

parte seconda

LE SOCIETA'

§ 14 - LA SOCIETA' IN GENERALE

Art. 2247 c.c.

[1] Con il CONTRATTO di società DUE O PIU' PERSONE conferiscono BENI O SERVIZI per l'ESERCIZIO IN COMUNE di una attività economica allo scopo di DIVIDERNE GLI UTILI.

Dopo l'emanazione del D.L. n°88/1993, che ha recepito la direttiva Cee n°89/667, la rubricazione di tale articolo è stata mutata: al posto di NOZIONE di società si parla di CONTRATTO di società. Questa modifica si è resa necessaria dopo l'introduzione nell'ordinamento giuridico della S.R.L. UNIPERSONALE, società che può essere costituita attraverso un atto unilaterale, prescindendo quindi dal contratto.

Tre elementi sono caratteristici del contratto di società:

- il **conferimento di beni o servizi** (si noti però che in taluni tipi di società non è ammesso il conferimento di soli servizi)
- l' **"AFFECTIO SOCIETATIS"** (*leggasi affeczio societatis*), cioè l'intenzione di operare in comune
- la **compartecipazione agli utili**.

Il presente articolo ha portata generalissima; non tutte le società si rispecchiano appieno nella definizione proposta. Ad esempio, nelle società di capitali non è ammesso il conferimento di prestazioni d'opera o di servizi (art. 2342, terzo comma, c.c.); le società cooperative non hanno lo scopo della suddivisione dell'utile; ancora, secondo alcuni, le società di persone non ammettono che tutti i soci conferiscano solo servizi (almeno uno dei soci dovrebbe conferire beni).

Per TIPO DI SOCIETA' si intende un insieme di società dotato delle medesime caratteristiche e soggetto alla stessa disciplina giuridica. Si distingue tra società di persone e società di capitali a seconda *dell'intensità assunta da due elementi*:

- l'autonomia patrimoniale
- la personalità giuridica.

Per **autonomia patrimoniale** si intende una separazione ai fini giuridici tra il patrimonio sociale e quello dei singoli soci; tale separazione può essere più o meno perfetta a seconda dei vari tipi di società considerati.

Il patrimonio sociale, essendo destinato all'esercizio comune dell'attività economica deve essere "insensibile" rispetto alle vicende patrimoniali dei singoli soci. Ciò è a garanzia sia dei creditori sociali che degli altri soci. Tale autonomia patrimoniale non presenta le medesime caratteristiche in tutti i tipi di società.

Nel caso della SOCIETA' SEMPLICE vale la seguente disciplina:

- il creditore particolare del socio non può agire sui beni sociali FINCHE' DURA LA SOCIETA' (art. 2270 c.c.). Egli può solo rivalersi sugli utili di spettanza del socio e/o compiere atti conservativi sulla quota di questo (in vista della liquidazione della società). Se però i beni personali del socio non consentono un sufficiente soddisfacimento del debito, il creditore in grado di provare tale circostanza può ottenere una LIQUIDAZIONE PARZIALE della società limitatamente alla quota del proprio debitore. Gli altri soci dovranno corrispondere al creditore in oggetto il valore della quota del socio debitore (al netto dei debiti sociali) attraverso il pagamento di una somma di denaro (non è previsto il rilascio di altri beni sociali);
- dopo la liquidazione della società e il soddisfacimento dei creditori sociali, i beni sociali che residuano perdono il vincolo di indisponibilità e sono aggredibili dai singoli creditori particolari dei soci;
- i creditori sociali possono chiedere il pagamento delle somme ad essi spettanti sia alla società che ai singoli soci; il singolo socio, dimostrando che la società ha un patrimonio sufficiente a soddisfare il creditore sociale, può rifiutarsi di pagare (c.d. BENEFICIO DI ESCUSSIONE); è evidente che se i conferimenti avessero per oggetto solo servizi il beneficio di escussione non potrebbe mai essere fatto valere;

- il socio non può distrarre i beni sociali dalla destinazione impressa dalla società, a meno che non abbia il consenso di tutti gli altri soci;
- è vietato procedere a ripartizioni di BENI SOCIALI prima del soddisfacimento di tutti i creditori sociali.

Nel caso delle società in nome collettivo (S.N.C.) e delle società in accomandita semplice (S.A.S.) l'autonomia patrimoniale è più perfetta. Valgono le stesse regole previste per la società semplice con le seguenti differenze:

- i creditori particolari del socio non possono in nessun caso provocare lo scioglimento parziale della società, cioè la liquidazione della quota del socio insolvente, finché la stessa non giunge alla fine della propria durata; ciascun creditore particolare del socio può tuttavia chiedere in ogni momento la liquidazione della quota di quest'ultimo se la S.N.C. è stata prorogata A TEMPO INDETERMINATO, tacitamente, oppure se la società è stata prorogata A TEMPO DETERMINATO, senza che la proroga sia stata iscritta nel registro delle imprese; invece, nell'ipotesi di regolare iscrizione della delibera di PROROGA A TEMPO DETERMINATO, la società sarà costretta a liquidare la quota del socio insolvente solo se il creditore di questo si oppone alla proroga, nei termini di legge, e l'opposizione viene accolta dal giudice;
- il beneficio di escussione *“opera automaticamente”* senza alcuna necessità, per il socio, di dimostrare l'agevole soddisfacimento con beni sociali; toccherà, invece, al creditore sociale l'onere di provare l'avvenuta insoddisfacente escussione dei beni sociali;
- non sono distribuibili tra i soci somme, se non corrispondono ad utili realmente conseguiti;
- la violazione del divieto di non procedere a ripartizioni di beni sociali, prima del soddisfacimento di tutti i creditori sociali, comporta SANZIONI PENALI;
- il fallimento della società comporta il fallimento di tutti i soci illimitatamente responsabili.

In generale, nelle società di persone si parla di *“AUTONOMIA PATRIMONIALE IMPERFETTA”*, in quanto la società non risponde dei debiti dei soci, invece questi rispondono per i debiti sociali.

Per i soci accomandanti della S.A.S., si può affermare che, in generale, l'autonomia patrimoniale è PERFETTA: il socio accomandante non risponde per i debiti sociali oltre il conferimento. Tale regola, tuttavia, subisce alcune eccezioni che saranno approfondite nel seguito.

Nel caso della società per azioni e delle altre società di capitali l'autonomia patrimoniale raggiunge il suo livello più elevato: non è previsto, salvo eccezioni, il fallimento dei soci, pertanto il patrimonio sociale è nettamente distinto da quello dei singoli soci: la società non risponde dei debiti del socio ed il socio non risponde per i debiti della società, se non con il conferimento (c.d. AUTONOMIA PATRIMONIALE PERFETTA).

La legge dispone che alcune società sono dotate di **personalità giuridica**, mentre altre non lo sono.

Secondo gli orientamenti tradizionali, la persona giuridica diventa un "centro di imputazione di rapporti giuridici", cioè un nuovo SOGGETTO DI DIRITTO che, diverso dalle persone umane, acquista diritti, assume obbligazioni e diventa parte in giudizio. L'attribuzione della personalità giuridica ad un gruppo sociale comporta, tra l'altro, la sostituzione del diritto di proprietà dei soci, sui beni sociali, col diritto esclusivo di proprietà a favore della società.

La persona giuridica è dotata anche di una capacità DI AGIRE: essa si esplica attraverso gli atti compiuti dagli organi sociali. La volontà che si forma in tali organi viene imputata alla società.

Secondo le concezioni più moderne, la personalità giuridica non deve essere concepita come l'attribuzione, ad un dato ente, della titolarità di diritti e doveri, come se l'ente fosse una persona umana, ma si ritiene che si sostanzia in una particolare disciplina giuridica di alcuni rapporti posti in essere dalle persone fisiche (c.d. TEORIA NORMATIVA). Secondo tale orientamento, sostenuto dal D'Alessandro e dal Galgano, soltanto le persone fisiche possono essere soggetti di diritto. Per comodità si parla di beni di proprietà della società, di debiti e crediti della società, di contratti da essa stipulati, e così via; la situazione giuridica che prevede l'irresponsabilità dei soci per i debiti sociali, il divieto per i soci di distrarre i beni sociali dalla

destinazione impartita dagli organi sociali, ecc., può essere descritta in maniera analitica (regolando tutte le situazioni possibili), oppure, sinteticamente, può essere riassunta ricorrendo all'astrazione della "persona giuridica". Il riferimento alla personalità giuridica non sarebbe quindi altro che un'espressione figurata per riassumere un complesso di norme i cui destinatari sono sempre e solo le persone fisiche.

L'orientamento che si contrappone all'approccio tradizionale nasce per superare gli inconvenienti che derivano dal c.d. abuso della personalità giuridica. In particolare, può accadere che la personalità giuridica diventi uno "schermo" con cui un imprenditore individuale frappone tra sé ed i terzi un nuovo soggetto, la società di capitali, al solo fine di sottrarsi alle pretese dei creditori o di evadere il fisco. In tali situazioni bisognerebbe consentire alla giurisprudenza di "perforare lo schermo" imputando l'esercizio dell'impresa solo al soggetto che aveva sperato nella protezione della forma societaria. Tale possibilità diventa operante solo in alcuni casi particolari, espressamente disciplinati dalla legge: per esempio, decade dal beneficio della responsabilità limitata chi si ritrova socio unico di una S.P.A.. Ora, le norme vigenti che contrastano l'abuso della personalità giuridica sono insufficienti a impedirne tutte le possibili manifestazioni, pertanto una parte della dottrina ha ricercato una soluzione generale al problema proposto: la distruzione del concetto di personalità giuridica, la sua considerazione quale mera espressione linguistica rappresentano indubbiamente un rimedio. Secondo il Ferrara, tuttavia, il rimedio appare eccessivo: basterebbe aumentare le norme che ostacolano specifici casi di abuso della personalità giuridica.

Si deve comunque osservare che la giurisprudenza considera la persona giuridica come un vero soggetto di diritto (al pari della persona fisica); quanto alle norme che consentono di superare il c.d. abuso della personalità giuridica, prevale la loro considerazione come norme eccezionali, e dunque insuscettibili di applicazione analogica.

Secondo il Galgano, casi esemplari di abuso della personalità giuridica sarebbero i seguenti:

- società di capitali enormemente indebitate verso i soci; quando il capitale sociale è incongruo rispetto all'oggetto sociale e si utilizzano ingenti finanziamenti dai soci, di fatto si ha una S.N.C.; il tipo societario adottato tutela però i soci a danno dei creditori;
- per gestire più cantieri edili si costituiscono tante S.R.L.; un unico soggetto (c.d. "socio tiranno") controlla le società e agisce confondendo il patrimonio di queste con il proprio; di fatto si è in presenza di una impresa individuale che non appare ai terzi; i creditori di una delle varie società rischiano di restare insoddisfatti in quanto non possono aggredire il patrimonio delle altre società, né i beni personali del socio tiranno; le eventuali richieste di estensione del fallimento alle altre società e/o il fallimento del socio tiranno non è detto che trovino accoglimento da parte dei giudici fallimentari;
- si costituisce una società di capitali con due soci, aventi rispettivamente una partecipazione pari al 98% e al 2% del capitale sociale; è evidente che il socio di minoranza non ha alcun interesse nella società, ma, in complicità con l'altro, cerca di consentirgli di gestire un'impresa avvalendosi della limitazione della responsabilità personale; tale abuso della personalità giuridica può essere evitato prospettando al giudice competente la nullità del contratto di società in quanto in frode alla legge (esso ha il solo scopo di eludere la norma imperativa che prevede la responsabilità illimitata del socio unico).

Sembra condivisibile allo scrivente la posizione del Galgano sulla esistenza di un contrasto tra il concetto tradizionale di persona giuridica e alcune disposizioni particolari. Non bisogna pensare che la mancanza di personalità giuridica significhi che i diritti e le obbligazioni sociali siano diritti ed obbligazioni di tutti i soci, perché non si spiegherebbe la mancanza di responsabilità dei soci accomandanti di una S.A.S.; del pari, è sbagliato ritenere che l'esistenza della personalità giuridica renda la società sempre "terza" rispetto ai soci, altrimenti sembrerebbero assurde le norme che prevedono una responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali in capo al socio accomandatario della S.A.P.A..

Secondo il Ferrara, i concetti di personalità giuridica e di autonomia patrimoniale non sono contrapposti: essi appaiono piuttosto "come gradazioni di uno stesso fenomeno". Perciò, quando l'autonomia patrimoniale raggiunge il suo livello più elevato si parla di personalità giuridica.

Tutte le società, tranne le società semplici, sono soggette all'obbligo della iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese. La mancata iscrizione della società di persone ne comporta l'"irregolarità": la società esiste, ma è IRREGOLARE; per la responsabilità dei soci valgono le norme sull'autonomia patrimoniale della società semplice. Nel caso di società di capitali, invece, l'iscrizione è una condizione di efficacia del contratto sociale: la società non iscritta non esiste, le obbligazioni assunte sono obbligazioni personali di coloro che le hanno assunte.

§ 15 - (segue): GLI ELEMENTI CARATTERISTICI DELLE SOCIETA'

I conferimenti di BENI danno vita ad un FONDO COMUNE; i beni sociali sono vincolati ad una particolare destinazione: dovranno essere utilizzati dai soci COLLETTIVAMENTE ed esclusivamente nell'esercizio della impresa. Gli usi individualistici da parte dei soci sono consentiti solo con il consenso degli altri soci.

Si parla di "*socio d'opera*" quando un socio si obbliga, con il contratto di società, ad effettuare una determinata "prestazione di fare". Abbiamo già osservato che la figura del socio d'opera non è compatibile con la disciplina delle società di capitali.

I beni, mobili o immobili, **possono essere conferiti in proprietà o in godimento**. E' la volontà delle parti a stabilire il tipo di conferimento.

Per le cose conferite in proprietà il socio è tenuto alla garanzia per l'evizione e i vizi della cosa; il rischio del perimento della cosa si trasferisce, dal socio alla società, nel momento in cui è trasferita la proprietà. Se è conferita una cosa INDIVIDUATA il rischio si trasferisce, normalmente, al momento della stipulazione del contratto; se, invece, è conferita una cosa NON INDIVIDUATA il rischio si trasferisce al momento dell'individuazione.

Per le cose conferite in godimento il rischio del perimento rimane a carico del socio. La posizione del socio è *analoga* (si noti, non *equivalente*) a quella del locatore: egli deve garantire alla società il pacifico godimento della cosa (artt. 1585 e 1586 c.c.). Dato che la società non acquista la proprietà della cosa, il socio ha diritto, al termine della società, alla restituzione della medesima.

Il socio che ha conferito un credito risponde come se avesse assunto la garanzia della solvibilità del debitore; il socio risponde per la somma conferita in società, inoltre deve sopportare le spese per l'eventuale escussione del debitore, il risarcimento del danno e gli interessi eventualmente spettanti alla società.

Si distingue tra:

- CONFERIMENTI DI CAPITALE
- e CONFERIMENTI NON DI CAPITALE.

I primi riguardano entità iscrivibili in bilancio come poste attive, invece, gli altri consistono in prestazioni di fare. Il CAPITALE SOCIALE è costituito dal valore complessivo dei conferimenti di capitale. Il capitale sociale è un concetto distinto da quello di PATRIMONIO SOCIALE, inteso come insieme di beni e rapporti giuridici attivi facenti capo alle società. Il capitale sociale coincide col patrimonio sociale al momento della costituzione della società; successivamente i due valori divergono. Il patrimonio sociale varia continuamente in seguito allo svolgimento dell'attività sociale (e può risultare perfino inferiore al capitale sociale). Il capitale sociale resta immutato finché non viene deliberato il suo aumento (o la sua riduzione). Per tutte le società, tranne le cooperative, le modificazioni del capitale sociale sono modificazioni del contratto sociale e come tali devono avvenire con il consenso, unanime o a maggioranza, dei soci. Il capitale sociale indica la misura del patrimonio sociale destinato a GARANZIA dei creditori sociali (ecco perchè in bilancio è iscritto nel passivo).

