisare gli estremi del negozio societario sarebbe proprio quello di consentire l'utilizzo in comune dei beni oggetto della comunione nell'ambito di un'attività economica volta al conseguimento e alla conseguente ripartizione di un utile. Oggetto del conferimento sarebbero appunto proprio i beni produttivi o il complesso di beni produttivi utilizzati nell'esercizio in comune dell'attività.**

Ove i beni in questione fossero beni immobili o comunque comprendessero anche beni immobili, l'assenza di forma scritta sarebbe, di certo, incompatibile con una ricostruzione del negozio come avente ad oggetto il conferimento dei beni in proprietà o in godimento ultranovennale, essendo a questi fini richiesta la forma scritta a pena di nullità [art. 1350, nn. 1) e 9), c.c.]. Ma anche in questo caso nulla impedirebbe di ravvisare nuovamente gli estremi di un accordo tacito sul conferimento dei beni, che semplicemente andrebbe inteso come conferimento in godimento novennale (o comunque non ultranovennale).

Come avremo modo di riapprofondire nel seguito, la fattispecie, lungi dal dar vita a una comunione d'impresa, sarebbe quindi qualificabile a pieno titolo come società: si tratterebbe di una **c.d. “società di fatto”**, nata appunto da comportamento concludente, e riconducibile, a seconda del genere di attività economica che verrebbe esercitata, al tipo della società semplice (in caso di attività non com-

merciale) o a quello della società in nome collettivo (in caso di attività commerciale), essendo questi i tipi “residuali” in assenza di una diversa (ma in questo caso necessariamente esplicita) manifestazione di volontà delle parti. Nella seconda ipotesi, non potendosi dar luogo all’iscrizione nel registro delle imprese per l’assenza di un atto costitutivo in forma pubblica, la società sarebbe più precisamente riconducibile alla figura e alla disciplina della c.d. “s.n.c. irregolare”.

5. (iii) L’esercizio “in comune”

L’esercizio dell’attività economica deve essere “**in comune**”, secondo quanto prescrive l’art. 2247 c.c.

Diversi possibili significati

L’espressione è stata oggetto di ampia elaborazione dottrina, con contrapposizione di diverse ipotesi ricostruttive, a seconda che l’accento si ponga:

- sul **governo comune dell’attività** (ovverosia la partecipazione comune dei soci ai processi decisionali di governo, o prodromici al governo, dell’attività economica);
- o sull’**alea comune e sui risultati comuni** che ne discendono (ovverosia sulla partecipazione comune dei soci ai risultati, positivi e negativi, connessi all’andamento dell’attività economica esercitata);
- o ancora sul fatto che si contribuisce alla formazione di un **patrimonio comune** (mediante l’apporto che ciascuno dei soci fornisce attraverso il proprio conferimento).

Forza e debolezza dei diversi criteri

Ciascuna di tali soluzioni è stata a sua volta oggetto di critica, obiettandosi che:

- non tutti i soci partecipano (o partecipano con uguale peso) alla gestione comune dell’attività;
 - [A tale riguardo, si invocano, tra le altre:
 - le posizioni dei soci accomandanti di s.a.s. o di s.a.p.a., i quali, come vedremo, non partecipano all’amministrazione della società;
 - le posizioni dei soci titolari di azioni prive del diritto di voto nelle s.p.a.;
 - le posizioni dei soci di s.r.l. in presenza di altri soci cui sia stato attribuito il diritto particolare di essere gli unici amministratori della società;
 - le posizioni di soci titolari di partecipazioni così sbilanciate che solo uno di essi ha, nella sostanza, il governo della società (ad es., un socio col 99% e altro socio con l’1% del capitale).]
- e non tutti i soci partecipano allo stesso modo all’alea e ai risultati dell’attività economica;
 - [Anche qui si menzionano, tra le altre:
 - le diverse posizioni dei soci di s.a.s. o di s.a.p.a., i quali, come vedremo, rischiano solo di perdere quanto conferito (gli accomandanti) o sono esposti a un rischio illimitato per l’intero patrimonio personale (gli accomandati);
 - le posizioni dei soci titolari di azioni postergate nelle perdite o privilegiate negli utili rispetto ai titolari di azioni ordinarie;
 - le posizioni dei soci di s.r.l. titolari di quote ordinarie in presenza di soci investiti di diritti particolari con forti privilegi nella distribuzione degli utili;
 - il caso di due soci, uno dei quali abbia apportato la quasi totalità del capitale e l’altro una porzione minima e meramente simbolica;
 - il caso della società unipersonale, dove per definizione il rischio e i risultati sono appannaggio di un unico soggetto.]
- la contribuzione alla formazione del patrimonio comune è già nel riferimento ai conferimenti, cui la norma fa separatamente richiamo, sicché, se il significato del sintagma “in comune” fosse questo, si sarebbe dinanzi a un frammento normativo privo di autonoma valenza.

Inoltre, occorrerebbe attribuire all’espressione in commento un senso che regga anche a fronte di società unipersonali, dove la presenza di un unico socio parrebbe confliggere con qualsiasi significato tradizionalmente assegnato al carattere “comune” dell’esercizio.

L’esercizio comune come imputazione collettiva

Secondo una ricostruzione alternativa, allora, “in comune” andrebbe inteso nel senso che dal contratto di società **nasce un nuovo soggetto giuridico** e, dunque, un “**centro di imputazione**” che diventa titolare di quel patrimonio comune, cui è giuridicamente ascrivibile l’attività economica e cui saranno imputati i risultati che solo successivamente e separatamente potranno formare oggetto di divisione tra i soci (ad es.: solo al termine di ciascun esercizio, nelle società di persone; solo a fronte di una deliberazione di distribuzione degli utili, nelle società di capitali; solo in esito all’attività di liquidazione, in caso di scioglimento della società; ecc.). Il che, evidentemente, varrebbe anche in caso di società unipersonali, dove l’iniziativa economica, ancorché sostanzialmente riferibile a un unico soggetto economico, resta contrassegnata dal fatto che il suo esercizio avviene per il tramite di

una forma giuridica organizzativa che postula la frapposizione, tra il soggetto economico e i terzi, di un diverso e separato soggetto giuridico.

A ben vedere, però, la nascita di un autonomo centro di imputazione, se è vero che normalmente è generata da un formale atto di costituzione della società, potrebbe nondimeno costituire una conseguenza, piuttosto che un presupposto, della individuazione di una fattispecie societaria, come accade nel caso della c.d. “società occulta” (di cui si avrà modo di parlare nei prossimi capitoli).

In questo caso, difatti, si sarebbe dinanzi a un’attività economica nominalmente esercitata in forma individuale, ovverosia in nome di un unico soggetto che agisce all’esterno come un semplice imprenditore individuale: il tutto fino a quando non si scopre e non si provi che accanto al soggetto formalmente titolare dell’impresa operano e agiscono anche uno o più altri soggetti, che hanno del pari contribuito alla raccolta dei mezzi necessari per l’esercizio dell’attività e partecipato al governo dell’impresa e alla spartizione dei relativi risultati.