I conferimenti non devono essere indefettibilmente eseguiti nel momento della stipulazione del contratto; l'adempimento dell'obbligazione può avvenire anche successivamente.

I soci conferiscono beni o servizi non tanto per costituire un fondo comune, quanto per esercitare collettivamente una data attività economica: l'interesse di ciascun socio si realizza solo con l'effettuazione dell'attività comune; i conferimenti non sono altro che *atti prodromici* rispetto all'agire collettivo.

Una attività è esercitata "in comune" quando ricorrono entrambe le condizioni seguenti:

- più soggetti si assumono i rischi economici dell'attività
- più persone concorrono nella direzione dell'attività.

Gli elementi citati assumono una differente intensità a seconda dei vari tipi di società. Nelle società di persone il rischio economico è illimitato (i soci devono rispondere delle obbligazioni sociali con tutto il proprio patrimonio, anche quello non conferito nella società), invece nelle società di capitali il rischio è limitato (i soci non rispondono oltre i conferimenti eseguiti). Nelle società di persone tutti i soci, salvo eccezioni, sono anche amministratori, mentre nelle società di capitali l'amministrazione è dissociata dalla qualità di socio.

L'attività svolta in comune deve essere:

- lecita
- possibile
- determinata o determinabile.

La legge prevede esplicitamente lo "scopo di lucro" quale requisito essenziale di tutte le società; la stessa precisazione non è rinvenibile nella definizione di imprenditore.

Inoltre, non solo si richiede la ricerca del profitto (c.d. "LUCRO OGGETTIVO"), ma anche la suddivisione dello stesso tra i soci (c.d. "LUCRO SOGGETTIVO"); in mancanza di un tale riparto si deve negare l'esistenza della società.

A ben vedere, si potrà parlare di utili o perdite, con sufficiente oggettività, solo alla fine della società. La determinazione degli utili e delle perdite con riferimento ad una durata inferiore a quella della società è sempre un'operazione astratta. Le perdite sono diminuzioni del patrimonio sociale, viceversa gli utili. La legge dispone che la ripartizione delle perdite avvenga al momento dello scioglimento della società (a meno che i soci non vi provvedano prima con una delibera di riduzione del capitale). Quanto agli utili, è invece possibile una ripartizione dopo il loro accertamento, il che può avvenire al termine di ogni esercizio sociale.

La misura in cui i soci partecipano agli utili o alle perdite è indicata nel contratto sociale. Tuttavia, è nullo il patto con il quale uno o più soci restino esclusi TOTALMENTE dalla partecipazione agli utili e/o alle perdite (c.d. PATTO LEONINO art. 2265 c.c.).

Quando il contratto sociale non dispone regole precise sulla partecipazione dei soci agli utili, oppure alle perdite, o a entrambi, valgono le seguenti presunzioni:

- se il contratto sociale indica il VALORE DEI CONFERIMENTI, la partecipazione agli utili e alle perdite è proporzionale a questi;
- se è indeterminato il valore dei conferimenti, tutti i soci partecipano in parti uguali agli utili e alle perdite;
- se il contratto sociale determina solo la percentuale di partecipazione agli utili, la partecipazione alle perdite avviene in misura uguale;
- la partecipazione agli utili e alle perdite del socio d'opera, quando non sia stabilita dal contratto sociale, è fissata da un giudice, secondo equità.

Infine, rispetto alla definizione di imprenditore, la nozione giuridica di società non richiede un esercizio "professionale" dell'attività economica. Pertanto, si sostiene che non tutte le società danno vita ad una impresa; in particolare, non si ha impresa nell'ipotesi di società (c.d. "occasionale") costituita per l'esercizio non professionale di attività economiche.

§ 16 - (segue): SOCIETA' E COMUNIONE

Tanto nella società, quanto nella comunione, alcuni beni appartengono indistintamente a più persone. I due istituti giuridici, tuttavia, sono profondamente differenti. Ciò è precisato a chiare lettere nell'ambito della disciplina delle società.

Art. 2248 c.c.

[1] 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.

Si ha comunione quando due o più persone diventano contitolari del lo stesso diritto di proprietà (o di altro diritto reale). Oggetto della comunione è solo il godimento di una o più cose. La comunione può essere VOLONTARIA (quando nasce dalla volontà delle persone), LEGALE (quando deriva da una norma giuridica) o INCIDENTALE (quando sorge per circostanze fortuite). Ogni partecipante alla comunione è titolare di una quota ideale della cosa appartenente a più soggetti; egli può usarla per proprio conto senza però stravolgerne la destinazione e senza che venga diminuito l'ugual diritto spettante a tutti gli altri partecipanti.

La società, invece, ha per oggetto una "attività economica". I beni sociali vengono sempre usati come "mezzi di produzione". Questa particolare destinazione non è presente nella

comunione, dove i contitolari esercitano sui beni comuni le facoltà tipiche del diritto di proprietà, con l'unico limite del rispetto del diritto degli altri partecipanti.

In definitiva, l'art. 2248 c.c. ci dice che, malgrado le parti abbiano stipulato un contratto di società, se l'attività da effettuare in comune consiste nel MERO GODIMENTO dei beni conferiti, in realtà, si ha una COMUNIONE VOLONTARIA, non una società.

Si ha un mero godimento dei beni conferiti quando si costituisce una società con l'apporto di alcuni beni immobili che continuano a restare nella disponibilità dei singoli soci, senza che gli venga impressa una qualunque destinazione "produttiva". Appare chiaro che, nel caso prospettato, i soci intendono solo evitare di intestarsi gli immobili.

Tale circostanza non è priva di effetti giuridici. Il singolo partecipante alla comunione può, in ogni momento, chiedere la DIVISIONE delle cose comuni, salvo il patto di mantenere la comunione per un certo periodo: nell'ipotesi descritta, è del tutto irrilevante il consenso degli altri partecipanti. Nella disciplina delle società, invece, lo scioglimento ed il conseguente riparto tra i soci dei beni sociali possono avvenire solo in alcuni casi tassativamente previsti dalla legge.

Ancora, nella comunione manca qualsiasi autonomia patrimoniale. Il creditore del singolo partecipante alla comunione può pignorare l'intera cosa comune e può determinarne la vendita forzata: gli altri comproprietari, pur non avendo obblighi verso il creditore, devono subire tale azione esecutiva, al termine della quale avranno diritto, in proporzione alle rispettive quote, ad una parte del denaro che rimane dopo il soddisfacimento del creditore. Nel caso della società, invece, i creditori personali dei soci solo in casi eccezionali possono aggredire i beni sociali; in nessun caso, però, si determina la dissoluzione della società.

Salvo casi particolari, la quota di società non si trasferisce per successione ereditaria; lo stesso non può dirsi per la comunione.

Una azienda di proprietà di più persone, ricevuta ad esempio in eredità, può dare luogo ad una comunione se i contitolari la affittano a un terzo e si suddividono il corrispettivo percepito. Se invece i contitolari continuano l'esercizio dell'attività economica relativo a quella azienda, si è costituita una società: a nulla rileva la mancanza del relativo contratto; le società si costituiscono anche tacitamente, con il semplice svolgimento dell'attività comune. In quest'ultimo caso si parla di "società di fatto".

§ 17 - (segue): LA RESPONSABILITA' DEI SOCI

Un effetto del contratto sociale è la responsabilità dei soci. Tale responsabilità va intesa come obbligo dei soci di pagare i creditori sociali, in caso di inadempimento della società.

Secondo il Ferrara, la responsabilità patrimoniale è:

- NORMALE per i soci di società dotate di semplice autonomia patrimoniale;
- EVENTUALE per i soci di società dotate di personalità giuridica (dato che ricorre solo in circostanze eccezionali).

Nel primo caso, la responsabilità è palese dato che le obbligazioni sociali si ricollegano direttamente ai soci; essa è ILLIMITATA, cioè i soci rischiano l'intero patrimonio personale (non conferito nella società). Trova piena applicazione il disposto dell'art. 2740 c.c.:

Art. 2740 c.c.

[1] Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni PRESENTI E FUTURI.

[2] Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.

In aggiunta, i soci rispondono in solido, essendo condebitori. Responsabilità SOLIDALE significa che il socio può essere costretto a pagare il creditore sociale PER L'INTERO IMPORTO dell'obbligazione, e non limitatamente alla propria quota sociale.

La responsabilità dei soci di società prive di personalità giuridica viene tuttavia temperata dalle seguenti circostanze:

- pur restando ILLIMITATA, la responsabilità è SUSSIDIARIA, cioè è operativa solo in caso di insufficienza del patrimonio sociale;
- nei casi specifici previsti dalla legge, alcuni soci possono limitare la propria responsabilità al conferimento effettuato, POTENDO OPPORRE AI TERZI TALE CIRCOSTANZA (si pensi ai soci ACCOMANDANTI di una società in accomandita semplice regolare -art. 2313 c.c.- o ai soci di una società semplice che non hanno agito in nome e per conto della società -art. 2267 c.c.-);

- alcuni soci possono pattuire l'esclusione della responsabilità illimitata o della solidarietà solamente NEI RAPPORTI INTERNI (ciò significa che il patto non è opponibile ai terzi); pertanto, se costretti ad adempiere alle obbligazioni sociali, essi possono rivalersi sugli altri soci, rispettivamente, per l'intero ammontare pagato o per la quota non di loro pertinenza.

Nelle società dotate di personalità giuridica la responsabilità patrimoniale dei soci è normalmente limitata al conferimento. Tuttavia:

- nella S.A.P.A. i soci accomandatari rispondono illimitatamente e solidalmente;
- nella S.P.A., nella S.R.L. e nella S.A.P.A. l'eventuale socio unico è illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui non vi era pluralità di soci;
- nelle società cooperative possono esservi soci che rispondono, in via sussidiaria, in modo illimitato oppure fino ad un multiplo del conferimento.

§ 18 - (segue): IL TRASFERIMENTO DELLA QUALITÀ DI SOCIO

Nelle società di persone, la persona del socio assume un grande rilievo: la sua identità o le sue qualità personali sono state determinanti ai fini del consenso manifestato dagli altri soci, al momento di sottoscrivere il contratto sociale. La legge, a tutela degli originari sottoscrittori, prevede allora l'intrasferibilità delle quote sociali senza il consenso UNANIME degli altri soci.

In caso di morte di un socio, la sua quota non si trasferisce agli eredi; l'unica eccezione è rappresentata dall'automaticità del trasferimento della quota di un socio accomandante di S.A.S. (art. 2322 c.c.).

Nelle società di persone, la sostituzione di un socio è sempre una MODIFICAZIONE DELL'ATTO COSTITUTIVO che richiede, salvo diversa pattuizione, il consenso unanime dei soci.

Nelle società di capitali, invece, la quota sociale si trasferisce liberamente: non è richiesto alcun consenso degli altri soci. La struttura di queste società dà anzi per scontato il ricambio nella compagine sociale; del resto la gestione spetta agli amministratori e il ruolo assunto dai soci è spesso quello dell'investitore di capitali. La sostituzione di uno o più soci non è una modificazione dell'atto costitutivo.

§ 19 - (segue): LA NULLITÀ DEL CONTRATTO SOCIALE

Un contratto è INVALIDO quando è in contrasto con una norma imperativa di legge (intesa come una norma che non è derogabile dalla volontà delle parti). La nullità è una forma di invalidità ed ha portata generale: essa si produce automaticamente quando con un contratto viene violata una norma imperativa di legge, senza che l'ordinamento giuridico preveda espressamente tale forma di invalidità come conseguenza della violazione.

Quando, invece, l'invalidità è prevista esplicitamente dall'ordinamento giuridico, come possibile risultato della violazione di norme imperative, si è soliti parlare di annullabilità di un contratto.

La giurisprudenza ha poi introdotto il concetto di inesistenza del contratto, nei casi in cui la proposta di un contraente non è stata accettata dall'altra parte e in altre ipotesi di minore importanza.

Va osservato, però, che le regole generali appena enunciate trovano alcune importanti eccezioni nella disciplina giuridica delle società per azioni; in particolare, la legge fa riferimento esplicitamente alla "nullità" del contratto sociale solo se ricorrono alcune ipotesi tassativamente elencate; inoltre, le delibere assembleari (che, si badi, sono atti unilaterali, non contratti) sono "nulle" solo nelle due ipotesi espressamente indicate dall'art 2379 c.c., mentre sono "annullabili" in tutte le altre ipotesi (non esplicitate) di non conformità alla legge.

Schematizzando, la nullità del contratto si ha nei seguenti casi:

- mancanza di uno dei requisiti fondamentali del contratto (causa, consenso, oggetto o forma -solo se prevista a pena di nullità-)
- illiceità dell'oggetto (intesa come contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume)
- illiceità della causa (intesa come al punto precedente)
- illiceità del motivo (solo se il motivo illecito è comune ad entrambi i contraenti e costituisce l'unica ragione del contratto).

Gli effetti della nullità del contratto sociale sono distinti a seconda del tipo di società:

- per le società DOTATE DI SEMPLICE AUTONOMIA PATRIMONIALE, se l'attività economica comune non ha avuto inizio, ognuno dei contraenti ha diritto a non eseguire il conferimento promesso, oppure a richiedere la restituzione del conferimento eseguito; se, invece, l'attività comune è già stata avviata, ogni socio sarà tenuto a rispondere nei confronti dei terzi creditori della società, tuttavia, nei rapporti interni, la responsabilità patrimoniale inciderà solamente su coloro che hanno agito e su coloro che hanno successivamente approvato tali atti; solo i soci che hanno agito profittano degli utili eventualmente conseguiti; gli stessi soggetti sostengono le eventuali perdite; ciascuno dei soci può, in qualunque momento e con effetto immediato, far sospendere l'attività sociale, facendo dichiarare la nullità;
- per le società DOTATE DI PERSONALITÀ GIURIDICA, che siano regolarmente iscritte nel registro delle imprese, la nullità si ha solo nei casi espressamente previsti dalla legge; la dichiarazione di nullità ha effetto "EX NUNC", cioè dal momento in cui è pronunciata, e comporta lo scioglimento della società; gli atti compiuti in nome della società, fino alla dichiarazione di nullità, sono efficaci; i soci non sono liberati dall'obbligo del conferimento finché non risultano interamente soddisfatti i creditori sociali; per le società non iscritte nel registro delle imprese trovano applicazione le stesse regole viste per le società dotate di sola autonomia patrimoniale.

§ 20 - (segue): AUTONOMIA PRIVATA E CONTRATTO DI SOCIETÀ'

Art. 1322 c.c.

[1] Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative.

[2] Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Tale principio generale del diritto privato trova una deroga nella norma che segue:

Art. 2249, comma 1°, c.c.

[1] Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale DEVONO COSTITUIRSI secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo.

In definitiva, tutte le società che si costituiscono per l'esercizio di attività commerciali devono avere la forma di S.N.C., S.A.S. oppure di società di capitali. Non è quindi praticabile la costituzione di una società ATIPICA.

parte terza

LE SOCIETA' DI PERSONE

§ 21 - LA SOCIETA' SEMPLICE

La società semplice rappresenta il tipo più elementare di società. Essa è tipica per l'esercizio associato di ATTIVITA' AGRICOLE, ARTIGIANALI e di ATTIVITA' PROFESSIONALI NON PROTETTE DA UN ALBO.

Non tutti i giuristi, tuttavia, sottoscriverebbero una siffatta affermazione. Secondo il Galgano, la società semplice è destinata esclusivamente allo svolgimento di attività agricole. A sostegno di tale orientamento, l'autore citato argomenta che:

- le attività di impresa possono essere solo agricole o commerciali;
- l'esercizio dell'impresa artigiana non può che considerarsi svolgimento di una attività commerciale;
- l'art. 2249, primo comma, c.c. prevede, per l'esercizio delle attività commerciali, l'adozione di un tipo societario diverso dalla società semplice;
- di conseguenza, la c.d. società artigiana non potrà mai avere la forma della società semplice (e pertanto sarà soggetta al fallimento).