Lo stesso art. 256 CCII, riproducendo il vecchio art. 147 l. fall., dopo aver stabilito che «Se dopo l’apertura della procedura di liquidazione giudiziale della società risulta l’esistenza di altri soci illimitatamente responsabili, il tribunale, su istanza del curatore, di un creditore, di un socio nei confronti del quale la procedura è già stata aperta o del pubblico ministero, dispone l’apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti dei medesimi» (co. 4), precisa che «Allo stesso modo si procede, qualora **dopo l’apertura della procedura di liquidazione giudiziale di un imprenditore individuale o di una società, risulta che l’impresa è riferibile ad una società di cui l’imprenditore o la società è socio illimitatamente responsabile**» (co. 5). Il fatto che l’impresa sarebbe “riferibile” a una società nonostante la formale imputazione dell’attività a uno solo dei soci (l’imprenditore individuale apparente, con correlativa dissimulazione della presenza dei soci occulti) conferma che una società è ravvisabile pur in assenza di una imputazione formale “comune” (o “in comune”) dell’attività e che l’esercizio “in comune”, appunto, è ravvisabile in qualcosa di non coincidente col presupposto della imputazione (che costituisce, pertanto, *posterius* e non già *prius* della qualificazione giuridica).

Il sistema, in altri termini, mostra chiaramente di intendere la “riferibilità” a una società come qualcosa che potrebbe prescindere dal dato della formale costituzione di un nuovo centro di imputazione giuridica e che potrebbe quindi essere predicata sulla scorta di **presupposti sostanziali e non formali**.

Il che ci riporta ai **parametri**, menzionati ad inizio paragrafo, **della partecipazione comune al governo dell’attività e della partecipazione comune all’alea e ai risultati** dell’attività medesima.

Le critiche mosse alla capacità selettiva di tali parametri e del pari precedentemente riportate, invero, sono agevolmente replicabili, in quanto è la stessa disciplina positiva a confermare che:

- **partecipazione comune al governo** non significa necessariamente partecipazione in condizioni paritetiche, ma va intesa piuttosto nel senso della **partecipazione di tutti i soci ai processi decisionali di governo della società secondo le regole** (e quindi anche i “pesi”) dettate dalla legge e/o, nei limiti consentiti dalla legge stessa, dai rispettivi contratti sociali;
- ed analogamente la **partecipazione ai risultati** (utili e perdite), ancorché modulabile in relazione al tipo di società, alla natura del socio e/o alla natura o alla entità della partecipazione posseduta, **investe comunque tutti i soci** (ad es., anche il socio accomandante, ancorché non responsabile personalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali, è comunque esposto al rischio della perdita dell’investimento effettuato mediante il proprio conferimento e partecipa ai risultati positivi mediante la percezione della propria quota di utili).

La **conclusione** che qui si ritiene più corretta, pertanto, è che il presupposto dell’esercizio “in comune” svolga una **diversa funzione** e assuma un diverso significato **a seconda** che si sia dinanzi:

- (i) a un **esercizio di fatto** di un’attività che presenti tutti i presupposti dell’art. 2247 c.c. da parte di due o più soggetti tra i quali sia intercorso un accordo tacito fondato su un comportamento concludente;
- (ii) o a un negozio (contratto o atto unilaterale) di **formale costituzione** di una società secondo uno dei tipi regolati dalla legge.

Sub (i). Nel **primo caso**, la funzione è quella per cui la compartecipazione al governo, all’alea e ai risultati di un’attività economica da parte di due o più soggetti, quand’anche in assenza di una formale esternazione della volontà di costituire un nuovo ente e della formale spendita del nome della società (di fatto) nell’attività con i terzi, sarebbe presupposto sufficiente a generare la nascita di quel soggetto/centro di imputazione che le parti del tacito negozio avevano inteso dissimulare.

Imputazione
soggettiva come
prius o come
posterius

La conclusione
preferibile

Sub (ii). Nel **secondo caso**, la funzione è quella per cui sarebbe correttamente e legittimamente adottata la forma giuridica societaria, in uno qualsiasi dei “tipi” previsti dalla legge, nella misura in cui le deroghe che le parti sono pur libere di introdurre rispetto allo schema legale “disponibile” non arrivino al punto da escludere che uno dei “soci” sia del tutto estraniato da ogni pur minima partecipazione ai processi di governo della società e, in generale, dalla (com)partecipazione all’esercizio dei diritti sociali (anche di controllo sull’amministrazione, di veto alle modificazioni contrattuali, ecc.) al punto da risultare un semplice associato in partecipazione. Una sostanziale e finanche radicale divaricazione di ruoli e di pesi (come ad es. quella che si verifica tra accomandatario e accomandante o quella che può verificarsi in una società semplice o una s.n.c. che optino per l’attribuzione a un solo socio della funzione di amministratore unico della società) non sarebbe sufficiente ad escludere la presenza di un esercizio “in comune”, in quanto anche i soci con ruolo e peso marginali conservano prerogative minime di compartecipazione ai processi decisionali e all’esercizio dei diritti sociali anche diversi dalla pura e semplice amministrazione della società. La nascita di un nuovo soggetto giuridico/centro di imputazione fa sì che, nei rapporti interni, la dialettica tra i soci avvenga secondo regole organizzative e di funzionamento (per quanto, nelle società di persone, più elementari e tendenzialmente destrutturate rispetto a quelle proprie delle società di capitali) che impongono una minima ritualità formale alla quale tutti i soci (anche quelli con ruolo e peso marginali) in qualche misura partecipano e che tutti i soci (anche quelli con ruolo e peso dominanti) sono tenuti a rispettare. Il che vale anche nelle società unipersonali, dove l’esercizio dell’attività sarebbe qualificabile come “in comune” nel senso:

- di svolgersi con l’intermediazione di una forma giuridica suscettibile di una successiva apertura alla pluripersonalità
(talché l’esercizio, **formalmente “in comune”**, potrebbe in qualunque momento divenire anche **sostanzialmente “in comune”** nella continuità della forma giuridica adottata e senza necessità di costituire una nuova società);
- e tale, quindi, per cui
 - il governo dell’attività stessa non potrebbe svolgersi se non nel rispetto della ritualità imposta dalle regole che disciplinano i processi decisionali del tipo societario utilizzato (ad es., il socio unico di una s.p.a., quando approva il bilancio, lo fa comunque nelle forme e con la ritualità di una “assemblea”, pur essendo l’unico socio ad intervenire e a votare);
 - e la partecipazione ai risultati non potrebbe avvenire se non nel rispetto delle regole sulla distribuzione degli utili e non già mediante una diretta appropriazione degli utili (ades., il socio unico di una società di capitali, per percepire il dividendo, deve comunque passare attraverso una formale approvazione del bilancio e una formale deliberazione/decisione di distribuzione dell’utile, al netto degli accantonamenti obbligatori; ma lo stesso varrebbe, con i necessari adattamenti, in una società di persone nella quale rimanesse un unico socio, nel periodo di sei mesi in cui, come vedremo, sarebbe possibile ripristinare la pluralità dei soci onde evitarne lo scioglimento).

E ciò tanto più vale in relazione al necessario rispetto dello scopo e dell’oggetto per cui la società è costituita: anche in questo senso l’esercizio è “in comune”, non essendo consentito, ai soci in posizione dominante, di utilizzare la propria posizione di forza per imporre agli altri soci delle deviazioni dai vincoli funzionali come pattuiti e, come tali, appunto, “comuni”.

6. Società e associazione in partecipazione

La necessità che l’esercizio dell’attività economica avvenga “in comune” funge anche da criterio di demarcazione del confine tra società e “**associazione in partecipazione**”.

L’art. 2549 c.c., difatti, prevede che «Con il contratto di associazione in partecipazione l’associante attribuisce all’associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto». Sicché l’**“apporto” dell’associato è cosa ben diversa da un conferimento**, perché associante e associato non conferiscono ciascuno beni o servizi a un patrimonio comune, ma piuttosto l’associato fornisce all’associante il proprio apporto come “corrispettivo” a fronte della partecipazione agli utili dell’**impresa** che è – e resta – **di esclusiva titolarità dell’associante**.

Associazione in partecipazione

Apporto vs. conferimenti

Il che è testualmente e inequivocabilmente chiarito e ribadito anche in punto di disciplina, se si considera (a tacer d'altro) che:

- «I **terzi acquistano diritti e assumono obbligazioni soltanto verso l'associante**» (art. 2551 c.c.);
- «La **gestione** dell'impresa o dell'affare spetta **all'associante**» (art. 2552, co. 1, c.c.), potendo il contratto semmai attribuire all'associato diritti di controllo (art. 2552, co. 2, c.c.) e spettando all'associato solo il diritto al rendiconto dell'affare compiuto o a quello annuale della gestione se questa si protrae per più di un anno (art. 2552, co. 3, c.c.);
- le **perdite** – cui l'associato partecipa, salvo patto contrario, nella stessa misura in cui partecipa agli utili – **non possono** in ogni caso **superare** il valore del suo **apporto** (art. 2553 c.c.).

Come si ribadirà in appresso, dunque, società e associazione in partecipazione condividono la natura di contratti plurilaterali con comunione di scopo e a rilevanza esterna. Ma solo la società ha anche natura di contratto “associativo”, dando vita a un centro di imputazione autonomo e separato dai suoi soci, mentre nell'associazione in partecipazione la titolarità dell'impresa rimane in capo al solo associante.

Lo stesso, naturalmente, vale nel caso della “**cointeressenza**”, ovverosia del «contratto di cointeressenza agli utili di un'impresa senza partecipazione alle perdite» o ancora del «contratto con il quale un contraente attribuisce la partecipazione agli utili ed alle perdite della sua impresa, senza il corrispettivo di un determinato apporto» (art. 2554 c.c., che estende anche a tale ipotesi gli artt. 2551 e 2552).

Diversità di disciplina

7. Società e impresa coniugale

Come vedremo più diffusamente nella parte dedicata alle società di persone e, in particolare, alla c.d. “società di fatto” e alla c.d. “società occulta”, non è infrequente il caso in cui un'impresa formalmente e nominalmente esercitata da uno di due coniugi venga successivamente imputata collettivamente a una società di fatto tra i due coniugi, attraverso la valorizzazione di determinati comportamenti e la loro interpretazione non già come frutto di *affectio coniugalis*, ma piuttosto di *affectio societatis* e, dunque, di un accordo tacito idoneo a dar vita a una società rimasta fino a quel momento occulta.

Il fenomeno si verifica, in particolare, allorché uno dei due coniugi contribuisca all'impresa esercitata dall'altro coniuge attraverso la concessione di garanzie ripetute nel tempo, al punto che tale supporto, reiterandosi e consolidandosi nel tempo, assume i caratteri di una “assistenza finanziaria” suscettibile, appunto, di essere letta come una più profonda e completa “partecipazione” a un'attività che verrebbe qualificata come “comune”.

Situazione diversa sarebbe quella che viene a determinarsi con la c.d. “**impresa coniugale**”, quale si ricava dall'art. 177, co. 1, lett. d), c.c., secondo cui «Costituiscono oggetto della comunione: [...] d) le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio» (mentre, ai sensi del secondo comma della medesima disposizione, «Qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi»). In questo caso, dunque, sarebbe la legge stessa a configurare un'ipotesi di impresa collettiva diversa da quella societaria, con regole differenti sul piano della amministrazione (art. 180 ss. c.c.) e sul piano patrimoniale, con un regime di “autonomia patrimoniale” solo parziale, più mitigato rispetto a quello societario e in ogni caso diverso sotto il profilo delle regole applicabili, tanto nei rapporti tra beni della comunione e beni estranei alla comunione e creditori sorti dall'esercizio dell'impresa, tanto nei rapporti tra beni personali e beni della comunione e creditori personali dei singoli coniugi (art. 186 ss. c.c.).

In dottrina, tuttavia, è discusso se sia davvero questa la corretta ricostruzione dei dati normativi o se invece l'effettivo esercizio in comune dell'impresa non conduca in ogni caso alla necessità di riconoscere l'esistenza di una società di fatto tra i coniugi, con piena applicazione della corrispondente disciplina.

Tra i due poli estremi, è stato anche sostenuto che l'azienda coniugale atterrebbe a una fase pre-societaria, in cui ancora prevarrebbe l'*affectio coniugalis* sull'*affectio societatis* e in cui l'azienda sarebbe ancora parte integrante dell'economia domestica e non vi sarebbe distinzione tra cassa aziendale e cassa familiare (e proprio ciò giustificerebbe l'assenza di autonomia patrimoniale, giacché non vi sarebbe distinzione tra patrimonio dell'impresa e patrimonio della famiglia), né uno scopo di “divisione” dell'utile, con la conseguenza che l'azienda coniugale sarebbe configurabile solo a livello di piccola im-

Società di fatto tra coniugi ...

... e “impresa coniugale”

presa, mentre si avrebbe società a fronte di livelli dimensionali maggiori. In ogni caso, poi, la presenza di una diversa volontà e, dunque, la prevalenza di una *affectio societatis* sarebbe sufficiente a giustificare la riqualificazione in società di fatto (semplice o collettiva irregolare, a seconda dell'attività in concreto esercitata).

È invece assolutamente pacifico che i coniugi siano liberi di attribuire alla propria impresa un diverso assetto, costituendo una società. Semmai è dibattuto, in dottrina, se a tal fine si debba necessariamente passare prima attraverso uno scioglimento della comunione ai sensi dell'art. 191, co. 3, c.c. [secondo cui «Nel caso di azienda di cui alla lettera d) dell'articolo 177, lo scioglimento della comunione può essere deciso, per accordo dei coniugi, osservata la forma prevista dall'articolo 162», ovverosia per atto pubblico sotto pena di nullità].