Questo ragionamento non convince lo scrivente. Infatti, abbiamo visto in precedenza che le attività di produzione di beni sono considerate commerciali, ai fini giuridici, solo se "industriali", cioè soltanto in presenza di una "organizzazione di impresa". Coloro che attribuiscono all'aggettivo "industriale" il significato di "non agricolo" sono costretti a considerare assoggettabile al fallimento anche la società artigiana. Ciò appare palesemente incongruo: il legislatore non può volere il fallimento di due artigiani che decidono di mettersi a operare in comune con una prevalenza assoluta della prestazione personale sul lavoro altrui e sul capitale. Poiché l'attività artigiana non assume il carattere di "industriale" per il solo fatto di essere svolta da più soggetti, riteniamo che la società artigiana non abbia per oggetto l'esercizio di una attività commerciale e quindi non possa fallire. Concordano con questa tesi sia il Ferri che il Ferrara. La giurisprudenza ha manifestato, per parte sua, orientamenti non uniformi.

La legge non prevede forme particolari per la validità del contratto sociale, tuttavia, una forma speciale può essere imposta dalla particolare natura dei beni conferiti (art. 2251 c.c.). Secondo l'art. 1350 c.c., devono farsi per scrittura privata o per atto pubblico (e quindi in forma scritta), sotto pena di nullità:

- i contratti che trasferiscono la proprietà di beni IMMOBILI
- i contratti di società o di associazione con i quali si conferisce il godimento di beni immobili (o di altri diritti reali immobiliari) per un tempo eccedente i nove anni o per un tempo indeterminato
- ecc..

Fuori da queste ipotesi, il contratto può essere concluso anche oralmente o in modo tacito (in quest'ultimo caso si parla però di società di fatto).

A decorrere dal 19 febbraio 1996, le società semplici devono iscriversi nel registro delle imprese (nell'apposita SEZIONE SPECIALE). Tale iscrizione può avvenire in due modi:

- con il deposito del contratto sociale (che, pertanto, deve avere forma scritta)
- oppure, con una domanda sottoscritta da tutti i soci (ciò si verifica quando il contratto è verbale).

La domanda di iscrizione deve essere presentata dagli amministratori; essa deve contenere una serie di indicazioni tra cui i dati anagrafici dei soci. Gli amministratori della società semplice devono, altresì, richiedere, entro trenta giorni dall'evento, l'iscrizione delle modificazioni del contratto sociale e dello scioglimento della società.

§ 22 - (segue): EFFETTI DEL CONTRATTO RISPETTO AI SOCI

Il contratto di società semplice determina, nei confronti dei soci, i seguenti effetti:

- **OBBLIGO DI EFFETTUARE IL CONFERIMENTO PROMESSO**; se l'entità del conferimento non è precisata nel contratto, il socio deve conferire quanto è necessario per il raggiungimento dell'oggetto sociale; salvo disposizione contraria, ogni socio effettua un conferimento di valore identico a quello degli altri soci; quanto al tipo di conferimento si rimanda alle considerazioni svolte nel paragrafo 15; il socio che conferisce il godimento di beni è equiparato, per tutta la durata della società, al locatore: il socio conserva la proprietà del bene, ma ha diritto alla restituzione del medesimo solo al termine della società; è COME SE egli avesse conferito il canone per una locazione del bene di durata equivalente a quella della

società: ecco perché, in caso di uscita prematura dalla società, il socio non può pretendere la restituzione del bene; i conferimenti possono essere effettuati anche in un momento successivo rispetto a quello della costituzione della società;

- **OBBLIGO DI RISPETTARE LA DESTINAZIONE IMPARTITA AI BENI SOCIALI**;
 - **RESPONSABILITA' ILLIMITATA E SOLIDALE PER LE OBBLIGAZIONI SOCIALI**;
 la responsabilità è **SUSSIDIARIA** per il disposto dell'art. 2268 c.c., che consente al socio, richiesto del pagamento di debiti sociali, di indicare al creditore su quali beni sociali questi possa agevolmente soddisfarsi (c.d. "beneficio di escussione"); è chiaro che se il patrimonio sociale non è in grado di garantire al creditore un agevole soddisfacimento, il socio non può sottrarsi dall'obbligo di pagare col proprio denaro o di rispondere con il proprio patrimonio; il socio dovrà pagare il debito sociale integralmente, non limitatamente alla propria quota sociale, e potrà successivamente rivalersi sugli altri soci per la parte di loro spettanza; la responsabilità **SUSSIDIARIA** può essere esclusa limitatamente ai soci che non amministrano la società, **SEMPRE CHE TALE PATTO SIA PORTATO A CONOSCENZA DEI TERZI CON MEZZI IDONEI**; in caso contrario la limitazione della responsabilità non è opponibile ai terzi che non ne hanno avuto conoscenza (art. 2267, secondo comma, c.c.); per "mezzo idoneo" si intende quello che consente a un terzo, dotato di normale diligenza, di conoscere il patto; quale esempio di mezzo idoneo, si può citare l'invio ai creditori di alcune lettere circolari esplicative, oppure, secondo il Cagnasso, l'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese; letteralmente, la limitazione della responsabilità al conferimento (o l'esclusione della solidarietà) è possibile solo per il socio che non ha "agito in nome e per conto della società" (art. 2267, primo comma, c.c.), cioè per il socio che non ha operato come **RAPPRESENTANTE** della società; *sembra, però, più corretto ritenere che il beneficio in disamina spetti solo a coloro che si sono astenuti dal compimento di qualsiasi atto amministrativo*, nei **RAPPORTI INTERNI**, si può comunque pattuire l'esclusione dalla responsabilità **ILLIMITATA** per alcuni soci amministratori; ciò significa che il socio non può rifiutare il pagamento al creditore sociale, tuttavia, dopo aver pagato potrà rivalersi in misura piena sui soci che non hanno limitato la propria responsabilità;

la responsabilità per le obbligazioni sociali riguarda anche le obbligazioni che hanno origine da fatti illeciti o da ogni altra fonte; rispetto ai creditori sociali aventi un diritto di credito per un fatto illecito, il socio non amministratore che ha pattuito la limitazione della responsabilità personale può sempre opporre la propria qualità di socio a responsabilità limitata, anche se questa circostanza non è stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei;

- **DIRITTO DI PARTECIPAZIONE AGLI UTILI**; la partecipazione agli utili avviene nella misura pattuita dai soci o, in mancanza, secondo le disposizioni di legge; secondo l'art. 2262 c.c., tale diritto matura per i soci dopo l'approvazione del rendiconto (predisposto dagli amministratori con cadenza annuale); la percezione degli utili presuppone dunque due condizioni:

- che gli utili risultino dal rendiconto
 - che il rendiconto sia approvato dai soci (non è chiaro se sia sufficiente un voto a maggioranza o si richieda l'unanimità);

se dal rendiconto, regolarmente approvato, emergono degli utili, ogni socio può pretendere la distribuzione della quota di propria spettanza; invece, è necessario un consenso unanime per attuare il reinvestimento, nell'impresa, degli utili; vedremo più avanti che la disciplina delle società di capitali è, sul punto, profondamente diversa;

la ripartizione delle perdite avviene nella misura stabilita dal contratto sociale, in mancanza, si presume che questa debba avvenire nella stessa misura della partecipazione agli utili; secondo l'art. 2265 c.c., "è nullo il patto con il quale uno o più soci sono esclusi **DA OGNI PARTECIPAZIONE** agli utili o alle perdite"; la **RATIO** della norma, secondo il Ferrara, risiede nel contrasto di un simile patto con l'essenza stessa della società, che prevede la suddivisione del risultato economico tra i soci; il patto è nullo se prevede l'esclusione di un socio dalle sole perdite, oppure dai soli utili, o da entrambi; si ritiene nullo anche il patto stipulato da tutti i soci, o da alcuni di essi, **A LATERE** del contratto sociale; se è impossibile rendere uno o più soci totalmente indifferenti rispetto alle vicende patrimoniali della società (garantendogli ad

esempio la non partecipazione alle perdite), è però lecito prevedere la limitazione della responsabilità al conferimento eseguito (come descritto nel precedente punto);

i concetti di responsabilità limitata e di esclusione da ogni partecipazione alle perdite non hanno lo stesso significato; se un socio fosse escluso da ogni partecipazione alle perdite (cosa vietata), avrebbe, in caso di scioglimento della società, la certezza della restituzione del conferimento (vi sarebbe dunque una partecipazione alle attività sociali priva di qualunque rischio economico); invece, con una limitazione della responsabilità patrimoniale il socio riduce il proprio rischio economico all'ammontare dei beni conferiti (se la società diventa insolvente, i soci limitatamente responsabili non subiranno decurtazioni nel proprio patrimonio personale, tuttavia i beni conferiti in società non verranno più restituiti);

- DIRITTO ALLA RESTITUZIONE DEL CONFERIMENTO, dopo lo scioglimento della società (sempre che non si debbano pagare i creditori sociali);

- DIRITTO DI PARTECIPARE ALLA GESTIONE SOCIALE; ogni socio ha il diritto di amministrare la società, cioè di compiere tutti gli atti pertinenti all'oggetto sociale, disgiuntamente dagli altri soci; salvo diversa disposizione del contratto sociale, l'amministrazione si presume disgiunta (su questo punto si tornerà più approfonditamente nel seguito);

il SOCIO NON AMMINISTRATORE partecipa alla nomina e alla revoca degli amministratori, può chiedere la revoca (per "giusta causa") dell'amministratore nominato con il contratto sociale (art. 2259, primo comma, c.c.) ed ha diritto ad avere dagli amministratori notizie sugli affari sociali, a consultare i documenti sociali e a ottenere un rendiconto (al termine di ogni anno).

§ 23 - (segue): EFFETTI DEL CONTRATTO PER I CREDITORI PERSONALI DEL SOCIO

Art. 2270 c.c.

[1] Il creditore particolare del socio, FINCHE' DURA LA SOCIETA', può
- far valere i suoi diritti SUGLI UTILI SPETTANTI AL DEBITORE
- e COMPIERE ATTI CONSERVATIVI sulla quota spettante a quest'ultimo nella liquidazione.

[2] Se gli ALTRI BENI del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi crediti, il creditore particolare del socio può inoltre CHIEDERE IN OGNI TEMPO LA LIQUIDAZIONE DELLA QUOTA DEL SUO DEBITORE. La quota deve essere liquidata ENTRO TRE MESI DALLA DOMANDA, salvo che sia deliberato lo scioglimento della società.

La liquidazione della quota di cui al secondo comma avviene esclusivamente con una somma di denaro; il creditore personale del socio non può ricevere altri beni sociali. La somma di denaro è commisurata al valore della quota al momento della domanda.

Se la società delibera il proprio scioglimento, *dopo la domanda di "liquidazione separata"*, inoltrata da un creditore particolare di un socio, decade l'obbligo di procedere alla stessa: compiuta la liquidazione della società, il creditore potrà trovare soddisfacimento direttamente sui beni eventualmente restituiti al socio debitore. Tra gli atti conservativi di cui al primo comma della norma in commento ricordiamo il sequestro conservativo.

Art. 2271 c.c.

[1] Non è ammessa compensazione fra il DEBITO CHE UN TERZO HA VERSO LA SOCIETA' e il CREDITO CHE EGLI HA VERSO UN SOCIO.

Con tale norma si vuole impedire che, di fatto, la società finisca col pagare il debito personale del socio.

§ 24 - (segue): EFFETTI DEL CONTRATTO PER I CREDITORI SOCIALI

I creditori sociali possono soddisfare il proprio credito verso la società:

- sui beni sociali
- oppure, sui beni personali dei soci amministratori
- oppure, sui beni personali dei soci non amministratori per i quali:
 - non fu pattuita l'esclusione della responsabilità sussidiaria
 - il patto di cui al punto precedente non è stato portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei.

I soci, amministratori e non, possono opporre al creditore sociale l'escussione preventiva del patrimonio sociale, dimostrandone la capienza e indicando su quali beni il creditore può trovare soddisfazione.

Art. 2269 c.c.

[1] Chi entra a far parte di una società già costituita risponde con gli altri soci per le OBBLIGAZIONI SOCIALI ANTERIORI ALL'ACQUISTO DELLA QUALITÀ DI SOCIO.

Il nuovo socio è come se avesse partecipato alla società fin dalla sua costituzione. La legge non dispone un diverso trattamento giuridico per tale soggetto, nella presunzione che il socio entrante sia pienamente consapevole della situazione della società e quindi non necessiti di particolare tutela relativamente alla gestione passata.

Il nuovo socio, se non amministratore, può limitare la propria responsabilità (illimitata e sussidiaria) a norma dell'art. 2267 c.c..

Art. 2290, comma 1, c.c.

[1] Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi sono responsabili verso i terzi per le obbligazioni sociali FINO AL GIORNO IN CUI SI VERIFICA LO SCIoglIMENTO.

Il SOCIO USCENTE è quindi responsabile per le obbligazioni sociali contratte fino al momento della sua uscita dalla compagine societaria.

Il secondo comma dell'art. 2290 c.c. precisa però che la responsabilità verso terzi è esclusa soltanto per le obbligazioni nate dopo che l'uscita del socio dalla società sia stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei (mezzo idoneo potrebbe essere l'iscrizione della modificazione del contratto sociale nella "sezione speciale" del registro delle imprese, salvo provare che essi fossero consapevoli di tale circostanza).

§ 25 - (segue): L'AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ'

Se il contratto sociale non indica quali sono i soci amministratori, si presume che tutti lo siano, DISGIUNTAMENTE.

Il potere di amministrazione disgiuntiva, per ciascun socio amministratore, è però limitato da un DIRITTO DI VETO esercitabile da qualunque altro SOCIO AMMINISTRATORE prima che sia posta in essere l'operazione che il primo intende compiere (art. 2257, secondo comma, c.c.).

La legge non prevede forme particolari per l'esercizio del diritto di veto.

Secondo il Ferrara, tale diritto non può venire escluso con una esplicita pattuizione contenuta nel contratto di società o in un atto separato.

Quando viene esercitato tale diritto di veto, l'operazione avversata deve essere sospesa. Sull'opportunità di interromperla definitivamente o di concluderla deciderà LA MAGGIO-

RANZA DEI SOCI, calcolata in base alla misura di partecipazione agli utili (c.d. MAGGIORANZA CAPITALISTICA o ECONOMICA). Prendono parte alla decisione **anche** i soci non amministratori.

Il potere di amministrare può, nella prassi, venire affidato:

- **disgiuntamente a tutti i soci;**
- **disgiuntamente ad alcuni dei soci;**
- **coniuntamente a tutti i soci;**

in tal caso per il compimento di tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale occorre il consenso di tutti i soci (art. 2258, primo comma, c.c.); i singoli soci amministratori non possono compiere da soli alcun atto, a meno che non vi sia URGENZA per evitare un DANNO alla società (art. 2258, terzo comma, c.c.); i soci non amministratori non possono ingerirsi nella gestione;

- **coniuntamente alla maggioranza dei soci;**

tale ipotesi si differenzia da quella precedente per la previsione di un consenso a maggioranza e non all'unanimità; la maggioranza si forma sulla base della partecipazione agli utili (c.d. maggioranza capitalistica o economica);

- **a un solo socio;**

il socio amministratore unico può compiere tutti gli atti, rientranti nell'oggetto sociale, che ritiene opportuni; gli altri soci non possono contrastare le sue decisioni.

L'amministrazione disgiuntiva può migliorare l'efficienza nel processo di conduzione dell'impresa sociale. Tuttavia, essa presenta notevoli pericoli per i soci: ogni amministratore, che, come vedremo, salvo diversa pattuizione dei soci, è dotato pure del potere di rappresentanza della società, può, dunque, agire all'insaputa di tutti gli altri ed impegnare, magari a proprio esclusivo vantaggio, la società (e quindi la responsabilità illimitata e solidale anche degli altri soci).