8. (iv) Il fine di dividere gli utili (scopo di lucro)

Società e scopo di lucro

Ulteriore elemento caratterizzante della nozione di società, sempre stando all'art. 2247 c.c., è lo «**scopo di dividerne gli utili**», ovverosia, come usualmente viene definito, lo «**scopo di lucro**».

Lo scopo di lucro, a sua volta, è tradizionalmente declinato nei due versanti del c.d. «**lucro oggettivo**» (la produzione degli utili) e del c.d. «**lucro soggettivo**» (la loro divisione tra i soci).

La norma fa esplicito riferimento al solo lucro soggettivo, ma il **lucro oggettivo** ne costituisce un **presupposto implicito**, non essendo possibile realizzare lo scopo di dividere utili senza una loro preventiva produzione da parte della società (e, quindi, una loro acquisizione al patrimonio sociale).

È per questa ragione, dunque, che la nozione di società postula lo svolgimento di attività con **metodo lucrativo, diversamente dalla nozione di imprenditore**, per la quale è ormai nettamente prevalente la tesi secondo cui l'economicità richiesta dall'art. 2082 c.c. include anche attività svolte con un metodo (c.d. «**metodo economico**») che consenta il conseguimento del pareggio anche in assenza di utile.

Società consortili

Lo stesso codice civile, tuttavia, riconosce espressamente la possibilità di utilizzare le società di forma commerciale anche per scopi «**consortili**». All'art. 2615-ter c.c. (aggiunto con la l. 377/1976 di riforma dei consorzi), difatti, si afferma che «**Le società previste nei capi III e seguenti del titolo V possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati nell'articolo 2602**», ovverosia gli **scopi tipici di un contratto di consorzio**: un contratto con cui «più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la **disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese**» (così testualmente l'art. 2602 c.c.).

Per vero, l'art. 2602 c.c. sembra concentrarsi sullo scopo-mezzo, senza indicare quale sia lo **scopo-fine** del consorzio, ovvero la finalità ultima per la quale i consorziati intendono disciplinare o svolgere determinate fasi delle rispettive imprese. Ma secondo un risultato ermeneutico acquisito, si ritiene che nei consorzi, e quindi nelle stesse società consortili, il fine ultimo perseguito **non** sia quello di produrre un **utile da dividere** tra i consorziati/soci, **ma** quello di far sì che, attraverso l'organizzazione comune (qui incardinata nella stessa società), gli imprenditori consorziati (qui anche soci della società consortile) possano conseguire un **risparmio sul piano dei costi o realizzare un maggior guadagno** sul piano dei ricavi delle rispettive imprese, **grazie** (alla disciplina e) allo svolgimento accentrato di determinate fasi delle imprese medesime e alla **fruizione** quindi **dei servizi consortili** a condizioni più favorevoli di quelle che incontrerebbero altrimenti rivolgendosi al mercato o dovendo contare sulla propria organizzazione individuale. Si tratta, dunque, di uno scopo antitetico a quello lucrativo e simile a quello «**mutualistico**» proprio delle cooperative. E difatti, affinché i consorziati possano conseguire il risparmio di spesa o il maggior guadagno è necessario che il consorzio (qui, la società consortile) rinunci alla realizzazione di un lucro (fornendo ai consorziati i servizi consortili a condizioni che consentano al più la copertura del costo) o restituisca al consorzio, sotto forma di «ristorni», il lucro realizzato nelle operazioni compiute con lo stesso e nelle quali abbia conseguito un profitto.

Ciò chiarito, allora, lo scopo generalmente perseguibile con una società è quello di lucro o (con esclusione delle sole società semplici) quello consortile (antitetico allo scopo di lucro e più affine allo scopo mutualistico, di cui costituisce una *species* qualificata).

Società cooperative

Accanto alle società con finalità lucrative e a quelle con finalità consortili, poi, il codice civile conosce e disciplina anche le «**società cooperative**», le quali non perseguono fini di lucro, ma **finalità** di tipo **mutualistico** (artt. 2511 ss. c.c.), ovverosia lo scopo di fornire ai soci beni, servizi o occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose rispetto a quelle reperibili sul mercato. Il fine, pertanto, è quello di at-

tribuire ai soci non già il vantaggio patrimoniale indiretto della partecipazione alla divisione degli utili, ma un vantaggio patrimoniale diretto (un risparmio di spesa nella fruizione o nell'apporto di determinati beni o servizi o, nelle cooperative di lavoro, una più conveniente remunerazione del lavoro). Anche in questo caso, come nelle società consortili, il vantaggio viene acquisito al momento stesso della fruizione del servizio mutualistico o col meccanismo dei ristorni.

Ma le cooperative sono disciplinate nel Titolo VI, separato dal Titolo V ("Delle società"). E l'art. 2247 c.c. è inserito in apertura del Titolo V, così segnalando, anche sul piano della collocazione topografica, l'eterogeneità causale delle società mutualistiche.

In conclusione, stando alla **sistematica del codice civile**:

- esistono
 - ✓ le società "**ordinarie**";
 - ✓ e le società **cooperative**,
- e le società "**ordinarie**", a loro volta, potrebbero essere costituite per due **finalità** alternative:
 - ✓ quella **lucrativa** (concepita come generale e unica possibile nel 1942);
 - ✓ o quella **consortile** (concepita come ipotesi alternativa, aggiuntasi con la novella del 1976).

Sistematica del
codice civile

L'essenzialità di una siffatta connotazione causale, tuttavia, è stata successivamente messa in crisi da una copiosa legislazione speciale succedutasi nel tempo e nella quale si sono registrate numerosissime ipotesi di **società, di diritto speciale o singolare**, alle quali sono stati legislativamente imposti **scopi diversi e incompatibili con quello lucrativo** (o consortile), se non talora anche con lo stesso metodo economico; o alle quali è stato espressamente consentito il perseguimento di scopi diversi da quello lucrativo (o consortile).

Società di diritto
speciale o
singolare

Diverso è il caso delle società **start-up innovative**, tra i cui presupposti ricorre il fatto che la società «**non distribuisce, e non ha distribuito, utili**» [art. 25, co. 2, lett. e), d.l. 179/2012]: il requisito, difatti, deve essere soddisfatto per la durata tipica di una "start-up", che è fissata nel periodo massimo di sessanta mesi dalla costituzione.

Si tratta, pertanto, di **vincolo puramente temporaneo**: decorso il termine, cessa la qualifica della società come start up innovativa (art. 31, co. 4), cessa la relativa disciplina derogatoria e si rispanzano i principi generali, compresa la possibilità di procedere alla distribuzione degli utili.

Un esempio, su tutti, è quello delle **società sportive dilettantistiche**, alle quali lo **scopo di lucro è precluso** [art. 8 e, per la necessaria esclusione statutaria, art. 7, co. 1, lett. d), d.lgs. 36/2021] **o, in caso di costituzione in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, fortemente limitato** (art. 8, co. 3 ss.).

È difatti consentito a queste ultime di «destinare una quota inferiore al 50% degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti, ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato dai soci, nei limiti delle variazioni dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e di impiegati, calcolate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) per il periodo corrispondente a quello dell'esercizio sociale in cui gli utili e gli avanzi di gestione sono stati prodotti, oppure alla distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l'emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato» (art. 8, co. 3).

Quanto, invece, alle **società sportive professionistiche**, lo scopo di lucro soggettivo era stato originariamente escluso (con la previsione di cui all'art. 10, co. 2, l. 91/1981), ma poi riammesso (con l'art. 4, d.l. 485/1996) e di recente riconfermato (con l'art. 13, co. 3, d.lgs. 36/2021).

Diverso, ma affine, il caso delle c.d. "**società *benefit***", le quali «oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse» (art. 1, co. 376 ss., l. 208/2015), dove lo **scopo di lucro** persiste, ma forma oggetto di un "**bilanciamento**" con le **finalità di "beneficio comune"**.

La disciplina ha portata generale, in quanto, diversamente dalle società sportive e dalle imprese sociali, è riferita a tutte le società a prescindere dall'oggetto sociale³. Una volta optato per la qualifica di "**società *benefit***", la disciplina resta quella di diritto comune, salvo alcune previsioni speciali, come quella che impone di attenersi, nella gestione, ai canoni della c.d. "responsabilità sociale d'impresa" [agendo «in modo responsabile, sostenibile

³ E a prescindere dal "tipo" di società: Not. Triv., S.A.1.

e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti ed associazioni ed altri portatori di interessi» (art. 1, co. 376)], al dovere di attuare un bilanciamento tra l'interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di beneficio comune e gli interessi di tutte le categorie di *stakeholders* sopra menzionate (art. 1, co. 380) e a doveri di trasparenza (con la redazione e la pubblicazione di una relazione annuale sul conseguimento dello scopo di beneficio comune (art. 1, co. 382 e 383).

Al contempo, come rilevato in dottrina, la legge non detta alcuna regola da cui si possa desumere che le finalità di beneficio comune debbano prevalere sullo scopo di lucro, talché il bilanciamento tra i due fini è rimesso all'autonomia statutaria. Né, tuttavia, la legge consente che il perseguimento delle finalità di beneficio comune avvenga a scapito del lucro soggettivo dei soci, nel senso che, se ciò potrà comprimere la produzione dell'utile, non potrebbe tuttavia in alcun modo limitarne la distribuzione ai soci.

“Imprese sociali”
in forma societaria

Ma tra tutti i diversi casi già noti e studiati, quello che si segnala per la sua portata dirompente sul piano sistematico è il regime introdotto con riguardo alle c.d. **“imprese sociali”**, di cui al d.lgs. 112/2017. Secondo tale disciplina, invero, «Possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutti gli enti privati, **inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al libro V del codice civile**, che [...] esercitano in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, **senza scopo di lucro** e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale [...]» (art. 1, co. 1). E all'art. 3 (rubricato “Assenza di scopo di lucro”) sono dettate prescrizioni specifiche recanti il **divieto di distribuzione, anche indiretta, di utili** e la destinazione di eventuali utili ed avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio. Ancora una volta, dunque, si tratta di società (le «forme di cui al libro V del codice civile») che esercitano attività qualificabile come di “impresa sociale” (con conseguente applicazione del relativo regime normativo), senza perseguimento di uno scopo di lucro, che è difatti a tal fine radicalmente vietato.

Tramonto o
attualità dello
scopo di lucro?

La presenza, significatività e numerosità di tutte queste ipotesi è invero suscettibile di una duplice lettura: quella (che aveva preso non poco piede negli anni della legislazione alluvionale cui si è prima fatto cenno) di tipo “evolutivo”, per cui la parte finale dell'art. 2247 c.c. dovrebbe reputarsi ormai travolta e di fatto abrogata (con quello che fu quindi descritto, in un noto saggio del 1973, come il **“tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali”**); e quella (rimasta comunque maggioritaria) di tipo “conservativo”, per cui il rapporto tra le norme citate e la disposizione codicistica è quello che normalmente corre tra norme generali e norme speciali (ove non anche singolari) o tra norme regolari e norme eccezionali.

Il massimo della concessione che la dottrina maggioritaria è disponibile a fare è nel senso di ammettere che presupposto indispensabile per l'uso legittimo della forma societaria sia, se non necessariamente il fine di lucro soggettivo, quantomeno la soddisfazione di interessi economici dei soci. E ciò, come ancora da ultimo la migliore dottrina ha precisato, anche perché allargare l'uso dei tipi societari a finalità non economiche permetterebbe ai soci che intendano acquisire la personalità giuridica e operare in regime di responsabilità limitata di sottrarsi alle regole a cui sono, a tal fine, sottoposti gli enti del Libro I del codice civile.

La seconda tesi è quella senz'altro preferibile: la presenza di eccezioni alla regola, difatti, nulla toglie alla forza e alla portata della regola stessa, che sarebbe disapplicata esclusivamente a fronte di previsioni di legge dotate di pari efficacia e di segno opposto.

Come è stato osservato, per di più, è significativo anche il fatto che, nonostante tutte le riferite novelle normative, l'art. 2247 c.c. sia rimasto sempre inalterato. Così come è significativo il fatto che, come vedremo, nella fattispecie della trasformazione “eterogenea” (dove muta non solo la modalità organizzativa, ma lo scopo stesso per il quale ci si associa) continua ad essere compreso il passaggio da società ordinarie a società consortili e da società ad associazioni e viceversa. Il fatto che il legislatore, con la riforma organica del 2003, abbia ricondotto anche tali ipotesi nell'alveo della “trasformazione” testimonia di una concezione di tutte le figure associative come possibili forme organizzative alternative di attività economiche e d'impresa; ma il fatto le stesse siano collocate nella specie delle trasformazioni eterogenee conferma della diversità dei fini e, dunque, della persistenza dello scopo di lucro come finalità essenziale della forma giuridica societaria.

Ricadute
applicative

Tutto ciò non è privo di **ricadute applicative** sia in fase di costituzione della società che in fase di funzionamento e quale metro di giudizio anche del corretto svolgimento dei rapporti sociali.

La valenza dello scopo di lucro si manifesta non solo sul piano della qualificazione del negozio e delle sue condizioni di validità, ma anche quale criterio di valutazione dei comportamenti tenuti dai soci nella fase di esecuzione del contratto.

Come vedremo nei prossimi capitoli, difatti, mentre nelle società di persone il socio ha diritto a percepire la propria quota di utile alla chiusura di ogni esercizio, nelle società di capitali la scelta sul se e quanto distribuire l'utile dell'esercizio è rimessa alla maggioranza.