Gli amministratori, quando non ci si avvalga del regime dell'amministrazione disgiuntiva di tutti i soci, possono essere nominati secondo due modalità:

- con il contratto di società
- oppure, con un atto separato.

Il socio nominato amministratore con il contratto sociale ha **diritto al compenso SOLO SE PATTUITO ESPRESSAMENTE**; invece, l'amministratore nominato con atto separato deve sempre essere retribuito, come qualsiasi altro mandatario, salvo esplicita rinuncia.

Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società per l'adempimento degli obblighi ad essi imposti dalla legge oppure dal contratto sociale (art. 2260, secondo comma, c.c.).

Il primo comma dell'art. 2260 c.c. si riferisce espressamente alla disciplina del mandato: ciò ci consente di affermare che all'amministratore è richiesta, nello svolgimento delle proprie mansioni, la DILIGENZA DEL "BUON PADRE DI FAMIGLIA". L'eventuale negligenza o disonestà dell'amministratore può dare luogo ad una revoca per giusta causa.

L'azione di responsabilità, prevista dall'art. 2260 c.c., che presuppone un danno alla società, quale conseguenza diretta dell'inadempimento degli amministratori, può essere esercitata:

- dagli altri amministratori (o da quelli nuovi, in caso di revoca dei primi)
- oppure, dai singoli soci (estendendo per analogia quanto dispone il terzo comma dell'art. 2259 c.c.).

Anche quando l'azione di responsabilità è promossa dal singolo socio, è previsto che le somme da questa ricavate dovranno confluire nel patrimonio sociale; il socio, pertanto, non può trattenere, neppure per la sua quota, le somme versate dall'amministratore a titolo di risarcimento del danno.

La legge prevede una solidarietà passiva in capo agli amministratori, anche in caso di amministrazione disgiuntiva, escludendo, tuttavia, coloro che dimostrino di essere esenti da colpa. Questa circostanza rivela che ogni amministratore ha anche il dovere di VIGILARE sull'operato degli altri.

§ 26 - (segue): LA REVOCA DELL'AMMINISTRATORE

Le procedure previste per la revoca dell'amministratore differiscono a seconda del modo in cui l'amministratore è stato nominato.

Art. 2259 c.c.

[1] La revoca dell'amministratore NOMINATO CON IL CONTRATTO SOCIALE non ha effetto se non ricorre una GIUSTA CAUSA.

[2] L'amministratore NOMINATO CON ATTO SEPARATO è revocabile SECONDO LE NORME SUL MANDATO.

[3] La revoca PER GIUSTA CAUSA può in ogni caso essere chiesta giudizialmente da ciascun socio.

La disciplina giuridica delle società semplici prevede come regola generale la necessità del consenso unanime dei soci per le modifiche da apportare al contratto sociale (art. 2252 c.c.).

Nel caso di AMMINISTRATORE NOMINATO CON IL CONTRATTO SOCIALE si deve osservare che l'eventuale revoca costituisce certamente una modificazione del contratto sociale e pertanto, salvo sia convenuto diversamente, occorre il consenso unanime dei soci per darvi corso. Si sottolinea però che il socio amministratore, la cui revoca è in discussione, debba essere escluso dal voto, altrimenti non sarebbe concretamente possibile procedere alla revoca (tesi del Ferrara).

La norma in commento precisa però che, oltre al consenso unanime o eventualmente a quello maggioritario, si richiede una GIUSTA CAUSA. Con tale espressione si intende qualunque evento, inclusi quelli non imputabili all'amministratore, che renda impossibile a quest'ultimo un corretto assolvimento della propria funzione. In sintesi, anche se vi fosse una piena identità di vedute, in capo ai soci, sull'opportunità di revocare l'amministratore, non potrebbe comunque darsi luogo alla revoca in mancanza della giusta causa. Si ritiene che questa norma non possa essere derogata da disposizione contraria del contratto sociale.

In presenza di giusta causa, l'amministratore nominato con il contratto sociale può essere revocato anche su iniziativa di un singolo socio, che però AGISCA GIUDIZIALMENTE.

Differente è, invece, il caso dell'AMMINISTRATORE NOMINATO CON ATTO SEPARATO. Si ritiene che la giusta causa non sia una condizione indispensabile per dare corso alla revoca. Per ciò che concerne il consenso dei soci, necessario per revocare l'amministratore, secondo il Galgano, occorre una volontà unanime dei soci, a meno che il contratto di società non abbia introdotto espressamente un principio di maggioranza.

Non è chiaro se debba essere escluso dal voto l'amministratore che si intende revocare: tale punto è controverso in dottrina.

La tesi del Galgano (consenso unanime salvo patto contrario) è desunta dalla disciplina del mandato, a cui rimanda l'art. 2259 c.c.: la revoca del mandato ha effetto solo se è proposta DA TUTTI I MANDANTI, a meno che non ricorra una giusta causa (art. 1726 c.c.).

Se vi è una giusta causa di revoca, invece, ogni socio può, agendo giudizialmente, chiedere la revoca dell'amministratore nominato con atto separato. In mancanza della giusta causa, se la revoca avviene prima che sia scaduto il termine pattuito o senza aver dato un congruo preavviso (nel caso in cui non fu apposto alcun termine) la società è tenuta a risarcire, all'amministratore, il danno.

§ 27 - (segue): LA RAPPRESENTANZA DELLA SOCIETA'

Malgrado sia sfornita di personalità giuridica, la società semplice acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci dotati del potere di rappresentanza.

La rappresentanza è il potere di emettere dichiarazioni di volontà con effetti vincolanti per un altro soggetto (rappresentato). Nel caso della società semplice, il "rappresentato" è il gruppo dei soci.

Art. 2266, commi 1 e 2°, c.c.

[1] La società acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi.

[2] In mancanza di diversa disposizione del contratto, la rappresentanza SPETTA A CIASCUN SOCIO AMMINISTRATORE e si estende a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale.

Normalmente, quindi, la rappresentanza è inclusa nel potere di amministrare. Essa spetta ad ogni SOCIO AMMINISTRATORE con le stesse modalità con cui spetta il potere di amministrare (disgiuntamente, oppure a maggioranza, oppure congiuntamente, ecc.).

Nella maggior parte dei casi, i soci amministratori rappresentano la società semplice senza che sia necessario un espresso conferimento dei poteri di rappresentanza.

Il potere di rappresentanza dell'amministratore della società semplice presenta una estensione maggiore rispetto a quello del mandatario generale, **COMPRENDE ANCHE GLI ATTI DI STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE**; l'amministratore rappresentante può pertanto alienare gli immobili oppure costituire un'ipoteca sui medesimi.

Nel contratto sociale si può tuttavia regolare in altro modo la titolarità del potere di rappresentanza. Si può, per esempio, scindere il potere di amministrazione da quello di rappresentanza, riservando il secondo soltanto ad alcuni soci amministratori: in tal modo, i soci amministratori privi del potere di rappresentanza possono solo prendere parte alle decisioni relative agli affari sociali, ma non possono impegnare la società. Più precisamente, nel caso di amministrazione congiuntiva la loro approvazione sulle operazioni da compiere risulterà determinante, tuttavia la c.d. firma sociale negli atti con i terzi deve essere apposta dagli amministratori rappresentanti; nel caso di amministrazione disgiuntiva, invece, i soci amministratori privi di rappresentanza hanno un ambito operativo ristretto all'esercizio del diritto di veto sulle operazioni che altri intendono compiere.

Accade talvolta che, nei casi di potere di amministrazione e di rappresentanza **DISGIUNTIVO**, si conferisce ad un solo socio il compito di esternare la volontà del gruppo (anche se ciascun socio amministratore è dotato del medesimo potere); in altre parole, nella prassi operativa si stabilisce che un unico socio amministratore, dotato di rappresentanza, eserciti effettivamente le prerogative sue proprie, in ordine al potere di compiere atti giuridici a nome della società. In questo e in qualunque altro caso in cui un unico soggetto ha il potere di vincolare la società, vi è il rischio che venga dichiarata una volontà del tutto divergente da quella degli altri amministratori. Gli eventuali abusi compiuti dal rappresentante ricadono comunque sulla società: se viene stipulato un contratto non gradito dagli altri amministratori, la società è obbligata ad eseguirlo. Come si vede, la legge presume, **A TUTELA DEI TERZI IN BUONA FEDE**, che la volontà dichiarata dal rappresentante sia sempre coincidente con quella dell'organo amministrativo.

Per ridurre i rischi di un eventuale abuso del potere di rappresentanza, il contratto sociale può fissare alcuni limiti all'esercizio del medesimo. Per esempio, in presenza di un potere di amministrare disgiuntivo si può richiedere, per il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, la firma congiunta di tutti i soci amministratori. Ancora, si può stabilire che la rappresentanza spetti congiuntamente ai soci amministratori limitatamente all'assunzione delle obbligazioni che eccedono un certo importo, o addirittura per il compimento di qualsiasi atto rientrante nell'oggetto sociale.

Le limitazioni al potere di rappresentanza sono opponibili ai terzi sulla base dei principi generali dell'istituto della rappresentanza:

- chi contrae con il rappresentante può sempre esigere che questi giustifichi i suoi poteri (art. 1393 c.c.);

- chi ha contrattato con un rappresentante privo di poteri (c.d. FALSUS PROCURATOR) ha diritto solamente al risarcimento del danno patito per aver confidato nella validità del contratto (art. 1398 c.c.); la società può pertanto opporre al terzo le limitazioni del potere di rappresentanza, anche se quest'ultimo non ne aveva conoscenza nel momento della contrattazione;
- le MODIFICAZIONI DELLA PROCURA (e quindi dei limiti al potere di rappresentanza che intervengono dopo la stipulazione del contratto sociale) sono opponibili ai terzi solo se sono portate a conoscenza di questi con MEZZI IDONEI; questa norma si applica solo alle MODIFICAZIONI DELL'ORIGINARIO POTERE DI RAPPRESENTANZA; quanto all'opponibilità delle limitazioni originarie, non è richiesto che vengano portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei.

Si noti che, non essendo la società semplice soggetta ad iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese, viene a mancare la possibilità di introdurre il regime di pubblicità legale che in situazioni analoghe assicura ai terzi una migliore tutela.

Secondo parte della dottrina (Galgano, Brunetti, Di Sabato, Cottino e Fiale), i soci possono conferire un mandato ad un terzo per la gestione dell'impresa sociale; in questo caso, il terzo dovrà essere considerato un institore, mentre i soci saranno ritenuti tutti amministratori, congiuntamente.

§ 28 - (segue): LE DELIBERAZIONI SOCIALI

Per alcune decisioni, la legge richiede il CONSENSO UNANIME dei soci; per altre si accontenta del CONSENSO DELLA MAGGIORANZA, che può essere calcolata per teste (c.d. MAGGIORANZA NUMERICA) oppure in base alla quota di partecipazione agli utili (c.d. MAGGIORANZA CAPITALISTICA); per altre, infine, nulla viene detto: si rendono così possibili diverse interpretazioni.

Art. 2252 c.c.

[1] Il contratto sociale può essere modificato soltanto con il consenso DI TUTTI I SOCI, se non è convenuto diversamente.

Per modificazioni del contratto sociale si intendono quelle relative:

- al REGOLAMENTO pattuito dai soci (o a quello, derogabile, imposto dalla legge, nel silenzio del contratto sociale)
- e alla COMPOSIZIONE PERSONALE dei soci (in altri termini, la cessione di una quota sociale costituisce una modifica del contratto di società).

Con le modificazioni dell'originario contratto sociale, i soci non si accingono a costituire una nuova società: cambiano solo alcune delle regole di funzionamento della stessa; la società semplice resta in vita fino a quando la modifica non ha per oggetto lo scioglimento del rapporto sociale.

Per tali decisioni, l'unanimità dei consensi costituisce la regola generale. I soci possono, tuttavia, disporre diversamente, prevedendo uno dei numerosi criteri maggioritari possibili.

Il consenso alle modificazioni in discussione può anche essere tacito. Non sono previste forme particolari per la formazione della volontà sociale. Nella disciplina delle società di persone non è previsto il c.d. "metodo assembleare", che comporta la riunione dei soci in un unico luogo. Quando la legge richiede il consenso (unanime o della maggioranza dei soci) è possibile raccogliere le singole volontà anche separatamente. Se poi viene introdotto il principio maggioritario, secondo il Galgano, non è neppure necessaria la consultazione di tutti i soci: basterebbe consultarne un numero sufficiente a formare la maggioranza richiesta; ne consegue che alcune deliberazioni potrebbero essere adottate all'insaputa di alcuni soci.

Si richiede, inoltre, il consenso unanime dei soci nelle decisioni relative alla nomina dei liquidatori (art. 2275, primo comma, c.c.). In mancanza di accordo decide il presidente del Tribunale.

Le norme sulla società semplice prevedono espressamente due distinte modalità di esercizio del principio maggioritario:

- nelle DELIBERAZIONI A MAGGIORANZA NUMERICA i soci ammessi a votare dispongono di un voto, quale che sia il valore del conferimento; questa procedura è prevista per un'unica ipotesi: quella della esclusione di un socio (artt. 2286 e 2287 c.c.);

- nelle DELIBERAZIONI A MAGGIORANZA C.D. CAPITALISTICA la maggioranza è calcolata sulla base della misura della partecipazione agli utili; se quindi la partecipazione agli utili di un socio supera il 50%, la sua volontà prevale su quella di tutti gli altri; la legge fa riferimento a questo criterio in due ipotesi:

- decisione sull'opposizione proposta da un socio amministratore contro l'operazione che un altro intenda eseguire (art. 2257, terzo comma, c.c.);
- decisioni dell'organo amministrativo nel caso di amministrazione congiuntiva a maggioranza (art. 2258, secondo comma, c.c.).

Altre ipotesi di ricorso al principio maggioritario possono essere disciplinate solo con il contratto sociale.

Secondo il Ferrara, l'adozione del principio maggioritario può essere riferita esclusivamente alle deliberazioni che riguardano INDISTINTAMENTE TUTTI I SOCI. In altri termini, che la maggioranza non può deliberare l'esclusione di un socio (al di fuori dei casi tassativamente indicati dalla legge), né imporre ad uno o più soci l'obbligo di effettuare ulteriori conferimenti.

Se il contratto sociale nulla dispone sul modo di intendere la maggioranza, si deve fare riferimento al numero dei soci attribuendo un voto a ciascuno di essi (maggioranza numerica);

Per le decisioni che non comportano una modificazione del contratto sociale il legislatore non ha stabilito alcuna regola generale. Tale silenzio è stato variamente interpretato: secondo alcuni, dovrebbe sempre applicarsi il principio dell'unanimità dei consensi, secondo altri, invece, sarebbe sufficiente il criterio previsto dall'ultimo comma dell'art. 2257 c.c. (principio della maggioranza c.d. capitalistica).

Tale incertezza, accentuata dall'assenza di un orientamento giurisprudenziale prevalente, dovrebbe consigliare coloro che si accingono a sottoscrivere un contratto di società semplice a regolamentare esplicitamente le situazioni non disciplinate dalla legge. Tale problema è particolarmente sentito per due tipi di deliberazioni:

- l'approvazione del rendiconto annuale
- la nomina degli amministratori con atto separato.

§ 29 - (segue): LO SCIoglimento DEL RAPPORTO LIMITATAMENTE A UN SOCIO

La singola partecipazione può venir meno per una delle seguenti ipotesi:

- 1) MORTE DEL SOCIO
- 2) RECESSO DEL SOCIO
- 3) ESCLUSIONE DEL SOCIO.

1) Se un socio **muore**, di regola, GLI EREDI NON DIVENTANO AUTOMATICAMENTE SOCI. La partecipazione del defunto deve essere liquidata agli eredi, a meno che:

- non venga deliberato lo scioglimento della società
- oppure, non venga modificato il contratto sociale, in modo da accogliere nella compagine sociale gli eredi; la legge richiede, quindi, il consenso unanime dei soci superstiti (oppure, se previsto, quello maggioritario), oltre che quello degli eredi.