Pertanto, in linea di principio, la maggioranza sarebbe libera di deliberare l'accantonamento integrale a riserva

dell'intero utile d'esercizio anche per più di un anno consecutivo. Cionondimeno, una reiterazione *sine die* di una siffatta decisione, se non accompagnata da particolari e specifiche motivazioni di ordine patrimoniale o industriale e ispirata invece a un intento decettivo nei confronti di una minoranza che potrebbe avere difficoltà a rinunciare a una sia pur minima remunerazione del proprio capitale (magari con l'obiettivo di indurla a trasferire le partecipazioni magari proprio alla maggioranza oppressiva), potrebbe essere impugnata, dalla minoranza, per violazione dei principi di correttezza e buona fede, proprio attraverso l'invocazione della sua difformità dallo schema causale proprio del contratto societario.

Cosa diversa dal mancato perseguimento di un fine di lucro è il caso del compimento di **singoli atti di gestione non coerenti col lucro oggettivo**, come nel caso di atti di liberalità in favore di terzi. A tale riguardo, si può senz'altro affermare, in linea con l'orientamento prevalente, che:

- la **valutazione** della contrarietà all'oggetto e/o allo scopo della società deve essere fatta avendo riguardo a **tutte le circostanze del caso concreto** e alle **motivazioni che possono giustificare** il compimento di un atto "in perdita" in una **logica comunque prospetticamente lucrativa** (il miglioramento dell'immagine della società e, conseguentemente, della sua attrattività anche sul mercato) o nel contesto di una gestione attenta anche ai canoni della c.d. "**responsabilità sociale d'impresa**"

(ad es., l'istituzione di una borsa di studio per studenti meritevoli e bisognosi di supporto economico o l'erogazione di un contributo a fondo perduto a un ente di ricerca o a un'iniziativa di tutela dell'ambiente, ecc., possono trovare giustificazione in una linea di gestione così orientata anche da parte di società che non ambiscano alla qualifica come società *benefit*);

- l'ipotetica patologia si manifesterebbe e andrebbe valutata nell'ambito delle norme e dei principi che governano la **responsabilità degli amministratori**.

Del pari è ormai acquisito che sono legittime le clausole statutarie con le quali, fermo il perseguimento dello scopo di lucro, si impone il rispetto di regole e/o di sostenibilità, quali la protezione dell'ambiente, la promozione del lavoro, la cura e il benessere dei dipendenti e della collettività, e in generale impegni di salvaguardia dei diversi interessi non economici implicati nell'attività di impresa, quand'anche a scapito della massimizzazione dei profitti⁴. Il che può trovare giustificazione tanto in una logica di massimizzazione del lucro in una prospettiva di lungo periodo (*long-termism*, in contrapposizione allo *short-termism*), sia in una logica di rispetto dei valori costituzionali riconosciuti (grazie alle modifiche introdotte con la l. cost. 1/2022) all'art. 41, co. 1, Cost., della salute, dell'ambiente, della sicurezza, della libertà e della dignità umana. In tale direzione si muove ormai la stessa disciplina UE in materia di **ESG** ("*Environmental, Social and Governance Sustainability*").

Singoli atti contrari al lucro oggettivo

ESG

Il 21 aprile 2021, la Commissione Europea ha infatti adottato il *Sustainable Finance Package*: ambizioso insieme di misure volte a favorire i flussi di capitale verso attività sostenibili in tutta l'UE e a contribuire al raggiungimento dell'obiettivo di neutralità climatica nell'Unione entro il 2050, consentendo agli investitori di riorientare i propri investimenti verso tecnologie ed imprese più sostenibili.

Il pacchetto è composto da:

- l'atto delegato sulla tassonomia climatica dell'UE;
- una proposta per l'adozione di una direttiva (c.d. CSRD) volta alla revisione della direttiva sull'informativa non finanziaria NFRD, con l'obiettivo di migliorare la comparabilità ed affidabilità del flusso di informazioni sulla sostenibilità;
- sei atti delegati modificativi relativi ai doveri fiduciari e alla consulenza in materia di investimenti e assicurazioni, tesi a far sì che le società finanziarie includano la sostenibilità nelle proprie procedure e nella consulenza sugli investimenti prestata ai clienti.

9. Società e associazioni d'impresa

Una questione connessa a quella esaminata nel precedente paragrafo è relativa alle c.d. "**associazioni d'impresa**".

⁴ Così anche Not. Triv., A.B.1.

Incompatibilità tra scopi ideali e impresa?

Un tempo si dubitava che associazioni (o fondazioni) e impresa fossero fenomeni tra loro compatibili, sul rilievo che il c.d. “**scopo ideale**” che – secondo la tesi dominante – dovrebbe necessariamente connotare gli enti del libro I del codice civile fosse in conflitto con le caratteristiche dell’impresa e con la sua intima vocazione al (fine del) profitto.

L’impresa e il “metodo economico”

Ma le perplessità sono state successivamente fugate sulla scorta di una serie di rilievi, che per vero attengono più alla teoria dell’impresa che a quella della società, ma con ricadute rilevanti anche sul tema della ricostruzione della fattispecie astratta societaria e della qualificazione (o riqualificazione) delle singole fattispecie concrete. In particolare, è ormai superata la tesi che ravvisava nell’art. 2082 c.c., e dunque nella definizione dell’imprenditore e dell’impresa, la necessaria presenza di uno scopo di lucro. Il requisito della “economicità” è, invero, oggi pressoché pacificamente inteso come riferito al “metodo economico” con cui l’attività deve essere esercitata, a prescindere dallo scopo-fine cui la stessa è diretta e orientata. Un’associazione ben potrebbe quindi svolgere un’attività economica o finanche un’attività d’impresa come mezzo strumentale alla realizzazione dei propri fini ideali (e di esempi concreti la realtà è ricca). La disciplina dell’impresa sociale ne costituisce, del resto, essa stessa conferma testuale e inequivocabile.

Riqualificazione di associazione in società

La “**riqualificazione**” di un’associazione in società sarà pertanto possibile solo laddove all’esercizio di un’attività d’impresa si accompagni anche il perseguimento di uno scopo **lucrativo (o consortile)**. In quest’ultimo caso, invero, sarebbe consentito affermare che il *nomen iuris* utilizzato dalle parti non corrisponda alla effettiva realtà giuridica sottostante, con conseguente superamento della qualificazione formale nominalmente effettuata dalle parti e applicazione del regime giuridico societario.

Secondo altro orientamento, le associazioni potrebbero anche proporsi scopi economici di natura mutualistica, purché con modalità tali da segnare la differenza con gli enti del Libro V (società ordinarie, cooperative, consorzi con attività esterna, società consortili), dovendosi quindi escludere qualunque ripartizione di risultati: non solo la ripartizione degli utili in senso stretto, ma anche degli avanzi di gestione mutualistica con la modalità del ristorno.

Come già visto nel paragrafo precedente, anche in questo caso il tipo societario di riferimento sarà quello della società semplice o quello della società in nome collettivo (irregolare), a seconda che l’attività esercitata sia non commerciale o commerciale.

10. Contratto (o atto unilaterale) genetico e organizzativo

Contratto ...
... o atto unilaterale

Stando all’art. 2247 c.c., dunque, la società trova base e fondamento in un “contratto”. Abbiamo già detto, tuttavia, che s.p.a. e s.r.l. potrebbero anche nascere con atto unilaterale (e dunque come società “unipersonali”) e, per ipotesi, rimanere con un unico socio anche per tutta la propria vita.

Del pari, una società nata da un contratto tra due o più persone potrebbe divenire unipersonale dopo la sua costituzione, laddove un’unica persona acquistasse le partecipazioni di tutte le altre o si verificasse una qualsiasi ulteriore vicenda estintiva delle altre partecipazioni: il che, come vedremo, potrebbe condurre a una condizione di unipersonalità che nelle s.p.a. e nelle s.r.l. potrebbe permanere senza limiti di tempo, mentre in tutte le altre società potrebbe permanere per un tempo massimo di sei mesi, entro il quale andrebbe ricostituita la pluralità dei soci, pena lo scioglimento della società.

... o “società legali”

Non mancano, infine, anche società che trovano la propria fonte genetica in una norma di legge (società c.d. “**legali**”).

La dottrina distingue, poi, tra società legali coattive e obbligatorie, a seconda che la legge ne costituisca direttamente la fonte genetica (tenendo completamente luogo dell’atto costitutivo) o che ne imponga la costituzione mediante l’obbligo di procedere alla stipulazione del relativo atto costitutivo.

Funzione genetica e organizzativa

Il contratto (o, rispettivamente, l’atto unilaterale), nel sistema del diritto societario, svolge una duplice funzione:

- **funzione genetica** = *costituire il rapporto sociale* e, dunque, far nascere la società (o, nel caso delle società di capitali, contribuire a farla nascere, assieme al concorso delle ulteriori condizioni legali e, segnatamente, della iscrizione nel registro delle imprese, che assume nella specie efficacia c.d. “costitutiva”), quale incontro delle volontà manifestate in tal senso dai soci fondatori;
- **funzione organizzativa** = *regolare il rapporto sociale* e, dunque, dettare le regole di organizzazione e

di funzionamento della società, entro gli spazi di autonomia che l'ordinamento concede alle parti, diversi a seconda del tipo di società prescelto⁵.

Nelle **s.p.a.** tale duplice funzione si riflette nella articolazione del contratto di società in due documenti: l'**atto costitutivo** (che assolve alla **funzione genetica**) e lo **statuto** (che svolge la **funzione organizzativa**).

Analoga terminologia non si riscontra nelle altre società: nelle **s.n.c.** e nelle **s.a.s.** (così come nelle **s.r.l.**) il codice parla esclusivamente di "**atto costitutivo**", così come nelle società semplici si parla solo di "**contratto sociale**" (art. 2251 c.c.).

Terminologia e articolazione del contratto

Più precisamente:

- nella disciplina delle **s.p.a.** vengono utilizzate le locuzioni "**atto costitutivo**" e "**statuto**" (art. 2328 c.c.), con le quali si intendono l'atto con cui si manifesta la volontà di procedere alla costituzione della società (funzione genetica) e, rispettivamente, il documento che contiene le regole di organizzazione e di funzionamento della società (funzione organizzativa);
- nelle **s.r.l.** viene utilizzata la sola locuzione "**atto costitutivo**" (art. 2475 c.c.), che racchiude e svolge entrambe le funzioni (genetica e organizzativa), anche se alla prassi non è estraneo l'utilizzo di entrambe le terminologie, con separato riguardo ai corrispondenti frammenti del documento contrattuale;
- nelle **s.n.c.** e nelle **s.a.s.** viene, del pari, utilizzata la sola locuzione "**atto costitutivo**" (art. 2295 c.c.), il quale nuovamente svolge entrambe le funzioni (genetica e organizzativa);
- nelle **società semplici** viene utilizzata la più generica espressione "**contratto sociale**" (art. 2251 c.c.), il quale, ancora una volta, svolge entrambe le funzioni (genetica e organizzativa).

Atto costitutivo e statuto, anche ove redatti come documenti separati, costituiscono in ogni caso un unico contratto, essendo l'uno parte integrante (e allegato) dell'altro:

- l'**atto costitutivo** = corrisponde a quella parte del contratto che svolge la funzione genetica e di raccolta delle volontà negoziali;
- lo **statuto** = corrisponde a quella parte del contratto in cui sono dettate le regole di organizzazione e funzionamento dell'ente.

Naturalmente l'atto costitutivo *stricto sensu* inteso (o quella parte dell'unico contratto ad esso corrispondente) è anche un documento "storico" e immutabile nel tempo, la cui funzione si esaurisce nell'impulso genetico (parte c.d. "**effimera**"). Lo statuto, invece, è la parte "**vivente**" del contratto, modificabile secondo le regole del tipo societario, con conseguente possibilità di operarne tutti gli opportuni o necessari adattamenti nel corso della vita della società.

In tal senso pertanto il contratto di società è anche un "**contratto di organizzazione**".

Contratto "di organizzazione"

E ciò anche a prescindere dal raffinato dibattito che impegna la migliore dottrina, soprattutto con riguardo alle società per azioni, in punto di ricostruzione dell'intero sistema in chiave "contrattualistica" o in chiave appunto "organizzativa".

Come vedremo, poi, i rapporti contrattuali intercorrenti tra i soci possono essere di due tipologie: quelli afferenti al "**contratto di società**" e quelli di natura "**parasociale**". Solo i primi hanno rilevanza "organizzativa" e "reale", mentre i secondi hanno un'efficacia meramente "obbligatoria" e "personale". Come avremo modo di chiarire più avanti: solo i primi contengono le regole di organizzazione e di funzionamento della società come ente (al punto che la loro violazione inficia la validità e/o l'efficacia dell'atto discordante), mentre i secondi contengono impegni che, ancorché vincolanti tra le parti, restano irrilevanti per la società come tale (di talché la loro violazione espone a conseguenze risarcitorie, ma non si traduce in un difetto di validità e/o efficacia dell'atto discordante); e solo i primi vincolano i soci come tali, inclusi quelli subentrati successivamente alla stipulazione e/o alla modificazione statutaria con cui quelle regole sono state "negoziare", mentre i secondi vincolano esclusivamente coloro i quali li hanno personalmente stipulati.

11. Il contratto di società come "contratto associativo" e come "contratto aperto"

Il contratto di società appartiene al novero dei c.d. "contratti associativi", ovverossia dei "**contratti plurilaterali con comunione di scopo, a rilevanza esterna, di natura associativa**".

Contratto associativo

⁵ Secondo l'art. 1321 c.c., «il contratto è l'accordo di due o più parti per *costituire, regolare* o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale».