Se la società delibera la propria continuazione con gli eredi, costoro divengono responsabili anche per le obbligazioni sociali anteriori all'acquisto della qualità di socio. La quota del defunto si fraziona in varie quote degli eredi.

2) Il socio che **recede** manifesta la propria volontà di terminare la partecipazione alla società. Il contratto sociale è un "contratto di durata", sicché ciascuno dei soci, in presenza di determinate condizioni, ha facoltà di richiedere lo scioglimento del rapporto con riferimento alla sua persona. Il recesso è consentito nei seguenti casi:

- **quando la società ha DURATA INDETERMINATA**, oppure quando la durata coincide con la vita di uno dei soci (il momento dello scioglimento è quindi imprevedibile); in questo caso, il socio deve dare un PREAVVISO di almeno TRE MESI; [*c.d. "recesso ordinario o immotivato"*]

questa forma di recesso è giustificata in forza del principio dell'inammissibilità, nel nostro ordinamento, di rapporti obbligatori perpetui, o indefinitamente duraturi; a tale fattispecie, la legge assimila quella del contratto sociale la cui efficacia è legata alla durata della vita di uno dei soci; anche questa ipotesi, infatti, è caratterizzata dalla indeterminatezza della data di scadenza del contratto;

secondo il Di Sabato, il recesso ordinario troverebbe applicazione anche nel caso in cui la società è contratta per un tempo lunghissimo (che va ben oltre la speranza di vita dei singoli contraenti);

- **quando sussiste una GIUSTA CAUSA**; secondo la dottrina, le ipotesi di "giusta causa" ricomprendono qualsiasi situazione di incompatibilità tra i soci (dissidio insanabile, modificazione a maggioranza dell'oggetto sociale, ecc.); [*c.d. "recesso straordinario"*]

il recesso per giusta causa, secondo alcuni autori, presuppone una DOMANDA GIUDIZIALE e, pertanto, ha efficacia solamente dopo che una sentenza, passata in giudicato, abbia accertato l'esistenza della giusta causa; ad avviso di altri, invece, non sono richiesti adempimenti particolari;

- **in tutte le altre ipotesi previste dal contratto sociale**; [*c.d. "recesso convenzionale"*]

i contraenti sono liberi di prevedere nel contratto societario alcune ipotesi specifiche di recesso in aggiunta a quelle stabilite espressamente dalla legge.

La manifestazione del recesso produce i suoi effetti istantaneamente (recesso straordinario) o dopo un certo termine (recesso ordinario); per il recesso convenzionale, nulla può dirsi in termini generali: è necessario esaminare il contenuto della disciplina fissata dai soci.

La disciplina della facoltà di recesso costituisce una deroga a quel principio generale, di cui al primo comma dell'art. 1372 c.c., dello scioglimento del contratto solo per MUTUO CONSENSO.

Secondo la Corte di Cassazione, Sez. I civ., sent. n°153 del 10 gennaio 1998, per la delibera di esclusione del socio, non essendo normativamente previsto il metodo assembleare, non è necessario che siano sentiti tutti i soci, né che essi manifestino contestualmente la propria volontà, attraverso una deliberazione unitaria. La disposizione di cui al terzo comma dell'art. 2287 c.c., secondo la quale, nelle società formate da solo due soci, l'esclusione può essere disposta solo dal Tribunale a conclusione di un ordinario giudizio di cognizione, non è suscettibile di applicazione analogica al caso di società, con più di due soci, nelle quali fossero ravvisabili due gruppi di interessi omogenei.

Il recesso di uno o più soci *non determina lo scioglimento della società*: il rapporto sociale continua nei confronti dei soci superstiti. Lo scioglimento della società, quale conseguenza del recesso manifestato da uno o più soci, si determina solo al verificarsi di due condizioni:

- a seguito del recesso rimane un solo socio
 - la pluralità dei soci non è ricostituita entro sei mesi;
- per tale ipotesi si rimanda al paragrafo successivo.

3) L' **esclusione** è lo scioglimento parziale della società, indipendentemente dalla volontà del socio estromesso. Essa ha luogo in alcune ipotesi tassative; si parla di esclusione:

- DI DIRITTO, se:
 - *il socio è dichiarato fallito (art. 2288 c.c.);*
 - *i creditori particolari del socio hanno ottenuto lo scioglimento parziale a norma del secondo comma dell'art. 2270 c.c.;*

- PER VOLONTA' DEGLI ALTRI SOCI, per:
 - *gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge oppure dal contratto sociale;*
 - *impossibilità (senza colpa) di eseguire il conferimento promesso o perimento della cosa conferita in godimento;*
 - *mutamenti nello stato personale del socio (interdizione, inabilitazione, condanna penale che comporti l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici).*

Quanto al secondo gruppo di ipotesi di esclusione, bisogna osservare che si tratta sempre di circostanze dotate di rilevanza non trascurabile. Solo le inadempienze "gravi" possono originare l'esclusione del socio.

L'inadempimento può riguardare anche i doveri imposti dalla legge, non solo dal contratto sociale. Tra i primi, ricordiamo l'obbligo del conferimento e il "dovere di collaborazione alla società"; quest'ultimo ha fonte nell'art. 2247 c.c., nella parte in cui è stabilito che i soci intendono ESERCITARE IN COMUNE una attività economica: viola, ad esempio, tale dovere il socio amministratore che si disinteressa delle attività della società, oppure il socio che, senza motivo, non approva il rendiconto impedendo le distribuzioni degli utili.

La previsione dell'interruzione del rapporto a seguito di un grave inadempimento rispecchia un principio generale del diritto: il contratto può essere risolto quando l'inadempimento di una parte assume importanza non scarsa per le altre parti (art. 1455 c.c.).

Nei casi descritti l'esclusione è eventuale, dato che gli altri soci potrebbero avere interesse a mantenere la partecipazione del socio stesso. Per contro, nei casi di esclusione di diritto, l'allontanamento del socio è un evento inevitabile.

L'esclusione è deliberata a maggioranza, senza tenere conto del socio da escludere. La maggioranza è calcolata per "numero di teste" e non in base alla misura della partecipazione agli utili.

L'esclusione ha effetto dopo trenta giorni dalla comunicazione al socio escluso. Entro tale termine il socio può ricorrere dinanzi al Tribunale per fare sospendere la deliberazione.

In ciascuna delle tre ipotesi trattate (morte, recesso ed esclusione) la quota del socio venuto meno **deve essere liquidata IN DENARO**. Per determinare il valore della quota occorre riferirsi alla situazione patrimoniale della società nel giorno dello scioglimento parziale, tenendo conto del VALORE EFFETTIVO DEI BENI e dell'AVVIAMENTO dell'azienda.

Secondo una dottrina recente (Ghiazzi, "il recesso del socio ...", in Riv.dir.comm. 1993, pag.312), in sede di valutazione della quota del socio non deve essere considerato esclusivamente il valore corrente dei beni sociali; occorre fare riferimento al valore del capitale economico della società che, come è noto, tiene conto della futura capacità reddituale dei beni medesimi.

Nel caso in cui emergesse un valore negativo del patrimonio sociale, nessuna somma di denaro dovrà essere pagata al socio venuto meno, o ai suoi eredi; è controverso in dottrina se questo, o gli eredi, possano essere obbligati a pagare, pro-quota, le somme necessarie alla copertura delle perdite sociali.

La somma di denaro deve essere liquidata al socio receduto, oppure escluso, o agli eredi ENTRO SEI MESI dal giorno dello scioglimento (invece, la liquidazione ai creditori particolari del socio insolvente deve essere effettuata entro tre mesi dalla domanda). La liquidazione deve avvenire con l'erogazione di una somma di denaro ANCHE SE IL SOCIO ESCLUSO, RECEDUTO O DEFUNTO HA CONFERITO IL GODIMENTO DI UN BENE, che è stato "capitalizzato" (si badi, non in senso contabile) dalla società. I soci non possono pretendere di sottrarre i beni alla loro destinazione produttiva, anche quando ne hanno la piena proprietà; chi ha effettuato conferimenti in godimento, per riprendersi il bene, deve comunque attendere lo scioglimento della società.

Nell'ipotesi di recesso per giusta causa, i sei mesi decorrono dal momento della manifestazione della volontà di recesso; invece, nell'ipotesi di recesso ordinario, i sei mesi decorrono a partire dalla scadenza dei tre mesi relativi al preavviso. Il credito di denaro vantato dal socio

receduto o escluso, o dagli eredi del socio defunto, deve essere pagato utilizzando i beni conferiti nella società, non il patrimonio dei singoli soci. Se la società non ha denaro sufficiente, i soci superstiti risponderanno in via sussidiaria, illimitatamente e solidalmente, come per qualsiasi obbligazione sociale.

Se vi sono OPERAZIONI IN CORSO il socio uscente o i suoi eredi partecipano agli utili e alle perdite relative alle medesime. In particolare, si procede ad una liquidazione provvisoria che verrà successivamente conguagliata dopo la definizione degli affari pendenti.

Il contratto sociale può prevedere deroghe rispetto alla disciplina descritta: ad esempio, si può pattuire che la situazione patrimoniale, sulla base della quale deve effettuarsi la liquidazione della quota del socio, non sia quella del giorno dell'allontanamento di questo, bensì quella rappresentata dall'ultimo bilancio o rendiconto approvato.

Si rammenta che il socio uscito dalla società, o i suoi eredi, rispondono delle obbligazioni sociali esistenti al momento dello scioglimento parziale. Per evitare di rispondere anche delle obbligazioni sorte successivamente al recesso, all'esclusione o alla morte, il socio receduto o escluso, o gli eredi del socio defunto, devono portare a conoscenza dei terzi, con "mezzi idonei", l'avvenuta cessazione della qualità di socio (altrimenti non potranno opporla ai terzi che l'avessero ignorata senza colpa). Anche se ha valore di sola pubblicità-notizia, l'iscrizione nel registro delle imprese della modificazione del contratto sociale dovrebbe essere ritenuta "mezzo idoneo" per rendere conoscibile il fatto.

§ 30 - (segue): LO SCIoglIMENTO DELLA SOCIETA' SEMPLICE

Art. 2272 c.c.

[1] La società si scioglie:

1) per il decorso del termine

2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per l'impossibilità di conseguirlo

3) per la volontà di tutti i soci

4) quando viene a mancare la pluralità dei soci, se nel termine di sei mesi questa non è ricostituita

5) per le altre cause previste dal contratto sociale.

Tutte le cause di scioglimento operano di diritto.

Se, decorso il termine della durata della società, i soci continuano le operazioni sociali lo scioglimento di diritto non ha effetto. La legge presume una **proroga tacita** della società per un tempo indeterminato.

Il sopravvenire della causa di scioglimento non determina l'estinzione della società: il vincolo di destinazione dei beni e gli obblighi reciproci dei soci persistono; *muta soltanto lo scopo sociale*: allo scopo del guadagno (e della divisione di questo tra i soci) si sostituisce quello della divisione del patrimonio sociale; inoltre, cessa l'esercizio in comune di una attività economica.

Il riparto dei beni sociali tra i soci non può avvenire se non vengono prima soddisfatti integralmente i creditori sociali; solo tale soddisfacimento libera i beni dal vincolo di garanzia per i creditori.

Le procedure con cui si pagano i creditori sociali e con cui viene reso divisibile il residuo patrimonio sociale sono riassunte sinteticamente con l'espressione LIQUIDAZIONE della società. **Non necessariamente la liquidazione produce la conversione in denaro dei beni sociali.**

Ferma restando l'obbligatorietà di procedere alla liquidazione, si osserva che le modalità con cui porla in essere possono anche differire da quelle previste dalla legge. Nel silenzio del contratto sociale, bisogna però seguire il procedimento legale.

Se il patrimonio sociale non è sufficiente a pagare tutti i creditori sociali, bisognerà esigere ulteriori somme dai soci illimitatamente responsabili, in proporzione alla partecipazione di ognuno alle perdite. Tale disposizione è prevista nell'interesse dei soci, i quali per tanto possono

rinunciarvi. In questo caso la società non potrà dirsi estinta, l'estinzione si ha solo dopo il soddisfacimento di tutti i creditori sociali, e il patrimonio personale di ognuno dei soci rimarrà esposto al rischio di azioni individuali dei primi.

Avvenuto lo scioglimento, i soci amministratori devono limitarsi a gli AFFARI URGENTI. A questo punto bisogna procedere alla nomina, all'unanimità oppure con DECRETO del presidente del Tribunale, dei LIQUIDATORI (possono esserlo gli stessi amministratori). La legge prevede la nomina di uno o più liquidatori (aventi una posizione simile a quella dei mandatari).

I liquidatori DEVONO:

- prendere in consegna i BENI e i DOCUMENTI sociali
- fare l'INVENTARIO (dal quale risultino lo stato attivo e quello passivo del patrimonio)
- compiere gli atti necessari alla liquidazione.

I liquidatori NON POSSONO:

- intraprendere nuove operazioni (in caso contrario rispondono personalmente)
- ripartire i beni sociali tra i soci, se prima non sono stati integralmente soddisfatti i creditori sociali, oppure non sono state accantonate le somme necessarie al loro soddisfacimento.

Se la liquidazione dura oltre l'anno, i liquidatori devono rendere conto del loro operato al termine di ciascun anno. I liquidatori sono soggetti agli stessi obblighi e alle stesse responsabilità previste per gli amministratori. Ai liquidatori spetta la RAPPRESENTANZA della società, anche in giudizio.

Dopo il soddisfacimento di tutti i creditori è possibile la ripartizione del residuo attivo tra i soci (se lo ritengono opportuno, i soci possono restare comproprietari dei beni che residuano). Se si intende procedere alla divisione, in primo luogo vanno rimborsati i conferimenti; l'eventuale eccedenza verrà ripartita tra i soci sulla base della misura della partecipazione agli utili.

Secondo il Galgano, i soci hanno la facoltà di deliberare una REVOCA DELLA LIQUIDAZIONE in corso. Il verificarsi di una causa di scioglimento non determina, infatti, l'immediata estinzione del rapporto sociale: se questo è ancora in vita, i soci possono sempre modificarlo; nella fattispecie, però, è assolutamente indispensabile eliminare la causa di scioglimento. La giurisprudenza concorda con l'orientamento descritto, tuttavia, richiede che la delibera sia presa con il consenso di tutti i soci.

§ 31 - LA SOCIETA' IN NOME COLLETTIVO (S.N.C.)

Il carattere peculiare della S.N.C. è dato dalla responsabilità limitata e solidale di TUTTI I SOCI per le obbligazioni sociali. *La responsabilità può essere limitata, in capo ad alcuni soci, SOLAMENTE NEI RAPPORTI INTERNI*: rispetto a quanto è previsto per la società semplice, vedasi l'art. 2267 c.c., il patto che limita la responsabilità di alcuni soci, o che esclude la solidarietà, NON HA MAI EFFETTO NEI CONFRONTI DEI TERZI. Per poter limitare, con effetto verso i terzi, la responsabilità di alcuni dei soci, quando questi intendono esercitare in comune una attività COMMERCIALE, occorre costituire la società nella forma della S.A.S. (in alternativa, bisogna costituire una società di capitali).

Un'ulteriore differenza tra la società semplice e la S.N.C. è rappresentata dalla possibilità per quest'ultima di avere per oggetto l'esercizio di una attività commerciale. Per il resto i due tipi societari hanno una struttura simile.

Art. 2293 c.c.

[1] La società in nome collettivo è regolata dalle norme di questo capo e, in quanto queste non dispongono, dalle norme del capo precedente.

Si applicano, pertanto, a questo tipo societario le norme comuni a tutte le società di persone, dettate per la società semplice. Questa disciplina è tuttavia integrata da specifiche disposizioni previste esclusivamente per la S.N.C..

Quando più persone stabiliscono di esercitare in comune una attività commerciale, dividendosi gli utili, ma nel contratto sociale non risulta specificato il tipo societario adottato, si presume che sia stata costituita una S.N.C.; invece, se i soci esercitano in comune una attività non commerciale, è possibile adottare la forma di S.N.C. purché il contratto sociale lo dica espressamente.

La S.N.C. avente per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale è soggetta al fallimento ed alle altre procedure concorsuali: la legge fallimentare presume in modo assoluto, cioè senza possibilità di provare il contrario, che l'attività svolta non possa in nessun caso rientrare nella nozione di "piccolo imprenditore".

Il fallimento della società determina automaticamente il fallimento di tutti i soci. Si osservi, però, che la S.N.C. avente per oggetto l'esercizio di un'attività non commerciale non può essere dichiarata fallita [art. 2221 c.c. e art. 1 L.F.].

§ 32 - (segue): LA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO DI S.N.C.

La legge ha previsto alcune regole in ordine alla FORMA e al CONTENUTO del contratto sociale.

Il contratto sociale è valido anche se risulta stipulato verbalmente o tacitamente, a meno che la natura dei conferimenti non richieda una forma particolare. A differenza di quanto è stato previsto per la società semplice, la S.N.C. deve adempiere ad un obbligo di pubblicità legale iscrivendosi presso la sezione generale del registro delle imprese (i fatti e gli atti iscritti si presumono noti a tutti, anche a chi può dimostrare di non averne avuto conoscenza). Per dare corso a tale formalità la legge prevede che il contratto sociale abbia, alternativamente, una delle due forme seguenti:

- scrittura privata autenticata
- atto pubblico.

Il rispetto della forma non incide sulla validità del contratto, ma risulta indispensabile per l'adempimento dell'obbligo pubblicitario.

Vedremo nel seguito le conseguenze della mancata iscrizione nel registro delle imprese; per ora, osserviamo che la società non iscritta esiste ed è definita "irregolare".

Il contratto sociale, che la legge definisce ATTO COSTITUTIVO, deve contenere un certo numero di indicazioni.

Art. 2295 c.c.

[1] L'atto costitutivo della società deve indicare:

- 1) il COGNOME, il NOME, il LUOGO e la DATA DI NASCITA, il DOMICILIO, la CITTADINANZA dei SOCI;**
- 2) la RAGIONE SOCIALE;**
- 3) i soci che hanno l'amministrazione e la rappresentanza della società;**
- 4) la SEDE della società e le eventuali SEDI SECONDARIE;**
- 5) l'OGGETTO SOCIALE;**
- 6) i CONFERIMENTI di ciascun socio, il valore ad essi attribuito e il modo di valutazione;**
- 7) le prestazioni a cui sono obbligati i soci d'opera;**
- 8) le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti e la quota di ciascun socio negli utili e nelle perdite;**
- 9) la DURATA della società.**

Secondo autorevole dottrina (Ferrara), alcune delle indicazioni di cui sopra possono essere omesse; in particolare, è possibile tralasciare le informazioni che, nel silenzio del contratto sociale, possono essere desunte da altre disposizioni di legge. A titolo esemplificativo, si può omettere l'indicazione dei soci amministratori, atteso che in tale caso la legge presume che il potere di amministrare spetti DISGIUNTAMENTE a tutti i soci.

La **RAGIONE SOCIALE** è il nome della società; essa è formata dal nome di uno o più soci seguito dall'indicazione del rapporto sociale. Non è necessario riportare nella ragione sociale il nome di tutti i soci; è certamente importante per i terzi conoscere la composizione della compagine societaria, tuttavia tale informazione è fornita dall'atto costitutivo, per il quale sono previsti specifici obblighi di pubblicità.

Art. 2292, comma 2, c.c.

[2] La società può conservare nella ragione sociale il nome del socio RECEDUTO o DEFUNTO, se il socio receduto o gli eredi del socio defunto vi consentono.

Secondo il Ferrara, tale consenso può essere manifestato fin dalla costituzione della società e può persino essere contenuto nel contratto sociale. Non è chiaro se oltre al nome del socio receduto o defunto sia necessario far figurare nella ragione sociale anche il nome di un socio attuale; applicando analogicamente le norme previste per la ditta riteniamo che ciò non sia indispensabile.

La ragione sociale serve essenzialmente come richiamo per la clientela: essa è un elemento dell'immagine della società presso il pubblico (ecco perché è consentito mantenervi il nome di chi non è più socio).

A norma dell'art. 2567 c.c., che richiama il precedente art. 2564, la società ha diritto all'uso esclusivo della propria ragione sociale.

Secondo il Galgano, la ragione sociale è l'equivalente del nome civile dell'imprenditore individuale. Altra cosa è la ditta: l'autore ritiene che la società non è obbligata ad adoperare una ditta coincidente con la ragione sociale ed anzi è possibile l'utilizzo di più ditte, nel caso di esercizio di più imprese.

La **SEDE SOCIALE** è il luogo dove sono situati gli organi amministrativi e direttivi della società (c.d. SEDE AMMINISTRATIVA), anche se gli stabilimenti produttivi sono localizzati altrove.

L'ufficio del registro delle imprese dovrebbe rifiutare l'iscrizione di un atto costitutivo riportante una sede sociale diversa da quella effettiva; se invece l'iscrizione fosse concessa, la sede effettiva dovrebbe in ogni caso essere ritenuta prevalente rispetto a quella dichiarata.

Si ha una SEDE SECONDARIA solo quando qualcuno sia stabilmente preposto all'esercizio della stessa, attraverso il conferimento di una posizione corrispondente a quella dell'istitutore: il preposto avrà quindi poteri di rappresentanza stabile ed autonomia gestionale. Egli, nei limiti della procura, potrà compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio della sede secondaria, inclusa la stipulazione dei contratti.

La sede secondaria, pur essendo dotata di una rappresentanza stabile, non ha una posizione autonoma rispetto alla sede centrale: l'attività della sede secondaria deve far capo al medesimo imprenditore e, inoltre, vi sarà l'utilizzo della medesima ditta.

L'indicazione dei CONFERIMENTI è molto importante. Abbiamo osservato, nel paragrafo 14, che i creditori sociali della S.N.C. hanno l'obbligo di escutere preventivamente il patrimonio sociale: solo nell'ipotesi di mancato soddisfacimento possono rivolgersi ai soci. A tutela dei primi, la legge vuole evitare che i conferimenti dei secondi vengano occultamente restituiti. Per ottenere un simile risultato sono stati stabiliti alcuni obblighi inderogabili.

In primo luogo, **l'atto costitutivo deve indicare il numero e il valore dei conferimenti di CIASCUN SOCIO**. Tale previsione consente ai creditori di conoscere l'entità del patrimonio destinato al loro esclusivo soddisfacimento (ciò è rilevante atteso che la responsabilità illimitata dei soci non è garanzia di sicura riscossione del credito: quando un creditore si rivolge al patrimonio personale dei soci può subire il concorso dei creditori particolari di questi).

Il valore in denaro dei conferimenti di beni, che i soci hanno eseguito o promesso, dà vita al CAPITALE SOCIALE.

Si noti che l'indicazione del VALORE DEI CONFERIMENTI si riferisce solo ai conferimenti di capitale; invece, per i conferimenti di servizi si richiede soltanto la specificazione delle prestazioni dovute.

In secondo luogo, **le deliberazioni di riduzione del capitale sociale sono considerate modificazioni dell'atto costitutivo** e come tali richiedono una particolare pubblicità.

Art. 2306, 1 comma, c.c.

[1] La deliberazione di riduzione del capitale, MEDIANTE RIMBORSO AI SOCI DELLE QUOTE PAGATE o MEDIANTE LIBERAZIONE DI ESSI DALL'OBBLIGO DI ULTERIORI VERSAMENTI, può essere eseguita soltanto DOPO TRE MESI DAL GIORNO DELL'ISCRIZIONE nel registro delle imprese, purché entro questo termine NESSUN CREDITORE SOCIALE ANTERIORE ALL'ISCRIZIONE ABBA FATTO OPPOSIZIONE.

Durante la vita della società, è vietato ogni rimborso dei conferimenti di beni, eseguiti dai soci, se non viene deliberata una corrispondente riduzione del capitale sociale (c.d. ESUBERANTE RISPETTO ALLE ESIGENZE SOCIALI). Oltre all'obbligo di iscrivere la deliberazione dei soci nel registro delle imprese, formalità prevista per tutte le modificazioni dell'atto costitutivo, la norma in commento subordina l'eseguibilità della stessa alla mancanza di opposizione di una particolare categoria di creditori sociali (quelli il cui credito sia sorto prima della iscrizione). Se vi è opposizione, la S.N.C. non può ridurre il capitale esuberante, a meno che il Tribunale non conceda una specifica autorizzazione (imponendo alla società la prestazione di una "idonea garanzia").

Per evitare che i soci eludano tale norma, riprendendosi il valore monetario dei beni conferiti, la legge vieta ogni ripartizione di somme tra gli stessi "se non per utili realmente conseguiti" [art. 2303, primo comma, c.c.]; infatti, quando la società non consegue utili, l'eventuale ripartizione di somme tra i soci equivale ad un rimborso del conferimento.

Da ultimo, il secondo comma dell'art. 2303 c.c., dispone che in caso di "perdita del capitale sociale" non possono essere distribuiti tra i soci neppure gli utili, fino a che il capitale non viene reintegrato, con ulteriori conferimenti, oppure ridotto in misura corrispondente. Da ciò si desume che l'UTILE DISTRIBUIBILE è rappresentato dalla eccedenza del PATRIMONIO SOCIALE rispetto al CAPITALE SOCIALE.

La previsione dell'indicazione della DURATA della società dovrebbe comportare l'inammissibilità di una durata a tempo indeterminato. Tuttavia dal terzo comma dell'art. 2307 c.c. si desume la possibilità di prorogare tacitamente, e dunque a tempo indeterminato, la società; non si capisce allora perché la durata deve essere determinata al momento della stipulazione del contratto, mentre può diventare indeterminata in un momento successivo.

§ 33 - (segue): LE ISCRIZIONI OBBLIGATORIE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE

Art. 2296 c.c.

[1] L'atto costitutivo della società, con sottoscrizione autenticata dei contraenti, o una copia autentica di esso se la stipulazione è avvenuta per atto pubblico, deve ENTRO TRENTA GIORNI essere depositato per l'iscrizione, A CURA DEGLI AMMINISTRATORI, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale.

[2] Se gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, CIASCUN SOCIO può provvedervi a spese della società, o far condannare gli amministratori ad eseguirlo.

[3] Se la stipulazione è avvenuta per atto pubblico, è obbligato ad eseguire il deposito anche il notaio.

L'iscrizione del contratto sociale della S.N.C. presso il registro delle imprese è obbligatoria, QUALUNQUE SIA L'OGGETTO SOCIALE; sono obbligati a provvedervi:

- gli amministratori
- anche il notaio (solo se il contratto sociale è stato stipulato nella forma dell'atto pubblico).

Abbiamo visto nel paragrafo 32 che per ottenere l'iscrizione l'atto costitutivo (o contratto sociale) deve avere una particolare forma e deve contenere le indicazioni prescritte dall'art. 2295 c.c..

Decorso il termine di trenta giorni, non prima, ogni socio può richiedere l'iscrizione, a spese della società, oppure può far condannare gli amministratori a provvedervi. Ciascun socio può richiedere l'iscrizione IN OGNI TEMPO.

In caso di mancata iscrizione dell'atto costitutivo la S.N.C. viene considerata "irregolare". La disciplina della S.N.C. prevede un ulteriore elenco di iscrizioni obbligatorie.

Art. 2298, comma 2, c.c.

[2] Gli amministratori CHE HANNO LA RAPPRESENTANZA sociale devono, entro quindici giorni dalla notizia della nomina, depositare presso l'ufficio del registro delle imprese le loro FIRME AUTOGRAFE.

Art. 2300, comma 1°, c.c.

[1] Gli amministratori devono richiedere NEL TERMINE DI TRENTA GIORNI all'ufficio del registro delle imprese l'iscrizione delle modificazioni dell'atto costitutivo e degli altri fatti relativi alla società dei quali è obbligatoria l'iscrizione.

La mancata iscrizione delle modificazioni dell'atto costitutivo ha come effetto solo l'inopponibilità delle stesse ai terzi (salva la prova della loro conoscenza), non comporta invece l'irregolarità della società. L'obbligo in commento ricade:

- sugli amministratori (regola generale)
- sui liquidatori (dopo lo scioglimento della società).

Art. 2309 c.c.

[1] La deliberazione dei soci o la sentenza CHE NOMINA I LIQUIDATORI e ogni atto successivo che importa cambiamento nelle persone dei liquidatori devono essere, ENTRO QUINDICI GIORNI dalla notizia della nomina, depositati in copia autentica a cura dei liquidatori medesimi per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese.

[2] I liquidatori devono altresì depositare presso lo stesso ufficio le loro FIRME AUTOGRAFE.

Art. 2299 c.c.

[1] Un estratto dell'atto costitutivo deve essere depositato per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese del luogo in cui la società istituisce SEDI SECONDARIE CON UNA RAPPRESENTANZA STABILE, entro TRENTA GIORNI dall'istituzione delle medesime.

[2] L'estratto deve indicare l'ufficio del registro delle imprese presso il quale è iscritta la società e la data dell'iscrizione.

[3] Presso l'ufficio del registro in cui è iscritta la sede secondaria deve essere altresì depositata la FIRMA AUTOGRAFA del RAPPRESENTANTE PREPOSTO all'esercizio della sede medesima.

[4] L'istituzione di sedi secondarie deve essere denunciata per l'iscrizione nello stesso termine anche all'ufficio del registro del luogo ove è iscritta la società.

Infine, secondo l'art. 2250, primo comma, c.c. è obbligatorio indicare tanto negli atti quanto nella corrispondenza della società la SEDE SOCIALE, l'UFFICIO DEL REGISTRO

DELLE IMPRESE dove la stessa è iscritta e il numero di iscrizione. In caso di inosservanza è prevista, a carico di amministratori, direttori generali e liquidatori, la sanzione di cui all'art. 2627 c.c., consistente nell'ammenda da lire centomila a lire un milione.

§ 34 - (segue): IL DIVIETO DI CONCORRENZA

Art. 2301 c.c.

[1] **Il socio non può, senza il consenso degli altri soci, esercitare per conto proprio o altrui una attività CONCORRENTE con quella della società, né partecipare come socio ILLIMITATAMENTE RESPONSABILE ad altra società CONCORRENTE.**

[2] **Il consenso SI PRESUME, se l'esercizio dell'attività o la partecipazione ad altra società preesisteva al contratto sociale, e gli altri soci ne erano a conoscenza.**

[3] **In caso d'inosservanza delle disposizioni del primo comma la società ha diritto al risarcimento del danno, salva l'applicazione dell'art. 2286.**

Al socio di S.N.C. non è vietato l'esercizio autonomo di qualsiasi attività commerciale, ma solo di quelle attività che lo pongono in concorrenza con la società; parimenti, egli può essere socio illimitatamente responsabile di altra S.N.C. o di S.A.S., con l'esclusione di quelle concorrenti.

La norma in commento riguarda tutti i soci, anche quelli non amministratori, inoltre deve applicarsi anche quando la S.N.C. è in liquidazione.

Secondo il Galgano, Il divieto è giustificato dall'esigenza di impedire che con la circolazione delle conoscenze commerciali o tecnologiche acquisite dalla società un socio possa ottenere un profitto personale, con danno evidente per la S.N.C.. Tale orientamento non convince lo scrivente, infatti è possibile la partecipazione in altre società quando si assume una responsabilità limitata al conferimento; in particolare il divieto non riguarda la partecipazione:

- in una società di capitali
- in una S.A.S. in qualità di socio accomandante.

Il divieto di concorrenza non è però inderogabile, in quanto:

- l'atto costitutivo della S.N.C. può stabilire che lo stesso non sia operante
- gli altri soci possono consentire l'attività concorrente.

Secondo il Ferrara, il consenso degli altri soci deve essere UNANIME, a meno che l'atto costitutivo, in deroga al disposto dell'art. 2252 c.c., non preveda deliberazioni a maggioranza.

Il socio che non rispetta il divieto di concorrenza rischia di essere escluso dalla società, a norma dell'art. 2286 c.c..

§ 35 - (segue): EFFETTI DEL CONTRATTO SOCIALE RISPETTO AI SOCI

I soci che hanno sottoscritto un contratto di S.N.C. sono soggetti alla seguente disciplina:

- DIVIETO DI CONCORRENZA (vedere il paragrafo 34);
- OBBLIGO DI EFFETTUAZIONE DEL CONFERIMENTO;
- RESPONSABILITA' ILLIMITATA E SOLIDALE, salvo le eventuali deroghe contenute in un patto avente valore ESCLUSIVAMENTE NEI RAPPORTI INTERNI.

Si discute in dottrina sulla possibilità che il socio della S.N.C. non sia una persona fisica.

Secondo il Ferri una società potrebbe sotto scrivere un contratto di S.N.C.; secondo la giurisprudenza, invece, una società di capitali non può in nessun caso avere una partecipazione nel capitale sociale di una società di persone.

§ 36 - (segue): L'AUTONOMIA PATRIMONIALE DELLA S.N.C.

Abbiamo già osservato che la disciplina giuridica della S.N.C. determina, rispetto al caso della società semplice, una più marcata separazione tra il patrimonio della società e quello dei singoli soci. Finché dura la società il creditore particolare del socio non può chiedere la liquidazione della quota del proprio debitore, ancorché insolvente.

Il creditore particolare del socio è costretto ad attendere il momento dell'esaurimento della durata della società. Ora, è palese che il socio debitore avrebbe interesse, con la complicità degli altri soci, a prorogare la durata medesima, al fine di differire il momento del soddisfacimento del creditore. A tutela del creditore, la legge prevede che:

- in caso di proroga tacita (e perciò a tempo indeterminato) o di proroga a tempo determinato (**che non sia stata iscritta nel registro delle imprese**), il creditore, se può dimostrare l'insolvenza del socio debitore, ha diritto a chiedere in ogni tempo la liquidazione della quota di quest'ultimo;
- in caso di proroga a tempo determinato (**regolarmente iscritta nel registro delle imprese**) il creditore può ottenere la liquidazione della quota sociale se presenta **opposizione** alla delibera di proroga, entro TRE MESI dall'iscrizione, sempre che l'opposizione sia accolta; in quest'ultima ipotesi, la società deve procedere alla liquidazione entro TRE MESI dalla sentenza.

I creditori sociali non possono chiedere ai soci l'adempimento delle obbligazioni sociali se non dopo aver escusso (inutilmente) il patrimonio sociale (art. 2304 c.c.). L'eventuale sentenza che condanna la società al pagamento di un debito sociale non vale quale titolo esecutivo nei confronti dei soci.

§ 37 - (segue): AMMINISTRAZIONE E RAPPRESENTANZA

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, tutti i soci della S.N.C. sono amministratori (in modo disgiuntivo).

Al socio amministratore non spetta alcun compenso, se non è previsto dal contratto sociale. Il potere di amministrazione è regolato dalle norme dettate per la società semplice. La disciplina della S.N.C. integra queste ultime prevedendo in capo agli amministratori l'obbligo:

- di provvedere all'iscrizione dell'atto costitutivo (e delle sue eventuali modificazioni) nel registro delle imprese;
- di tenere le scritture contabili prescritte dall'art. 2214 c.c. (art. 2302 c.c.); tale obbligo è previsto anche per le S.N.C. che non esercitano una impresa commerciale (di opinione contraria è il Ferri);
- di indicare negli atti e nella corrispondenza della S.N.C. la sede sociale e l'ufficio del registro delle imprese dove la società è iscritta (art. 2250 c.c.).

I soci di una S.N.C. possono, al pari di quelli di una società semplice, conferire la carica di amministratore ad un estraneo.

Art. 2298, comma 1, c.c.

[1] L'amministratore che ha la rappresentanza della società può compiere tutti gli atti CHE RIENTRANO NELL'OGGETTO SOCIALE, salve le limitazioni che risultano DALL'ATTO COSTITUTIVO o DALLA PROCURA. LE LIMITAZIONI NON SONO OPPONIBILI AI TERZI, SE NON SONO ISCRITTE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE O SE NON SI PROVA CHE I TERZI NE HANNO AVUTO CONOSCENZA.

Le persone autorizzate a rappresentare la società devono essere indicate nell'atto costitutivo (art. 2295, n°3, c.c.). Dalla lettera dell'articolo in commento ("L'amministratore che

ha la rappresentanza ..") sembrerebbe che i rappresentanti della società possano essere scelti solo tra gli amministratori; secondo il Ferrara, invece, sarebbe possibile una separazione tra l'amministrazione e la rappresentanza.

Il potere di rappresentanza del socio, che si esplica con la sottoscrizione di questo accompagnata dalla ragione sociale, è limitato:

- dall'atto costitutivo
- oppure dalla procura; in entrambi i casi, i limiti sono opponibili ai terzi solo dopo l'iscrizione nel registro delle imprese, oppure potendone provare la conoscenza in capo ai terzi medesimi.

§ 38 - (segue): LE MODIFICAZIONI DELL'ATTO COSTITUTIVO

Sono modificazioni dell'atto costitutivo della S.N.C.:

- il mutamento della ragione sociale
- il mutamento dell'oggetto sociale
- il trasferimento della sede
- l'aumento o la riduzione del capitale sociale
- ogni variazione nel numero e nelle persone dei soci
- il mutamento nella durata della società
- le variazioni nei criteri di ripartizione degli utili e delle perdite
- il mutamento nelle persone degli amministratori e dei rappresentanti
- le altre modifiche al regolamento pattuito dai soci.

Entro trenta giorni dalla modificazione, gli amministratori devono richiedere l'iscrizione della stessa nel registro delle imprese. Se poi la modificazione risulta da una deliberazione dei soci, quest'ultima deve essere depositata in copia autentica.

Le modificazioni dell'atto costitutivo non sono opponibili ai terzi finché non vengono iscritte (salva la prova che questi ne erano a conoscenza).

In tema di modificazioni dell'atto costitutivo la disciplina della S.N.C. differisce da quella della società semplice solo per l'efficacia della pubblicità. Per ogni altra questione si rimanda alle considerazioni svolte per la società semplice.

Secondo la Corte di Cassazione, Sez. I civ., sent. n°2252 del 28 febbraio 1998, per la cessione della quota di s.n.c. non è necessaria la forma scritta, anche se nella società sono stati conferiti beni immobili o diritti reali immobiliari (per la qual cosa, è stata indispensabile la forma scritta).

§ 39 - (segue): LO SCIoglimento E LA LIQUIDAZIONE DELLA S.N.C.

I fatti che determinano lo scioglimento della S.N.C. risultano dal coordinamento di due norme: l'art. 2272 c.c. e l'art. 2308 c.c..

La prima detta le cause di scioglimento della società semplice, la seconda individua due ulteriori cause tipiche della S.N.C. e precisamente:

- il provvedimento di LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA emanato dal governo nei casi previsti dalla legge;
- la dichiarazione di fallimento della società (solo per le S.N.C. che esercitano una impresa commerciale).

Non sono cause di scioglimento:

- l'ammissione della società alla procedura di amministrazione controllata [artt. 187-193 L.F.];
- l'ammissione della società al beneficio della procedura di concordato preventivo [artt. 160-186 L.F.].

Le norme dettate dal codice civile agli artt. 2274-2283 per la società semplice valgono in generale anche per la S.N.C.. Gli obblighi di pubblicità a cui è tenuta quest'ultima società sono i seguenti:

- deposito presso l'ufficio del registro delle imprese dell'atto di nomina dei liquidatori, a cura degli stessi, entro quindici giorni dalla notizia della nomina (art. 2309, primo comma, c.c.), nonché deposito di una dichiarazione di accettazione;
- deposito presso l'ufficio del registro delle imprese delle firme autografe dei liquidatori.

Rispetto alla disciplina prevista per la società semplice, i liquidatori della S.N.C., dopo il compimento della liquidazione, devono:

- redigere il bilancio finale e proporre ai soci il piano di riparto;
- chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese;
- depositare i libri e i documenti sociali presso la persona, designata dalla maggioranza dei soci, che li conserverà per dieci anni dalla data della cancellazione di cui al punto precedente.

Il bilancio finale ed il piano di riparto si intendono approvati se non vengono impugnati dai soci entro due mesi dalla comunicazione (la quale avviene mediante raccomandata).

La cancellazione della società dal registro delle imprese non comporta l'estinzione della stessa. Se esistono ancora debiti sociali, dopo la cancellazione, la società si considera esistente.

Avvenuta la cancellazione, i creditori sociali insoddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti:

- dei singoli soci (che non potranno più opporre l'obbligo della preventiva escussione del patrimonio comune)
- e (anche) dei liquidatori (se il mancato pagamento è dipeso dalla colpa di costoro).

Se, invece, non esistono più debiti sociali, la cancellazione della società produce l'estinzione della stessa.

Tale principio è stato ribadito recentemente dal Tribunale di Napoli (con decreto del 12/05/93), che ha ritenuto inammissibile che con un atto, definito di "mutuo consenso", i soci di una S.A.S. revocassero un precedente atto di scioglimento a cui avevano fatto seguito la liquidazione (estintiva di tutti i debiti sociali) e la cancellazione della società. L'inammissibilità dell'atto in oggetto, secondo il Collegio giudicante, deriva dall'avvenuta estinzione della società, conseguente alla cancellazione (intervenuta dopo l'integrale definizione dei rapporti pendenti). La causa di scioglimento può essere rimossa in qualsiasi momento, finché la società è esistente; dopo l'estinzione, invece, non resta che costituire un nuovo ente.

Sui beni sociali che residuano dopo il compimento della liquidazione si determina una comunione di tutti i soci.

§ 40 - LA S.N.C. IRREGOLARE

Fino al momento dell'avvenuta iscrizione nel registro delle imprese la S.N.C. è soggetta alla più ristretta autonomia patrimoniale della società semplice. Pertanto, l'iscrizione nel registro delle imprese costituisce una condizione indispensabile per accrescere il perfezionamento dell'autonomia patrimoniale. Pertanto:

- i creditori sociali possono agire contro ogni socio, senza la preventiva escussione del patrimonio sociale
- i creditori particolari del socio insolvente possono ottenere in ogni momento la liquidazione parziale della quota di quest'ultimo.

In aggiunta, la mancata iscrizione comporta:

- l'esclusione, in caso di insolvenza della società che esercita un'impresa commerciale, dal beneficio del concordato preventivo e da quello dell'amministrazione controllata;
- l'inopponibilità ai terzi dei limiti al potere di rappresentanza.

Rispetto alla disciplina della società semplice, nella S.N.C. irregolare si presume che ogni socio rappresenti la società; gli eventuali patti che limitano i poteri di rappresentanza (o che li attribuiscono solo ad alcuni soci), se non iscritti nel registro delle imprese, non sono opponibili ai terzi (a meno che non si provi che questi ne erano a conoscenza); di conseguenza, uno qualunque dei soci, privo del potere di rappresentanza, può obbligare la società.

Secondo il Ferrara, possono essere "irregolari" soltanto le S.N.C. e le S.A.S., non anche le società di capitali; l'irregolarità non è altro che una modificazione della normale disciplina di tali società. Per poter parlare di società irregolare occorre accertare:

- l'esistenza di un contratto, scritto o anche verbale, che non sia stato iscritto nel registro delle imprese;
- che il contratto medesimo abbia avuto manifestazione esteriore, anche in assenza dell'iscrizione;
- che il contenuto del contratto sociale risulti conforme al tipo societario della S.N.C. (o della S.A.S.).

La società che esercita un'impresa commerciale e che si è resa inadempiente rispetto all'obbligo di registrazione non si sottrae alla soggezione al fallimento, non potendo comunque perdere la propria caratteristica di società commerciale; a nulla rileva la circostanza che l'irregolarità riporta alle disposizioni relative alla società semplice.

Secondo il Ferri, un'ulteriore conseguenza dell'irregolarità consiste nell'impossibilità, per ciascun socio, di chiedere in ogni tempo lo scioglimento della società irregolare; tale facoltà era consentita dall'art. 90 dell'abrogato Codice di commercio e non è più stata ripresentata nel nuovo Codice civile, il quale ha indubbiamente rafforzato l'esistenza di queste società.

Per effetto della disciplina contenuta nella L. n°580/1993, che ha dato finalmente attuazione al registro delle imprese, prevedendo un'obbligo generalizzato di iscrizione (anche per le società semplici), allo stato attuale, **possono ritenersi irregolari solo le società occulte**, cioè quelle società che non intendono assolutamente dare segni esteriori della propria esistenza (e che, verosimilmente, operano sotto il nome di un'imprenditore individuale).

§ 41 - LA SOCIETA' IN ACCOMANDITA SEMPLICE (S.A.S.)

La S.A.S. è caratterizzata dalla differente responsabilità dei soci, tuttavia questa circostanza può verificarsi, come abbiamo visto, anche per la società semplice, a norma dell'art. 2267 c.c..

La S.A.S. è una variante rispetto alla S.N.C. caratterizzata dalla presenza di due categorie di soci:

- **SOCI ACCOMANDATARI**, che rispondono solidalmente e illimitatamente delle obbligazioni sociali (avendo la medesima posizione dei soci di una S.N.C.)
- **SOCI ACCOMANDANTI**, che rispondono delle obbligazioni sociali limitatamente alla quota conferita; trattasi, tipicamente, di soggetti che finanziano la società.

I soci accomandatari rischiano pertanto anche tutto il proprio patrimonio personale, al pari dei soci della S.N.C..

Il fallimento della S.A.S., che può verificarsi solo quando l'oggetto della società è l'esercizio di una attività commerciale, comporta il fallimento di tutti i soci accomandatari e non anche dei soci accomandanti.

Art. 2315 c.c.

[1] Alla società in accomandita semplice si applicano le disposizioni relative alla società in nome collettivo, in quanto siano compatibili con le norme seguenti.

L'atto costitutivo della S.A.S., per adempiere all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese, deve essere stipulato nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata e deve contenere, in aggiunta agli elementi menzionati nell'art. 2295 c.c., l'indicazione dei soci accomandanti e dei soci accomandatari.

Come per la S.N.C., negli atti e nella corrispondenza della società devono essere indicati la RAGIONE SOCIALE, la SEDE, il REGISTRO DELLE IMPRESE dove la società è iscritta ed il NUMERO DI ISCRIZIONE.

Per quanto concerne la ragione sociale, si osserva che questa è costituita dal nome di **ALMENO UNO DEI SOCI ACCOMANDATARI**, seguito dall'indicazione di S.A.S.. La società può conservare il nome del socio defunto o receduto se gli eredi del primo o il secondo vi consentono.

Se un SOCIO ACCOMANDANTE è menzionato nella ragione sociale, il beneficio della responsabilità limitata viene meno, pertanto, nei confronti dei terzi, questi risponde illimitatamente e solidalmente. Ciò si verifica però *solo se l'inclusione del nome, nella ragione sociale, è avvenuta con il proprio consenso.*

Il consenso del socio accomandante è sempre presunto, salvo che lo stesso sia in grado di fornire la prova contraria, dimostrando che l'inclusione del proprio nome nella ragione sociale non era stata autorizzata e, soprattutto, che non ne aveva avuto notizia.

Si osservi che, il socio accomandante il cui nome sia stato incluso nella ragione sociale **non diventa, a causa di ciò, accomandatario** ma assume una responsabilità verso i terzi del tutto identica a quella dei soci accomandatari. Per le somme che è stato costretto a pagare ai creditori sociali, a causa del venir meno della limitazione della responsabilità, egli ha diritto di rivalsa verso i soci accomandatari. Da ultimo, il socio accomandante menzionato nella ragione sociale non può amministrare la società.

Questa disciplina è giustificata dall'intenzione di evitare che un socio accomandante tenti di trarre in inganno i terzi facendo loro credere (mediante l'inclusione del proprio nome nella ragione sociale) di rispondere delle obbligazioni sociali anche con il proprio patrimonio personale.

Secondo il Ferrara, la S.A.S. può formare una ragione sociale contenente il nome di un soggetto estraneo alla società, il quale diventerebbe responsabile verso i terzi allo stesso modo dell'accomandante menzionato nella ragione sociale.

§ 42 - (segue): IL SOCIO ACCOMANDANTE

Art. 2320 c.c.

[1] I soci accomandanti NON POSSONO COMPIERE ATTI DI AMMINISTRAZIONE, né TRATTARE O CONCLUDERE AFFARI in nome della società, SE NON IN FORZA DI UNA PROCURA SPECIALE PER SINGOLI AFFARI. Il socio accomandante che contravviene a tale divieto ASSUME UNA RESPONSABILITÀ ILLIMITATA E SOLIDALE verso i terzi PER TUTTE LE OBBLIGAZIONI SOCIALI e può essere escluso a norma dell'articolo 2286.

[2] I soci accomandanti possono tuttavia prestare la loro opera sotto la direzione degli amministratori e, SE L'ATTO COSTITUTIVO LO CONSENTE, dare auto-rizzazioni e pareri per determinate operazioni e compiere atti di ispezione e di sorveglianza.

[3] In ogni caso essi hanno diritto di avere COMUNICAZIONE ANNUALE DEL BILANCIO E DEL CONTO DEI PROFITTI E DELLE PERDITE, e di controllarne l'esattezza, consultando i libri e gli altri documenti della società.

La posizione del socio accomandante della S.A.S. è diversa da quella del socio della S.N.C. per tre ordini di ragioni:

- **non partecipa all'amministrazione della società**
- **gode del beneficio della responsabilità limitata al conferimento**, anche di fronte ai terzi (con alcune eccezioni)
- **è tipicamente un "socio capitalista"**, non potendo essere socio d'opera.

Il socio accomandante ha una responsabilità limitata al conferimento e può opporre tale circostanza a tutti i terzi. In alcune casi, tuttavia, il beneficio della limitazione della responsabilità viene meno:

- quando il socio accomandante consente che il proprio nome sia menzionato nella ragione sociale della S.A.S. (art. 2314, secondo comma)
- quando il socio accomandante compie atti di amministrazione (anche se non entra in rapporto coi terzi).

La legge presume in modo assoluto, cioè senza possibilità di fornire la prova contraria, che quando un socio accomandante compie anche un solo atto amministrativo, CON O

SENZA MANDATO GENERALE, egli è in realtà il vero gestore della società. I terzi, per far valere la responsabilità illimitata del socio accomandante, dovranno limitarsi a provare il compimento di un atto di amministrazione; non occorre anche provare che il socio accomandante sia il vero gestore della società (c.d. "PROBATIO DIABOLICA" -leggasi probatio diabolica-): tale effetto è una conseguenza diretta della presunzione legale.

Il socio accomandante che resta inerte dinanzi all'inserimento del proprio nome nella ragione sociale o che compie atti di amministrazione (diversi da quelli per i quali ha ricevuto una procura speciale per singoli affari) NON ACQUISTA LA QUALIFICA DI SOCIO ACCOMANDATARIO. Pertanto, la sua responsabilità illimitata non vale nei rapporti interni. Secondo il Ferrara, se costretto a pagare, il socio accomandante ha diritto di rivalsa nei confronti dei soci accomandati. L'ingerenza del socio accomandante nella gestione sociale (c.d. IMMISTIONE), secondo l'autore citato, è causa di esclusione del socio solo se questa attività è stata svolta senza il consenso degli altri soci accomandati. In ogni caso, l'esclusione non potrebbe avere effetto se le violazioni del socio accomandante fossero di scarsa importanza. Dalla lettera dell'art. 2320 c.c. può desumersi che il socio accomandante, oltre a non poter amministrare la società, può agire sotto la direzione degli amministratori (accomandati) in qualità di lavoratore subordinato della società o in forza di una procura speciale per singoli affari, ma non può entrare in rapporti coi terzi né come procuratore generale, né come istitore.

Secondo il Galgano, l'accomandante in possesso di una procura generale o di una procura institoria, agendo sotto le direttive degli amministratori, non darebbe luogo ad alcuna ingerenza nella gestione sociale: pertanto, l'assunzione di una responsabilità illimitata verso i terzi, nelle ipotesi in esame, appare una penalizzazione eccessiva.

L'eventuale IMMISTIONE non fa venire meno la S.A.S., il tipo societario adottato dai soci permene, tuttavia alla responsabilità illimitata, rispetto ai terzi, dei soci accomandati si aggiunge quella del socio accomandante che si è ingerito nella gestione sociale.

Se quest'ultimo è l'unico socio accomandante della S.A.S., non si verifica una modificazione del tipo societario.

Il divieto di ingerenza è posto sicuramente a tutela dei soci accomandati, i quali possono provocare l'esclusione del socio che ha agito senza essere amministratore. Si noti che, nel caso prospettato, i soci accomandati potrebbero essere costretti a rispondere verso i terzi col proprio patrimonio personale, illimitatamente e solidalmente, invece il socio accomandante che ha violato il divieto di ingerenza risponderebbe anch'esso nei confronti dei terzi, ma potrebbe subito dopo rivalersi nei confronti dei soci accomandati.

Il divieto in commento tutela anche l'interesse dei creditori della società. Costoro potrebbero essere indotti a scambiare il socio accomandante munito di procura generale per un socio accomandante illimitatamente responsabile. La previsione della responsabilità illimitata a carico del soggetto che comunque pone in essere atti di amministrazione (magari senza averne il diritto) indubbiamente rassicura i creditori in ordine alla serietà della gestione: se chi agisce rischia in proprio diminuisce la probabilità dei comportamenti economici scriteriati. Quest'ultima considerazione ci consente di affermare che il divieto di ingerenza non tutela solo i soci e i creditori sociali, ma protegge l'interesse "pubblico" di impedire i comportamenti economici irrazionali.

Il socio accomandante non è soggetto al divieto di concorrenza. Si deve però osservare che l'eventuale attività concorrente può costituire (se si svolge slealmente) una grave violazione dei doveri sociali e, di conseguenza, può comportare l'esclusione del socio.

Il socio accomandante ha diritto a ricevere, con periodicità ANNUALE, la comunicazione del "BILANCIO E DEL CONTO DEI PROFITTI E DELLE PERDITE" (leggasi STATO PATRIMONIALE E CONTO ECONOMICO). Rispetto alla formulazione dell'art. 2261 c.c., che garantisce ai soci non amministratori della società semplice il diritto a controllare in qualunque momento la documentazione sociale, il terzo comma dell'art. 2320 c.c. prevede una tale possibilità solamente in occasione del controllo dell'esattezza del bilancio.

Secondo il Ferrara, questo diritto del socio accomandante non può essere negato, neppure in caso di esplicita previsione del contratto sociale. Inoltre, secondo lo stesso autore, nel silenzio dell'atto costitutivo deve ritenersi che anche i soci accomandanti hanno diritto ad approvare il bilancio.

Da ultimo, l'art. 2321 c.c. dispone che i soci accomandanti che avessero riscosso, in buona fede, utili risultanti da un bilancio approvato regolarmente, che si fossero rivelati, successivamente, inesistenti, non sono tenuti a restituirli. Tale norma vale solo per i soci accomandanti, non anche per gli accomandatari non amministratori.

§ 43 - (segue): IL TRASFERIMENTO DELLA QUOTA SOCIALE

Le quote di partecipazione dei soci di una S.A.S. non possono essere rappresentate da azioni (art. 2313, secondo comma, c.c.).

La quota del socio accomandante, in caso di morte, può essere trasferita agli eredi, automaticamente. Il socio accomandante ha una importanza, nella società, non in funzione della propria capacità imprenditoriale, ma esclusivamente per l'entità del conferimento (di beni) effettuato. Egli è un "socio di capitale" che non può amministrare la società, pertanto per la sostituzione della sua persona con quella di un erede non è parso opportuno, al legislatore, richiedere il consenso degli altri soci.

In ogni caso, la sostituzione in commento rappresenta pur sempre una modificazione dell'atto costitutivo, e come tale deve essere iscritta nel registro delle imprese.

Secondo il Galgano, invece, sarebbe inappropriato parlare, in questo caso, di modificazione dell'atto costitutivo.

Nell'ipotesi di **CESSIONE DELLA QUOTA DEL SOCIO ACCOMANDANTE PER ATTO TRA VIVI** trova applicazione il secondo comma dell'art. 2322 c.c. che richiede il consenso di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale (tenendo conto anche della quota oggetto della cessione). Ai fini del calcolo della maggioranza:

- non si distingue tra accomandanti e accomandatari
- vota anche il socio che intende trasferire la quota
- non votano i soci che non hanno effettuato conferimenti di capitale.

In deroga rispetto alla disciplina descritta, il contratto sociale può disporre (per la cessione per atto tra vivi):

- l'intrasferibilità della quota
- un diritto di prelazione a favore degli altri soci
- ecc..

Per il trasferimento della quota del socio accomandatario occorre, anche nel caso della morte del socio, il consenso di tutti gli altri soci (Cass., 10 febbraio 1971, n°340), salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo.

§ 44 - (segue): LA NOMINA E LA REVOCA DEGLI AMMINISTRATORI

Per la **NOMINA** e la **REVOCA** degli amministratori, **CON ATTO SEPARATO**, l'art. 2319 c.c. prevede:

- il **CONSENSO** di tutti i soci accomandatari (consenso unanime salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo)
- e l'**APPROVAZIONE** di tanti accomandanti che rappresentino la maggioranza del capitale da essi sottoscritto (calcolata sulla base dei conferimenti promessi).

La ragione di siffatta disposizione è evidente: l'operato degli amministratori può avere rilevanti conseguenze sul patrimonio dei soci accomandatari; pertanto, è perfettamente logico che sia richiesto il parere favorevole di ciascuno di essi alla nomina o alla revoca dell'am-

ministratore. Quando, invece, esiste una giusta causa la revoca può essere chiesta, giudizialmente, da ogni socio, anche accomandante.

La nomina dell'amministratore con atto separato non costituisce una modifica dell'atto costitutivo.

Per il resto, le regole sull'amministrazione sono quelle viste per la S.N.C..

Secondo il Ferrara, quando l'amministrazione è disgiuntiva, se uno degli amministratori esercita il "diritto di veto", la decisione se compiere o meno l'operazione aversata deve essere adottata, con una "maggioranza capitalistica", esclusivamente dai soci accomandatari, non anche dai soci accomandanti.

§ 45 - (segue): LO SCIoglIMENTO DELLA S.A.S.

Le cause di scioglimento della S.A.S. sono le stesse previste dalla disciplina dettata per la S.N.C., con l'aggiunta della seguente:

- venuta meno di tutti i soci accomandanti o di tutti i soci accomandatari per un periodo superiore a sei mesi.

I soci rimasti hanno quindi sei mesi di tempo per sostituire il socio o i soci, dell'altra categoria, venuti meno; è sufficiente, per evitare lo scioglimento della società, trovare anche un solo sostituto pur ché appartenente alla categoria deficitaria.

Se vengono meno tutti i soci accomandatari, l'amministrazione della società può essere affidata, per il semestre di cui sopra, ad un AMMINISTRATORE PROVVISORIO, il quale potrà compiere solamente atti di ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. L'amministratore provvisorio, che potrebbe essere un estraneo o un accomandante, in nessun caso diventa socio accomandatario.

Se l'amministratore provvisorio compie atti di straordinaria amministrazione, SENZA IL CONSENSO DEI SOCI ACCOMANDANTI, è responsabile in proprio dei danni provocati alla società. Se, invece, ha operato CON IL CONSENSO DEGLI ACCOMANDANTI, la S.A.S. diventa una S.N.C. (tesi del Ferrara).

Analogamente, se la gestione dell'amministratore provvisorio prosegue oltre il semestre, CON IL CONSENSO DEI SOCI ACCOMANDANTI, la S.A.S. si trasforma in S.N.C..

Al di fuori della specifica causa di scioglimento prevista per questo tipo di società, l'apertura della fase di liquidazione può dipendere dalle cause previste dagli artt. 2272 e 2308 c.c., a cui si rimanda.

Come già detto a proposito della società semplice, per lo scioglimento è necessario il consenso unanime di tutti i soci, non essendo sufficiente una deliberazione a maggioranza.

Secondo il Ferri e il Graziani, l'atto costitutivo potrebbe prevedere, per lo scioglimento anticipato, un consenso non totalitario. Dello stessa opinione si è mostrata la Corte di Cassazione (sent. n°2323/1942), mentre la pensano diversamente il Cottino e il Di Sabato).

§ 46 - (segue): LA S.A.S. IRREGOLARE

In mancanza di iscrizione nel registro delle imprese, la S.A.S. si considera "irregolare", cioè assoggettata alla disciplina della società semplice, limitatamente ai rapporti con i terzi.

Poiché l'obbligo della iscrizione è a carico di soci accomandatari (cui spetta la gestione sociale), la mancata iscrizione non è pregiudizievole per gli accomandanti, i quali continuano a rispondere limitatamente al conferimento, salvo che abbiano partecipato alle operazioni sociali. Secondo il Ferrara, il concetto di "partecipazione alle operazioni sociali" è più ampio di quello di "ingerenza nell'amministrazione" e pertanto, il socio accomandante che agisse per la società in forza di una procura speciale, rilasciata per il compimento di un singolo affare, diventerebbe responsabile verso i terzi anche oltre il conferimento. In pratica, durante l'irregolarità della S.A.S., il socio accomandante conserva una responsabilità limitata solo se effettua attività di controllo o materiali.

§ 47 - LA SOCIETA' DI FATTO (S.D.F.)

Prima dell'attuazione del registro delle imprese, la dottrina riteneva aversi una società di fatto quando due o più persone SECONDO UN ACCORDO TACITO conferivano beni o servizi per svolgere in comune una attività economica al fine della divisione degli utili.

Caratteristica distintiva della S.D.F. era la mancanza dell'esternazione della volontà di costituire una società. In luogo di un atto costitutivo ESPRESSO, si riscontrava semplicemente IL FATTO dello svolgimento in comune, da parte di più persone, di una determinata attività economica.

Un caso esemplare di costituzione di una S.D.F. si aveva quando, a seguito della morte dell'imprenditore individuale, gli eredi, che avevano rilevato la titolarità dell'azienda, continuavano l'attività economica:

- senza alcun accordo esplicito
- operando in comune
- e allo scopo di dividersi gli utili.

Ai fini della prova dell'esistenza di una S.D.F., bastava verificare la manifestazione esterna di quest'ultima, in altri termini, era sufficiente che, sulla base di elementi non equivoci, emergenti dall'atteggiamento DI COOPERAZIONE di due o più persone, i terzi potessero convincersi che queste ultime agissero come soci.

Per ciò che concerne l'autonomia patrimoniale la S.D.F., esercitante un'attività commerciale, era considerata equiparata alla S.N.C. irregolare. I soci potevano limitare la propria responsabilità soltanto nei rapporti interni.

A seguito dell'attuazione del registro delle imprese, **possono reputarsi irregolari solo le società occulte**, cioè le società che non intendono assolutamente dare segni esteriori della propria esistenza (e che, verosimilmente, operano sotto il nome di un'imprenditore individuale).

Dalla data di entrata in vigore del regolamento che ha dato attuazione al registro delle imprese, 19 febbraio 1996, le Camere di commercio non possono più ricevere l'iscrizione di atti di costituzione di società di fatto, anche se stipulati in data anteriore.