Nel dettaglio, ma in termini sintetici e schematici e, dunque, con qualche inevitabile approssimazione, si tratta di:

- **contratto plurilaterale:**
 - il contratto di società può infatti essere indifferentemente stipulato da due parti o anche da più di due parti, ciascuna corrispondente a un diverso centro sostanziale di interessi, senza che il numero dei contraenti abbia alcuna incidenza sulla natura del negozio;
 - anche quando nasce da atto unilaterale (come consentito per le s.p.a. e le s.r.l.), la società è per sua indole a struttura aperta e a vocazione pluripersonale, potendo in qualsiasi momento evolvere da società unipersonale a società (bipersonale o) pluripersonale;
 - la conseguenza è che sono applicabili (pur con gli adattamenti che si impongono nei singoli tipi societari e, in particolare, nelle società di capitali) gli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c., per i quali la nullità, l'annullabilità, l'inadempimento o la sopravvenuta impossibilità che colpiscono il vincolo di una sola delle parti o che ineriscano alla prestazione di una sola delle parti non importano nullità, annullamento o risoluzione dell'intero contratto, salvo che la partecipazione della parte colpita debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale;
- **con comunione di scopo:**
 - in contrapposizione ai contratti sinallagmatici o di scambio (come ad es. la compravendita);
 - le prestazioni cui le parti si obbligano (e segnatamente i conferimenti) non sono, difatti, l'una corrispettivo dell'altra (come, nel caso della compravendita, il trasferimento della proprietà del bene e il pagamento del prezzo, che si pongono in rapporto di reciproca corrispettività: art. 1470 c.c.), ma si presentano quali contributi volti alla costituzione di un patrimonio "comune", strumentale all'esercizio dell'attività economica da cui i soci auspicano di trarre quel risultato la cui ripartizione consentirà loro di appagare il fine per cui la società è costituita;
- **a rilevanza esterna:**
 - nel senso che per la realizzazione dello scopo comune è necessario lo svolgimento di un'attività "esterna", ovverosia rivolta ai terzi;
 - in contrapposizione a quei contratti plurilaterali con comunione di scopo, come ad esempio i consorzi c.d. "interni", in cui il fine è realizzabile senza necessità di un'attività esterna;
 - (ad es.: nel caso del consorzio interno i consorziati realizzano lo scopo attraverso una "**disciplina**" di determinate fasi delle rispettive imprese, diversamente dai consorzi con attività esterna, dove lo scopo si realizza solo attraverso l'"**esercizio**" da parte del consorzio delle fasi d'impresa messe in comune);
- **di natura associativa:**
 - nel senso che lo schema negoziale presuppone che l'attività che si andrà a svolgere con i terzi sia realizzata "in comune" e, dunque, imputata (formalmente o, in caso di società occulta, sostanzialmente) a un nuovo e autonomo centro di imputazione (il nuovo soggetto giuridico di natura *lato sensu* associativa: nella specie, la "società") dotato di una propria soggettività giuridica e di una propria autonomia patrimoniale;
 - in contrapposizione a quei contratti plurilaterali con comunione di scopo nei quali l'attività "esterna", pur necessaria per la realizzazione dello scopo comune, venga esercitata da uno di essi in nome e per conto proprio (sia formalmente che sostanzialmente), come ad es. nel caso, sopra menzionato, dell'associazione in partecipazione;
 - (il centro di imputazione che nasce dal contratto associativo potrà, a sua volta, avere autonomia patrimoniale perfetta (con soggettività giuridica piena: la c.d. "personalità giuridica") o imperfetta, ma in ogni caso avrà una propria sfera giuridica autonoma e separata da quella dei suoi membri/soci/fondatori);
 - altri esempi di contratti associativi, oltre alle società, sono quindi quelli delle associazioni, riconosciute e non, delle fondazioni, dei consorzi con attività esterna, dei GEIE, dei contratti di rete con soggettività giuridica (art. 3, co. 4-ter e 4-quater, d.l. 5/2009).

Il contratto di società è altresì un **contratto "aperto"**, nel senso che il mutamento delle parti [ad es., con sostituzione di un socio a un nuovo socio (mediante trasferimento di partecipazioni) o con ingresso di nuovi soci (mediante sottoscrizione di nuove partecipazioni in sede di aumento del capitale) o con la fuoriuscita di vecchi soci (mediante il recesso o altre cause di scioglimento del rapporto sociale limitatamente a singoli soci)] può avvenire in costanza di rapporto sociale, giacché non comporta l'estinzione (*rectius*, lo scioglimento, la liquidazione e l'estinzione) della società e la costituzione di una nuova società.

Il che, beninteso, non significa anche che il contratto sia sempre “a porta aperta”, quasi che ingresso e uscita fossero sempre rimessi alla piena libertà del socio entrante o uscente. Trasferimenti, sottoscrizioni, recesso e altre cause di scioglimento parziale del rapporto sociale sono sottoposti alle regole proprie di ciascun tipo di società. Ed anzi, come vedremo, nelle società di persone, il mutamento della persona dei soci comporta comunque una modificazione (anche formale) del contratto sociale, in quanto la connotazione personalistica di tali società è così marcata che la persona dei soci costituisce elemento essenziale del contratto. Nelle società di capitali, invece, il trasferimento delle partecipazioni è addirittura libero (salve le limitazioni eventualmente introdotte per via statutaria, che tuttavia, come si vedrà, non possono mai arrivare a un divieto generale e *sine die* di trasferimento), sicché il carattere “aperto” del contratto si manifesta nel modo più estremo ed assoluto, atteso che il mutamento della persona dei soci non solo non postula l'estinzione del vecchio contratto e la stipulazione di uno nuovo, ma non passa neanche attraverso una modificazione del contratto originario.

MAPPA CONCETTUALE

Nozione e contratto di società

Conferimento di beni o servizi

- funzione del conferimento
- oggetto del conferimento
- nei singoli tipi di società
- conferimenti e capitale

Esercizio di un'attività economica

- scopo-mezzo e scopo-fine
- società e comunione
- attività dinamica e attività statica
- metodo economico
- società di comodo
- società semplici di mero godimento
- elusione e conseguenze
- società e impresa
- società "dormienti"
- casi di confine
- godimento turnario
- comunione d'impresa
- società di fatto

Esercizio "in comune"

- in comune il governo, i risultati o il patrimonio?
- in comune come imputazione collettiva o comunque formale
- imputazione come *prius* o come *posterius*
- società occulta e imputazione
- società e associazione in partecipazione
 - o conferimento e apporto
 - o titolarità dell'impresa
 - o gestione e responsabilità
- società e impresa coniugale
 - o impresa coniugale e società di fatto tra coniugi

Fine di dividere gli utili

- scopo di lucro
- lucro oggettivo e lucro soggettivo
- società ordinarie e società consortili
- società ordinarie e società cooperative
 - o lucro e fine mutualistico
- società senza scopo lucro
 - o casi speciali
 - o casi di confine
 - o portata sistematica o eccezioni che confermano la regola?
- singoli atti contrari al lucro oggettivo
- società *benefit*
- ESG
- società e associazioni d'impresa

Contratto di società

- contratto e negozio unilaterale
- contratto e società "legali"
- funzione genetica e funzione organizzativa
- atto costitutivo e statuto
- contratto di organizzazione
- contratto associativo
 - o plurilaterale
 - o con comunione di scopo

- o a rilevanza esterna
 - o di natura associativa
- contratto “aperto”

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer