

SOCIETÀ – INTRODUZIONE

11 ottobre 2024

Sintesi

La riunione ha trattato la disciplina delle società, evidenziando la distinzione tra società di persone e società di capitali. Si è discusso del contratto di società, definito dall'articolo 2247 del codice civile, che richiede la partecipazione di due o più persone che conferiscono beni o servizi per l'esercizio comune di un'attività economica, con l'obiettivo di dividere gli utili. È stata sottolineata l'importanza della plurisoggettività e della necessità di un fondo comune per la validità della società. Inoltre, si è analizzato il concetto di responsabilità limitata e la segregazione patrimoniale, che permette ai soci di proteggere il proprio patrimonio personale dai debiti della società. Infine, è stata menzionata la storicità delle società di persone, che rappresentano il modello primario di attività imprenditoriale collettiva, e la loro evoluzione nel contesto giuridico attuale.

Capitoli

La divisione degli utili è fondamentale per comprendere la distinzione tra società lucrative e cooperative.

Lo scopo di dividere gli utili implica la capacità di generare profitto. La lucratività oggettiva si riferisce alla potenzialità di generare utile, mentre quella soggettiva riguarda la distribuzione dell'utile ai soci. Il dividendo è l'utile distribuito tra i soci, evidenziando la differenza tra utile d'esercizio e dividendo.

La distinzione tra società lucrative, cooperative e consortili è importante per comprendere le loro finalità.

Le finalità consortili differiscono da quelle lucrative e mutualistiche, puntando a ottenere risparmi comuni.

L'auto-organizzazione dei soci cooperativi consente di ottenere prestazioni a prezzi più bassi.

La distinzione tra attività d'impresa e attività di godimento è cruciale per comprendere il contratto di società.

Le società devono rispettare requisiti tipologici per distinguersi l'una dall'altra.

La società per azioni è caratterizzata dall'emissione di azioni, mentre la società a responsabilità limitata ha restrizioni sul numero di soci.

La riduzione del capitale sociale minimo ha facilitato la creazione di nuove società, influenzando la struttura del mercato.

La disciplina delle società di persone continua a essere rilevante nonostante la loro diminuzione nel numero.

Trascrizione

Dopo aver completato l'esame della disciplina dell'impresa iniziamo oggi ad esaminare la disciplina invece delle società. Direi che questa è la parte più importante del nostro corso perché naturalmente è ovvio che la disciplina dell'impresa si estende anche la disciplina delle società, ma è altrettanto vero che oggi ormai la dimensione delle attività imprenditoriali raramente è svolta con imprese individuali. Nella più gran parte dei casi invece lo svolgimento è in forma collettiva attraverso società o di persone o di capitali. Quindi anche in termini di ricaduta concreta e attività pratica relativa allo svolgimento dell'attività d'impresa sicuramente il fenomeno societario è preminente rispetto a quello dell'impresa individuale. Ora, naturalmente ci sono diverse problematiche che toccano il fenomeno imprenditoriale collettivo perché a differenza del caso in cui l'attività imprenditoriale è svolta da una singola persona fisica qui siamo in presenza di un fenomeno che ha caratteristiche del tutto diverse innanzitutto abbiamo la necessità di realizzare un nuovo soggetto nell'ordinamento giuridico che diviene in luogo dei singoli soci il punto di riferimento dell'attività economica svolta appunto dall'organizzazione collettiva. Quindi buona parte delle regole che noi andremo a studiare sono regole che attengono alla costituzione e al funzionamento di queste organizzazioni plurisoggettive. e quindi sono regole che appunto attengono ai meccanismi di funzionamento e di gestione, diciamo, di questo tipo di organizzazioni. L'aspetto che voi dovete comprendere è che, diciamo l'aspetto di base, che almeno in una dimensione generale, poi vedremo specificatamente il problema, Per far nascere un'impresa collettiva societaria è in linea tendenziale necessario che vi sia un contratto, il contratto di società. Fin per molto tempo questa è stata la regola assoluta, cioè in altri termini non si poteva avere società senza che vi fosse un contratto e quindi un'organizzazione pluripersonale di soggetti che si mettevano assieme per svolgere in comune un'attività economica. Tuttavia degli interventi legislativi che hanno consentito dapprima l'esistenza delle società unipersonali e poi l'istituto dell'ascissione consentono oggi di ipotizzare che la società sorga anche per atto unilaterale. e che quindi il contratto resti, diciamo in termini dimensionali o numerici, sicuramente la fonte prevalente delle società, ma non unica, perché società possono essere costituite anche a fronte di atto unilaterale, nell'ipotesi che vi ho appena descritto. Certo è che per quanto riguarda le società di persone, che sono uno dei due grandi raggruppamenti in cui si articolano le società, il principio è tuttora valido perché per avere una società di persone occorre che vi sia un contratto di società. E quindi noi cominciamo ad analizzare che cosa è contenuto nella nozione di contratto di società, che è a sua volta contenuta nell'articolo 2247 del codice civile. Questa nozione è estremamente importante perché ci declina una serie di elementi che ci consentono da un lato di meglio caratterizzare, di meglio comprendere il fenomeno societario, ma dall'altro lato ci consentono di collegare il fenomeno societario al fenomeno dell'impresa, perché come vedremo ci sono numerosi collegamenti che sostanzialmente consentono di ipotizzare che vi sia un rapporto bionivoco tra la nozione di impresa e la nozione di società, di tal che risulta altresì evidente che è difficile o addirittura secondo me impossibile ipotizzare lo svolgimento, scusate, ipotizzare una società che non svolga un'attività d'impresa perché laddove si ipotizzasse un tipo di situazione di questo genere saremmo al di fuori della definizione dei termini del contratto di società. Cosa ci dice il 2247? Ci dice che Ci dice che con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerla agli utili.

Tutti questi elementi sono estremamente importanti perché noi dovremmo analizzarli allo scopo di comprendere il perimetro del rapporto societario e quindi gli elementi caratterizzanti di questo tipo di rapporto. Allora, anzitutto, come vi dicevo, il primo elemento è dato dalla plurisoggettività. Con contratto e società, due o più persone conferiscono beni e servizi. Qui, se voi aveste un codice vecchio, un codice risalente a 30 anni fa, vedreste che è cambiata la rubrica. Perché? La rubrica del 2247 era in origine nozione di società, mentre la disposizione è cambiata, è diventato contratto di società a seguito dell'attuazione dell'undicesima direttiva comunitaria, quella che ha introdotto nel nostro ordinamento le società unipersonali, perché consentendosi la creazione di società come vi dicevo prima, unicamente società di capitali, nello specifico l'undicesima direttiva era stata attuata nel nostro ordinamento all'inizio soltanto mediante l'utilizzo della società responsabilità limitata unipersonale, mentre oggi l'unipersonalità è ascrivibile anche all'SPA. E' stata anche cambiata la rubrica dell'articolo perché ipotizzandosi, cioè realizzandosi la possibilità di costituzione di una società con un solo socio, mediante atto unilaterale, è stato superato il principio per cui tutte le società, come vi dicevo prima, devono essere il risultato di un contratto con più parti. Tuttavia è evidente che nell'ipotesi del caso base previsto dalla norma e sicuramente nell'ambito delle società di persone questo principio è tutto resistente. Ora il fatto è che si dica due o più persone, significa che le persone che possono costituire la società non sono unicamente le persone fisiche, almeno l'orientamento giurisprudenziale per molto tempo è stato ancorato al principio secondo cui almeno nell'ambito delle società di persone i soci potessero essere soltanto persone fisiche, ma oggi a seguito della riforma del 2003 e alla successiva modificazione dell'articolo 2361 e della 111° disposizione di attuazione, è pacifico che il concetto di persone declinato almeno per quanto riguarda le società di persone nel 2247 comprende sia le persone fisiche che le persone giuridiche e questo è sicuramente valido per quanto attiene le società di capitali nelle quali mai si è dubitato della circostanza che a costituirle possano essere anche a loro volta persone giuridiche. L'altro profilo, l'altro elemento sostanziale è il fatto che questi soggetti che concorrono a concludere il contratto di società conferiscono beni o servizi qui noi dobbiamo valutare due elementi che sono fondamentali per comprendere il fenomeno societario il primo è quello rappresentato dalla natura di contratto plurilaterale con comunione di scopo delle società e dall'altro lato l'esistenza del cosiddetto fondo comune. Cosa vuol dire contratto plurilaterale con comunione di scopo? Allora qui per comprendere questo aspetto che peraltro penso che a voi sia già noto perché sicuramente avete studiato a diritto privato le classificazioni dei contratti tra contratti sinalagmatici e contratti associativi, però quello che è importante ricordare di questa suddivisione rappresentata dal fatto che mentre nei contratti sinalagmatici, come per esempio tra tutti la compravendita, che è sicuramente il contratto più sinalagmatico, più diffuso e certamente più noto, le posizioni delle parti contrattuali si trovano in una posizione di reciproca interdipendenza e di dialettica, per cui alla prestazione di uno fa luogo la controprestazione dell'altro, Invece nei contratti con comunione di scopo, nei contratti associativi, tutte le parti del contratto hanno un unico scopo. In questo caso l'unico scopo è rappresentato dallo svolgimento di un'attività d'impresa. Questo ha una profonda influenza sulla classificazione e sul funzionamento del meccanismo del contratto di società rispetto ai comuni contratti sinalagmatici, perché per esempio, come vedremo meglio quando poi

analizzeremo la disciplina di taluni istituti dei contratti delle società di persone, quali l'esclusione, il recesso, e la morte del socio ci renderemo conto che le regole che sono contenute nel codice per disciplinare questo tipo di istituto non sono altro che adattamenti della disciplina della patologia contrattuale che noi conosciamo per la parte generale dei contratti associativi. Però l'aspetto estremamente importante è l'associazione, l'unione tra meccanismo associativo e realizzazione di un sostrato materiale di un fondo comune, perché rende possibile quello che è il fenomeno della realizzazione di una organizzazione a rilievo reale. Cosa vuol dire? Che attraverso i conferimenti e attraverso la soggettivizzazione dell'apporto dei soci il contributo materiale che si realizza da parte dei soci all'organizzazione fa sì che questa organizzazione, oltre che un rilievo giuridico, abbia un rilievo materiale, cioè sia costituita da elementi di carattere fisico, meglio fisico-giuridico, o fisico in senso giuridico, ma sarebbe meglio dire. è sempre necessario, perché si abbia una valida società e si realizzi quindi un contratto di società, che i soci si obblighino ad apportare alla società dei conferimenti, la cui sommatoria realizza quel fondo comune che costituisce la base per lo svolgimento dell'attività di impresa tramite la società. A ciò si deve aggiungere che attraverso i meccanismi di riconoscimento normativo della personalità giuridica si realizza anche la soggettivizzazione di questa organizzazione e si rende possibile quindi l'ingresso di un nuovo soggetto all'interno del traffico giuridico, perché attraverso la creazione di nuove società si creano nuovi soggetti giuridici che devono la loro soggettività unicamente alla creazione attraverso un meccanismo di carattere normativo, cioè in altri termini a quello strumento assolutamente geniale creato e elaborato dalla disciplina giuridica che è rappresentato dalla personalità giuridica. Ora per quanto riguarda le società di persone per lungo tempo si è indubitato che queste organizzazioni, oltre a avere rilievo reale, avessero anche una soggettività autonoma rispetto ai soci che le hanno costituite. Però ormai risulta pacifico dal punto di vista dell'elaborazione teorica dell'istituto delle società di persone che anche le società di persone come le società di capitali sono soggetti dotati di completa autonomia soggettiva. Più complesso è invece il concetto di autonomia patrimoniale. Perché il concetto di autonomia patrimoniale ha invece un significato leggermente diverso. Significa che un soggetto giuridico risponde delle obbligazioni unicamente col proprio patrimonio. e che quindi ci sia nell'ambito delle organizzazioni plurisoggettive delle società, diciamo così per semplicità, società dotate o meno di autonomia patrimoniale perfetta, cioè di situazioni nelle quali la società non risponde unicamente col proprio patrimonio. Questo tipo di situazioni è proprio soltanto delle società di capitale, in particolare dell'SRL e dell'SPA, nelle quali pur rimanendo ferma l'applicazione del 2740, cioè della norma in materia di responsabilità patrimoniale delle obbligazioni, tuttavia il perimetro della capacità patrimoniale del soggetto è esclusivamente limitata al patrimonio della società, mentre delle società di persone ovviamente con l'eccezione dei soci accomandanti delle società in accomandita semplice questo principio non opera perché laddove la società risultasse incapiente o inadempiente al soddisfacimento di tutti i creditori sociali è possibile ricorrere al patrimonio personale dei soci. Quindi per le società di persone non è sempre possibile parlare di autonomia patrimoniale perfetta perché è evidente che, stante la responsabilità illimitata dei soci, si può fare ricorso anche al patrimonio personale dei soci laddove la società risulti incapiente. Vedremo poi meglio che cosa è il concetto di conferimento e che cosa sono le entità conferibili,

cioè che cosa rappresentano, quali sono i beni, i servizi o gli altri rapporti giuridici che possono essere conferite nella società per generare quel fondo comune che costituisce il rilievo materiale dell'organizzazione societaria. Ora abbiamo visto che nel momento in cui i soci potenziali decidono di dare vita a un'organizzazione comune devono però generare un'organizzazione che ha come finalità quello di svolgere un'attività economica e qui vediamo il primo collegamento al concetto di attività economica che abbiamo visto essere rilevante anche nel 2082, perché se noi prendiamo l'articolo 2082 e lo rileggiamo, ci rendiamo conto che l'imprenditore è chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e lo scambio di beni e servizi. Quindi vediamo che c'è una perfetta identità tra il concetto, cioè tra la disposizione del 2247 e il 2082 e quindi che, diciamo in qualche misura, risulta confermato quello che vi dicevo che lo scopo della società è quello di svolgere un'attività di impresa. Ora si sono posti nel passato alcuni che hanno tentato di superare questo vincolo osservando che, cioè tentando di trovare dei casi nei quali appunto vi siano delle società senza impresa, cioè delle società che non svolgono, nei termini che abbiamo visto, un'attività economica. Tuttavia queste ipotesi, che comunque sono ipotesi sempre marginali, il caso della società o news negozi, il caso delle società tra professionisti, in realtà non riescono a superare la relazione bilivoca di cui vi dicevo prima tra società e impresa, perché per quanto riguarda le società o news negozi siamo in presenza di un fenomeno che non ha altra destinazione che quella dello svolgimento di un'attività d'impresa perché tutta la durata temporale dell'attività della società è destinata allo svolgimento di quella determinata finalità e per quanto riguarda la società di professionisti, come vi dicevo quando abbiamo analizzato brevemente la distinzione tra attività professionale e attività d'impresa non è che le attività professionali non abbiano caratteristiche che siano omogenee a quelle dell'attività d'impresa, è semplicemente che un retaggio culturale tuttora in parte persistente nel nostro ordinamento separa quella che è l'attività professionale da quella che è l'attività imprenditoriale, anche se è evidente che entrambe queste due attività presentano caratteristiche comuni, quindi che la distinzione è tracciata giuridicamente sulla base di presupposti non di carattere distintivo o di autonomia proprio materiale, ma di una distinzione di carattere giuridico. L'aspetto significativo, cioè la destinazione che abbiamo visto essere propria dell'attività di impresa è quello della divisione degli utili di 100.147 e questo elemento per noi è estremamente importante perché apre le porte ai concetti di lucratività oggettiva o soggettiva e ai concetti di attività consortile o attività mutualistica, cioè ci consente di comprendere qual è la distinzione tra una società lucrativa rispetto a una cooperativa o a una società consortile. Quindi cosa significa scopo di dividerne gli utili? Significa che la società deve avere una sua propria capacità di essere profittevole dal punto di vista economico. Quindi deve essere un'attività nella quale il sistema costi-ricavi nello svolgimento dell'attività d'impresa comporta almeno potenzialmente la possibilità di mantenere un equilibrio tra gli stessi, quindi questo concetto è il concetto di lucratività in senso oggettivo cioè l'attività svolta è potenzialmente in grado di generare un utile diverso è il concetto invece di lucratività in senso soggettivo che significa la destinazione a beneficio dei soci dell'utile generato dall'attività. In parte questo stesso ragionamento lo abbiamo fatto dove distinguiamo tra utile d'esercizio e dividendo. Il dividendo non è altro che l'utile una volta che si è deliberato di distribuirlo tra i soci. Quindi la lucratività in senso soggettivo è la

destinazione del risultato al soddisfacimento del bisogno economico dei singoli soci. quando noi ci riferiamo al dividere gli utili di cui al 2247 ci riferiamo al lucro in senso oggettivo perché è compatibile con la produzione di contratto di società anche il caso in cui la destinazione dell'utile una volta realizzato vada a favore anche di un soggetto terzo che dimostra che la lucratività soggettiva non è un elemento necessario del contratto di società. Però il concetto di lucro in senso oggettivo ci consente anche di distinguere e di comprendere meglio la differenza che c'è tra una società lucrativa, nel senso che abbiamo appena visto, rispetto a una società cooperativa e una società consortile. Perché nonostante il fatto che entrambi questi tre casi usino il veicolo societario e quindi generino un'organizzazione con le stesse modalità con cui si costituisce una società, diversa è la finalità che noi andiamo a individuare nel caso di una società consortile e di una società cooperativa. perché la società consortile ha come scopo quello di far svolgere ai soci consorziati un segmento dell'attività d'impresa di ciascuno di essi, quindi cosa si vuol dire? Che l'organizzazione di carattere consortile ha la finalità di organizzare la filiera delle attività degli imprenditori che vi partecipano. Quindi sostanzialmente è come se io dicessi che il consorzio serve a fare in modo che più soggetti che svolgono attività economiche tra loro coordinate, perché sono differenti fasi dello stesso processo, differenti parti della stessa attività, si mettono assieme per coordinarle in maniera unitaria. Oppure l'altra finalità di carattere consortile è quella di realizzare un'organizzazione comune nel mondo della circolazione dei beni e servizi e quindi che la finalità consortile è sostanzialmente una finalità di carattere anticoncorrenziale o in generale di regolazione della concorrenza, nel senso che in questo caso questi imprenditori che si consorziano tra loro hanno lo scopo di regolamentare i prezzi di vendita dei propri beni e quindi hanno una finalità che è assimilabile a una finalità concorrenziale. Quindi queste sono le due finalità consortili rispetto alla finalità lucrativa che abbiamo visto. Ancora diverso è il caso invece del fine mutualistico che può essere dedotto sempre come fine societario ma che modifica la natura dell'organizzazione da lucrativa in mutualistica perché in questo caso almeno nella dimensione più semplice delle attività mutualistiche la finalità che si intende realizzare è quella di ottenere un risparmio comune, cioè in altri termini sono più soggetti che si mettono assieme allo scopo di ottenere prestazioni a un prezzo più basso di quello che otterrebbero dal mercato attraverso la reciproca prestazione di beni o di servizi su base appunto mutualistica, cioè in altri termini è come se più soggetti si mettessero assieme facendo in modo che il proprio lavoro disintermediasse l'attività propria della logica imprenditoriale lucrativa e facesse sì che quel maggior valore che si realizza attraverso le organizzazioni plutocratiche venisse trasfuso nel risparmio di costo che costituisce il margine interno dell'attività mutualistica che andrebbe a beneficio dei soci operatori. In altri termini è come se dicesse che l'auto-organizzazione dei soci operatori realizza in capo a ciascuno di essi il beneficio di far attribuire a ciascuno di essi pro quota il risparmio che si realizza avvalendosi dell'organizzazione mutualistica rispetto a quella lucrativa. Tanto per semplificare il ragionamento, se più muratori si mettono assieme e svolgono l'attività di costruzione tutti assieme nel svolgimento dell'attività di muratore, il margine incrementale di utile che realizzerebbe l'imprenditore organizzandoli viene trasferito a loro attraverso il meccanismo dell'auto-organizzazione. Per quanto riguarda la circolazione di beni, il meccanismo mutualistico disintermediando l'impresa commerciale, cioè interponendosi a sua volta in

luogo dell'impresa commerciale, consente ai singoli soci cooperatori di beneficiare del minor costo d'acquisto dei beni che sono a questo punto intermediati dalla cooperativa. e quindi di fare in modo che sia possibile ai soci cooperatori di acquistare quei beni ad un prezzo inferiore, perché sconta il margine che invece andrebbe attribuito all'imprenditore che si interpone nella circolazione. Questa è la logica del meccanismo cooperativo nell'ambito dei sistemi di circolazione dei beni. Bisogna poi distinguere le attività di impresa dalle attività di godimento e questa distinzione l'abbiamo tra il 2247 che ci dà la nozione di contratto in società e il 2248 che ci dà la nozione di comunione e di godimento. per semplificare questa distinzione quindi renderla più facilmente percepibile da parte vostra è evidente che l'attività di mero godimento si sostanzia in che cosa? nel fatto che il soggetto o i soggetti meglio che partecipano alla comunione godono direttamente di quel determinato bene, quindi non utilizzano quel bene come elemento strumentale dell'organizzazione imprenditoriale è la stessa distinzione che intercorre per esempio tra chi svolge l'attività di locazione sistematica di beni di propria proprietà e quindi genera un'attività cosiddetta immobiliare e quindi loca i beni alle singole persone e chi invece sta dentro un bene di proprietà comune, in quel caso fa un utilizzo individuale di un bene comune ma non genera un'attività imprenditoriale perché questa attività si sostanzia nel mero utilizzo di quel bene da parte di uno dei comunisti, quindi da questo punto di vista non c'è attività imprenditoriale. Questa distinzione è molto importante perché laddove nel momento in cui cessa l'attività d'impresa e si è in presenza della titolarità plurisoggettiva di un bene si ricade nel fenomeno della comunione di godimento e in taluni casi vi possono essere copresenza di comunione di godimento e di società come per esempio accade nel caso in cui per esempio un'azienda in occasione della successione ereditaria da parte dell'imprenditore individuale, cada in proprietà comune degli eredi, ma soltanto alcuni di questi svolgano attraverso quell'azienda un'attività d'impresa. In questo caso avremo da un lato una comunione di godimento, in particolare una comunione ereditaria, relativamente alla contitolarità dell'azienda come Universitas Iuris e dall'altro lato invece avremo per quei soci che svolgono attraverso quell'azienda un'attività d'impresa una società in questo caso una società di fatto introdotta questa distinzione dobbiamo però procedere all'analisi della classificazione dei tipi di società. Cos'è il tema della classificazione dei tipi di società? E' un elemento molto importante, perché a differenza della disciplina dei contratti di parte generale, dove l'articolo 2322 pacificamente ammette la possibilità di contratti cosiddetti atipici, nell'ambito della disciplina del contratto di società e in generale delle società invece il principio di atipicità non è ammesso, quindi nel nostro sistema si possono costituire soltanto le società che sono espressamente previste dal nostro ordinamento, in particolare le società dei tipi contemplati nell'articolo 2249. Queste società sono sei, perché sono rispettivamente la società semplice, il nome collettivo, inaccomandita semplice, la società per azioni, a responsabilità limitata, inaccomandita per azioni. Queste sei società si dividono poi in due sottogruppi rispettivamente società di persone e società di capitali e rispettivamente al gruppo delle società di persone appartengono la società semplice, il nome collettivo e la comandita semplice, mentre alle società di capitali appartengono le altre, cioè la società per azioni a responsabilità limitata e la comandita per azioni. Per lungo tempo questa distinzione tra società di persone e società di capitali è rimasta una distinzione di carattere teorico, perché nel nostro codice fino alla riforma del 2003 non

era contemplata una dizione specifica società di persone, società di capitali. Poi con la riforma del 2003 Nella parte sulle trasformazioni, siccome è stata introdotta la trasformazione da società di persone a società di capitali, è stata altresì quindi introdotta la distinzione anche categoriale tra società di persone e società di capitali. Però l'aspetto importante o meglio il precipitato significativo del concetto di tipicità delle società è quello che siccome possono essere costituite soltanto le società cosiddette tipiche, è altrettanto vero, comunque è una ricaduta necessaria di questo principio, che ciascuna di queste società deve avere dei requisiti di carattere tipologico, cioè di aderenza al tipo che ciascuno di esse rappresenta, tale da distinguerle rispetto alle altre società. Cioè ci devono essere degli elementi che distinguono ciascuna dei sei tipi di società che vi ho elencato, rispetto a tutti gli altri tipi di società. Ora purtroppo noi non possiamo esaminare, diciamo, funditus quelle che sono le ragioni che ci consentono di procedere a una distinzione tipologica di ciascuna delle singole sei società che vi ho elencato prima. Però in linea di principio, diciamo, le differenze sostanziali che intercorrono sotto il profilo tipologico tra le varie società si possono riassumere nel seguente modo. La società per azioni è essenzialmente il tipo di società che oltre naturalmente ad avere il principio della responsabilità limitata e quindi di non avere ricorso ai soci quanto alle obbligazioni sociali ma più specificatamente vede il meccanismo della incorporazione della partecipazione sociale in un titolo di credito, cioè in altri termini nella suddivisione del capitale sociale in unità tra loro omogenee che sono appunto le azioni, rispetto alle quali poi ciascun singolo socio è titolare di una o più azioni di esse. Quindi sostanzialmente l'elemento caratterizzante della società per azioni è proprio il fatto di emettere azioni. che poi le emetta o non le emetta questo è poco rilevante perché ciò che conta in questo caso è la potenzialità quindi non è che la società per azioni che non emette azioni come peraltro può accadere non sia una società per azioni perché resta sempre nel novero del suo tipo quella appunto la possibilità di emettere azioni La società a responsabilità limitata è invece tipologicamente caratterizzata dalla aderenza a seconda della scelta che compiono i soci di essere una società di persone con responsabilità limitata oppure di essere una società di capitali nella quale però il numero dei soci non può dimensionalmente essere indefinito perché è incapace, è impossibilitata ad incorporare la partecipazione in un titolo di credito, quindi è priva della possibilità riconosciuta all'SPA di trasformare la partecipazione in un titolo di credito e questo impedisce la possibilità di estendere a un numero indefinito di soggetti la partecipazione al capitale sociale. Inoltre, in relazione alla impossibilità di emettere obbligazioni, vi è una limitazione implicita ai meccanismi di raccolta dei mezzi di terzi della società, cioè dei mezzi diversi dal capitale sociale, perché per questo tipo di società vi è un vincolo sostanzialmente alla raccolta dei mezzi propri soltanto strumenti afferenti al finanziamento bancario o al finanziamento da parte dei soci, proprio perché non possono emettere obbligazioni. Poi in linea di principio Questo elemento che nel passato era molto più vincolante subisce delle attenuazioni perché anche le SRL possono emettere dei titoli di partecipazione che per qualche verso possono essere assimilati alle obbligazioni anche se hanno dei vincoli circolatori e dei vincoli di sottoscrizione tali da differenziarli in maniera significativa rispetto alle obbligazioni emesse dalla società per azioni. La terza società di capitale, cioè la società in accomandita per azioni, non è come si potrebbe pensare caratterizzata tipologicamente da una distinzione in due categorie di soci, gli accomandanti e

gli accomandatari, come le società in accomandita semplice appartenenti al novero delle società di persone, ma caratterizzata poi dalla cartolarizzazione del rapporto sociale, quanto piuttosto da una società, come vedremo, che è caratterizzata da un meccanismo rafforzato di protezione degli amministratori della società stessa, perché in funzione della responsabilità illimitata che gli azionisti accomandatari assumono vi è un meccanismo di protezione circa la possibile loro revoca dal ruolo di amministratori della società. Per quanto invece attiene alle società di persone il problema è più complesso perché dal punto di vista tipologico l'unica società che ha una morfologia tipologica definita è unicamente la società in accomandita semplice perché solo per questa società è predicabile una distinzione, una caratterizzazione tipologica precisa che è data dalla distinzione in due categorie di soci, rispettivamente gli accomandanti e gli accomandatari con previsione di un vincolo al potere di amministrazione in capo unicamente agli accomandatari e ciò è dimostrato a contrario dal fatto che anche nell'ipotesi in cui vengono meno tutti gli accomandatari il potere di gestione non viene trasferito agli accomandanti bensì a un incaricato un amministratore temporaneo che viene sì nominato dagli accomandanti ma che non è un accomandante e ciò dimostra che quindi il vincolo di amministrazione, il vincolo a favore degli accomandatari per quanto riguarda l'amministrazione e il divieto di amministrare da parte degli accomandanti è un divieto di carattere assoluto. Le altre due società cioè la società semplice, la società in nome collettivo, non hanno caratteristiche tipologiche identificanti, cioè non è possibile identificare un elemento per ciascuno di esse che le caratterizza. E quindi si dice che queste società rappresentano lo strumento per lo svolgimento in forma collettiva dell'attività d'impresa per tutte le situazioni residuali nelle quali i soci che hanno costituito la società non hanno provveduto ad identificare il tipo societario prescelto quindi in tutte le ipotesi in cui vi è lo svolgimento di fatto di un'attività questo svolgimento di fatto di attività in comune da parte di più soggetti, genera o una società in nome collettivo o una società semplice funzionalmente al tipo di attività svolta, perché la distinzione che c'è tra società semplice e società in nome collettivo attiene unicamente al tipo di attività che può essere svolto che per la società semplice è unicamente l'attività agricola barra civile mentre per la società in nome collettivo sono tutte le attività imprenditoriali quindi sia quelle diciamo agricole che le attività commerciali. Quindi se in ipotesi di esercizio collettivo plurisoggettivo di un'attività di impresa agricola non classificata da parte dei soci saremmo in presenza di una società semplice, mentre nella stessa ipotesi però di svolgimento di un'attività che so di interposizione della circolazione o di produzione industriale saremmo in presenza di una società in nome collettivo. Ultimo elemento che dobbiamo andare ad analizzare, che in parte abbiamo già per qualche verso affrontato sia per quanto riguarda l'attività d'impresa che già anche nell'ambito delle società, delle specifiche società, riguarda la possibilità di svolgere attività professionali in forma di società. Ora questo principio era stato sicuramente negato, anzi vietato, da parte della legge del 1939 che aveva appunto introdotto il divieto di svolgimento in forma societaria delle attività professionali. Come mi sembra di aver già detto in precedenza, questo divieto della legge del 1939 non rispondeva a una necessità di carattere specifico, ma in realtà era un'applicazione delle discriminazioni legislative e razziali che erano state introdotte dal fascismo con riferimento agli ebrei. Quindi, siccome gli ebrei non potevano più svolgere, a seguito delle leggi razziali, attività professionali, per impedire che le

svolgersero in maniera occulta attraverso veicoli societari, fittiziamente intestati ad altri, che cosa si prevedeva? Si prevedeva che non potessero essere svolte a professioni in forma di società. Quindi questo divieto, che poi è stato abrogato, contenuto nella legge del 1939, rispondeva a finalità del tutto diverse da quelle che noi potremmo pensare, perché appunto sono finalità legate alle leggi razziali, quindi ai vincoli che erano stati imposti dal fascismo agli ebrei. Però questo principio, sotto per queste ragioni, è rimasto nel nostro ordinamento e quindi per lunghissimo tempo, fino a sostanzialmente non molti anni fa, non si potevano svolgere attività, diciamo, professionali come l'avvocato, il commercialista, l'ingegnere e così via, tramite società. Quindi non ci potevano essere, tra virgolette, delle società di professionisti. Allora cosa si era ricorso in questi casi, visto che comunque queste attività avevano delle necessità organizzative assimilabili a quelle proprie di una società, no? Quindi avevano bisogno di un'organizzazione di mezzi analoga a un'organizzazione societaria. E quindi si era ricorso nel passato a numerosi sistemi, per esempio il sistema delle cosiddette società di mezzi, lo svolgimento dell'attività professionale avveniva in forma individuale ma l'organizzazione della quale si avvaleva il professionista per lo svolgimento della propria attività era erogata da una società. Pensate per esempio al caso, soprattutto molto rilevante nell'ambito dei commercialisti, delle società di elaborazione di dati. Molti commercialisti affiancano al proprio studio professionale una società nella quale si svolgono il caricamento dei dati, delle fatture, la tenuta della contabilità e così via, Queste società sono normalmente classificate come società di mezzi, cioè sono società strumentali allo svolgimento dell'attività professionale. Oppure si utilizzava lo strumento dell'associazione in partecipazione reciproca, cioè si utilizzava uno strumento non associativo, come l'associazione in partecipazione, che è un contratto sinalarmatico, per realizzare un meccanismo analogo a quello della distribuzione dei risultati che si realizza con un contratto di società. Questo quadro è stato in parte superato quando sono sorte le cosiddette società di ingegneria, cioè si è data la possibilità per lo svolgimento delle attività di progettazione e di attività di costruzione a soggetti appartenenti agli ordini professionali degli ingegneri di costituire società che avessero come scopo, come finalità lo svolgimento di attività di progettazione che sono attività riservate agli iscritti all'albo degli ingegneri e quindi si sono avviate le cosiddette società di ingegneria questo è stato il primo modello di società professionali noto al nostro ordinamento Successivamente questa possibilità di svolgimento in forma associata è stata in tempi non tanto risalenti anche estesa agli avvocati attraverso la creazione delle cosiddette società di avvocati. che nella formulazione originaria erano società alle quali potevano prendere parte soltanto e esclusivamente iscritti all'albo degli Avvocati. Successivamente la disciplina della società degli avvocati è stata modificata allo scopo 1 di creare le cosiddette società interprofessionali, cioè società alla quale appartengano anche iscritti ad altri ordini diversi dalle società degli avvocati e soprattutto perché è stato consentito che, diciamo, queste società di avvocati vi portessero a essere, anche seppure in minoranza, soci che apportano unicamente capitale, cioè che non svolgono direttamente un'attività professionale, quindi alterare il modello della società professionale per come noi idealmente lo concepiamo, cioè come una società formata unicamente di aderenti iscritti a uno o più albi professionali. Come vi dicevo nel passato si era discusso se le società tra avvocati o in generale società tra professionisti potessero essere costruite come società senza impresa perché lo svolgimento

di attività professionale non è un'attività imprenditoriale e quindi da questo punto di vista si poteva dire che non fossero società senza impresa. In realtà questo principio è superabile anche dal punto di vista testuale perché La 2247 non parla di attività di impresa ma di attività economica e sicuramente l'attività professionale è sicuramente ricompresa nell'ambito delle attività economiche, quindi non c'è una incompatibilità tra la nozione di società e il concetto di società tra professionisti o società professionali o società di avvocati a seconda che si prenda a riferimento il modello generale o il modello particolare. Detto questo abbiamo elaborato le principali elementi di classificazione della categoria delle società e le distinzioni tra i tipi di società e tra società e comunione e quindi possiamo avviare quello che è lo studio dei singoli tipi di società. Nell'ordine noi oggi avviamo questo tipo di indagine partendo dalle società di persone e una volta esaurite le società di persone ci trasferiremo ad esaminare le società di capitali. però prima di avviare questo tipo di indagine vorrei fare qualche considerazione in ordine proprio a queste categorie per spiegarne la logica e spiegarne anche la attualità di questi modelli come vi ho detto quando abbiamo iniziato all'inizio del nostro corso Quando ho fatto riferimento al tema della storicità del diritto commerciale, ho detto che il nostro sistema e il concetto di storicità del diritto commerciale, o meglio del diritto commerciale come categoria sia storica, fa sì che ci sia la possibilità di identificare dei momenti il momento in cui questo tipo di regolazione è emerso e in astratto, o almeno così astrattamente, ipotizzare anche che ci possa essere un momento nel quale possa addirittura venire meno il diritto commerciale una volta che le ragioni storiche che ne hanno giustificato la nascita cessassero. Questo ragionamento in parte lo possiamo anche trasferire sui vari tipi di società. e qui è opportuno fare qualche considerazione di carattere appunto generale e anche un po' storico sulle varie categorie di società per comprendere meglio poi determinate regole che sono presenti nei singoli tipi e anche comprendere meglio il perché si sono poste determinati tipi di regole. E' evidente che il primo modello sorto tra l'esercizio in comune, tra l'esercizio collettivo di un'attività d'impresa è sicuramente quello delle società di persone. Quindi le società di persone sono quelle che rappresentano storicamente il modello primario di svolgimento in forma collettiva di un'attività d'impresa. Queste società nascono nel contesto comunale allo scopo di associare soggetti che svolgono insieme un'attività comune caratterizzata dall'identità di appartenenza alla organizzazione, alla incorporazione dei soggetti che la compongono. Tanto per dire in maniera più semplice, in maniera meno aulica, è evidente che la società che nasce, che nasceva per produrre seta nel 1200 a Firenze era fatta appartenente alla categoria della incorporazione dei setaioli. Oppure chi sviluppava attività di produzione di materiale dal legno la categoria dei falegnami e così via. Chi si occupava della produzione i prodotti derivanti dal trattamento dei metalli, dalla incorporazione di chi esorgeva questa attività, i farmacisti dalla incorporazione dei farmacisti e così via. Perché c'era sostanzialmente, e il diritto commerciale era anche un diritto categoriale e quindi le società si formavano all'interno delle singole categorie, cioè delle singole incorporazioni. Però, come mi sembra di aver già accennato, una delle funzioni prevalenti dello strumento delle società di persone era quello di realizzare meccanismi strumentali di segregazione patrimoniale. Qui cerco di farvi capire meglio questo principio che poi ci servirà molto per comprendere il meccanismo dell'escursione del patrimonio personale dei soci rispetto al patrimonio sociale. quando cerco di farvi capire la differenza muovendo dalla responsabilità patrimoniale

dell'imprenditore individuale nell'impresa individuale noi abbiamo l'impresa naturalmente l'imprenditore e diciamo L'imprenditore subisce due tipi, o meglio, è esposto verso due categorie di creditori. I creditori che vantano pretese nei confronti dell'impresa, che per semplicità chiameremo creditori sociali, e invece le pretese che derivano da creditori personali dell'imprenditore. È creditore dell'impresa, è creditore del soggetto imprenditore in quanto tale per esempio il credito che il fornitore di un determinato bene vanta per aver venduto un determinato semilavorato. L'imprenditore individuale che svolge l'attività di manipolazione di metalli ferrosi e compra la materia prima, ha un debito nei confronti di un creditore che gli ha fornito qualcosa che serve allo svolgimento dell'attività di impresa. Se invece l'imprenditore si compra la casa per la propria abitazione, ha un debito nei confronti di chi glielo ha venduto per scopi personali. Quindi sono due categorie di creditori differenziati. Se io non conoscessi il mio sistema giuridico, non conoscesse il meccanismo delle società, cosa succederebbe? Che queste due categorie di soggetti creditori insisterebbero sempre nel vantare i loro crediti su un unico patrimonio che è quello dell'imprenditore e quindi vi sarebbe sempre da disciplinare chi si soddisfa prima degli altri su quel determinato patrimonio nel caso in cui l'imprenditore risultasse insolvente, inadempiente alle obbligazioni che ha assunto. Se io invece trasferisco una parte del patrimonio di quel singolo soggetto dentro una società, qual è il risultato realizzo? Che quella quota di patrimonio che io trasferisco dal patrimonio personale del soggetto alla società diventa inaggregabile da parte dei creditori personali del socio della società, fin tanto che quel soggetto rimane socio della società stessa e quindi l'aggregabilità di quella quota di patrimonio è posposta fino alla data di liquidazione dell'attività stessa. Questo principio della segregazione patrimoniale di una quota appunto del patrimonio individuale del socio dentro la società è estremamente funzionale perché consente al singola persona fisica di poter segregare in un numero elevato di società quote del proprio patrimonio rendendole disponibile allo svolgimento dell'attività d'impresa insieme con altri e quindi moltiplica la capacità del singolo soggetto di svolgere attività economiche è una sorta di leverage sul proprio patrimonio personale a valere sui singoli patrimoni delle singole società a cui si partecipa, perché si realizza un meccanismo di segmentazione, di separazione tra il rischio e il patrimonio della singola impresa collettiva e il rischio e il patrimonio del singolo soggetto che partecipa a quella società. Quindi si beneficia l'attività imprenditoriale in forma collettiva di un'eliminazione del rischio della concorrenza sull'entità patrimoniale complessiva dei creditori personali dell'imprenditore stesso e quindi ciò rende possibile un utilizzo più efficiente del patrimonio personale del singolo soggetto che può essere destinato allo svolgimento di una pluralità di imprese, ovviamente collettive. Questo meccanismo è stato descritto secondo me in maniera icastica con un'espressione americana, un'espressione inglese che si chiama asset partitioning, quindi partizione di beni, perché io provvedo a una segregazione, a una separazione, a una segregazione di beni all'interno appunto del patrimonio dell'assigno alla società e lo rendo perciò inaggregabile da parte del creditore personale del socio. Questo strumento ha fatto il successo delle società di persone perché ha consentito in una fase iniziale del capitalismo comunale una migliore allocazione della ricchezza economica. Sulla stessa scia si colloca o comunque sulla stessa logica si colloca anche la società in accomandita semplice che però compie un passo in avanti perché affianca

al meccanismo di segregazione patrimoniale e quindi alla indifferenza e anzi alla inagredibilità del patrimonio segregato da parte del creditore individuale anche la responsabilità limitata del soggetto che non partecipa alla gestione dell'impresa, anziché escluso in linea proprio precisa, in linea legislativa, normativa, da questa possibilità. Perché si realizza questo tipo di risultato e qual è la logica che si vuole seguire? Le logiche che hanno portato alla nascita della società e alla comandita semplice sono plurime e derivano da una serie di fattori concorrenti che si realizzarono sempre nel medesimo turno di tempo, cioè quello sostanzialmente dello sviluppo del primo capitalismo comunale. Il primo aspetto ve l'ho già in parte citato ed è rappresentato dal fatto che le società a comandita semplice rispondono alla necessità, o meglio alla opportunità, di rendere disponibili i risultati di un'attività speculativa, qual è l'attività d'impresa, a soggetti che queste attività non le possono svolgere. perché il sistema comunale presentava col suo sistema di segregazioni in categorie chiuse in corporazioni presentava un effetto opposto che coloro i quali non appartenevano alla corporazione non potevano svolgere quell'attività economica quindi non potevano risultare beneficiari dei risultati economici derivanti dall'attività di carattere commerciale. In particolare esclusa da questa opportunità erano sicuramente le categorie dei nobili che non potevano proprio per ragioni anche proprio di appartenenza a tale categoria svolgere attività considerate plebee, quali erano le attività commerciali. Allora per realizzare questo tipo di risultato lo potevano fare soltanto attraverso meccanismi propri della allocazione delle risorse di cui essi disponevano a favore del finanziamento di attività imprenditoriali. Ma tenete conto che nello stesso periodo di tempo si discuteva in maniera anche piuttosto articolata intorno alla gratuità del mutuo e in generale al concetto di pauperismo e al divieto di prestare d'interesse, che era una delle caratteristiche espresse anche dal cattolicesimo a quel tempo, comunque che appartiene alla logica religiosa soprattutto cattolica ma poi anche del mondo musulmano. Allora, per superare questo vincolo, la creazione di un rapporto associativo risolveva questo tipo di problema, perché l'apporto capitalistico qui non era in una dimensione di mutuo e quindi di maturazione di interessi, quanto di partecipazione a rischio. E se vogliamo, adesso senza voler andare a fare delle comparazioni strampalate, il concetto di Suruk, che è il concetto di meccanismo di finanziamento previsto nei contesti musulmani, è abbastanza analogo, perché anche nel Suruk alla fine il finanziatore che conclude con il finanziato questo tipo di rapporto almeno formalmente genera un rapporto di compartecipazione al risultato finale d'attività. Per converso la società in accomandita semplice nella sua dimensione originaria era funzionale anche alla evoluzione e alla compartecipazione o compartimentazione dei elevati rischi correlati o collegati alle attività di commercio marittimo. per cui sicuramente una matrice di origine della società in accomandita semplice e anche il contratto di colonna, cioè quel contratto che era sviluppato, che è stato sviluppato soprattutto a Venezia, nel quale appunto diversi soggetti provvedevano delle somme a favore di un armatore il quale svolgeva un'attività commerciale in un luogo lontano e ciascuna colonna rappresentava l'entità della dell'apporto finanziario a quella determinata spedizione marittima e quando la spedizione marittima ritornava indietro nel porto di partenza e vendeva le merci che erano state acquistate in questa destinazione lontana, ripartiva sulla base delle colonne degli apporti anche il risultato economico dell'attività al netto della quota riconosciuta a favore dell'imprenditore in questo caso

dell'armatore, che metteva a disposizione il suo ruolo per svolgere questa attività di acquisto, trasporto e successiva rivendita di beni provenienti da una destinazione lontana. Questa situazione è rimasta sostanzialmente inalterata, cioè ha avuto delle evoluzioni dal punto di vista dell'organizzazione delle singole società di persone per un tempo sufficientemente lungo, fin tanto che con la scoperta dei nuovi continenti, quindi dopo la scoperta delle Americhe da parte di Colombo, dopo la scoperta dell'Oriente da parte di Vasco de Gama e così via, è partita la stagione della esplorazione e della conquista dei territori di oltremare. Perché questo fenomeno è così importante sulla disciplina del contratto di società e in particolare sulla creazione delle società di capitali? Perché Nel caso specifico i vari paesi che avviarono questo tipo di esplorazioni e di commerci con questi paesi distanti, si esponevano a un rischio gigantesco, quindi i soggetti che facevano questo tipo di attività avevano moltissimi livelli di incertezza di poter trarre un beneficio da quello che avviavano, mentre si esponevano a un rischio e contestualmente si esponevano quindi a un rischio di proporzioni non identificabili, non percepibili al momento dell'avvio di questa attività economica. Da qui due necessità, la prima di avere organizzazioni formate da un numero elevato di soggetti che potessero apportare ciascuno di essi una quota più o meno grande, ma in grado di tutti assieme realizzare un patrimonio comune sufficientemente ingente da finanziare operazioni così complesse. Dall'altro lato il fatto che non vi fosse la possibilità che a fronte dell'apporto di capitali per lo svolgimento di un'attività di questo genere non vi fosse il rischio poi di essere esposti a una responsabilità illimitata per le obbligazioni assunte da chi gestiva questo tipo di attività di esplorazione di commercio internazionale. e quindi il concetto di responsabilità limitata associata a un'attività imprenditoriale. Però per ottenere questo tipo di risultato occorre che vi fosse un soggetto dotato di potere diverso da coloro i quali costituivano la società che garantisse, che legittimasse questo tipo di prerogative, in particolare legittimarsi la prerogativa della responsabilità limitata. Da qui appunto il fatto che le prime società per azioni, le prime società di capitali vennero costituite sulla base di una concessione reale, perché solo il Re poteva prevedere, ipotizzare da un lato la continuità intemporale dell'organizzazione economica, ma dall'altro lato e soprattutto che il rischio economico dell'attività non si propagasse in termini di responsabilità ai singoli soci che non partecipavano a questa attività se non nella loro funzione, nella loro dimensione esclusivamente finanziaria. Da qui la responsabilità è limitata come concessione connessa alla attribuzione della personalità giuridica alla società di capitali che si andava creando. Questo meccanismo è sostanzialmente sorto nel 600 in due paesi che erano fortemente esposti, fortemente dedicati al commercio oltremare, che erano rispettivamente l'Olanda e l'Inghilterra. Anche se hanno caratteristiche consimili, la società per azioni inglese, che poi sostanzialmente quella che noi pensiamo è la East India Company, che è la prima società di capitale inglese costituita allo scopo di sviluppare il commercio verso l'India, ha caratteristiche molto diverse dalle società dell'India orientale olandese. Intanto per la Genesi, perché in realtà la società olandese nasce dalla fusione di alcuni herederai locali già presenti in Olanda, con quelle stesse caratteristiche. Le herederai sono sostanzialmente società di armatori, società armatoriali, che avevano già sviluppato su base però regionale questo tipo di attività di commercio. Il secondo profilo che distingue molto bene le società, è evidenziato per distinguere in maniera più definita le società di capitali olandesi rispetto a quelle inglesi,

è dato dal fatto che le prime sono caratterizzate da un più forte rapporto di autonomia e di inamovibilità degli amministratori rispetto a quelle inglesi. In altri termini gli amministratori della società olandese, per esempio, avevano il potere di non distribuire gli utili, cosa che invece competeva all'assemblea dei soci nella società inglese. e avevano altre prerogative che rafforzavano in maniera significativa il ruolo degli amministratori rispetto ai soci. Diversamente accadeva in Inghilterra, dove gli amministratori avevano meno poteri rispetto agli omologhi olandesi. Se poi andiamo però a vedere l'evoluzione dell'East India Company ci rendiamo conto che questo aspetto è un po' più teorico che pratico perché poi il grande sviluppo dell'East India Company è stato proprio una conseguenza, un elemento derivante proprio dalla fortissima attività imprenditoriale di alcuni amministratori che erano a capo di questa società. Successivamente le attività imprenditoriali, però i due aspetti fondamentali che andavano a caratterizzare Le società di capitali create attraverso meccanismi di concessione reale erano due sostanzialmente, la prima che poi ne ha fatto anche successo dal punto di vista organizzativo, e vi ho già detto, era quella dell'incorporazione della partecipazione in un titolo di credito, quindi in un'azione, che generava appunto le azioni e quindi la possibilità di creare dei mercati organizzati e quindi di poter scambiare celermente e quindi rendere facilmente disponibile il controvalore economico rappresentato dalle azioni. L'altro profilo invece che rappresentava un vincolo all'operatività di queste società era costituito dal fatto che appunto per poterne costituire uno occorreva che vi fosse la volontà reale di concedere il beneficio della responsabilità limitata. Quindi la discrezionalità connessa alla creazione di queste società. Questo secondo vincolo è stato sostanzialmente eliminato, come mi sembra di aver già detto, quando nel Massachusetts alla fine dell'Ottocento si è consentito di istituire società di capitali, società per azioni diremmo noi, attraverso un meccanismo di riconoscimento automatico, quello che viene chiamato il cosiddetto riconoscimento normativo della personalità giuridica, cioè quindi la possibilità di creare nuove società di capitali, semplicemente rispondendo, semplicemente aderendo a quelle che sono le condizioni previste dal legislatore per il riconoscimento della personalità giuridica e quindi facilitando in questo modo, escludendo, limitando, voi come preferite, la discrezionalità della concessione e quindi creando un meccanismo sostanzialmente automatico di nuove società per azioni. Ciò però era funzionale ha uno scopo imprenditoriale sottostante perché in quel periodo negli Stati Uniti si avviava la prima rivoluzione industriale e quindi vi era la necessità di poter facilmente costituire nuove società per azioni per poter sviluppare le attività economiche sottostanti. Quindi c'era una logica in questo percorso verso il riconoscimento normativo della personalità giuridica. Poi negli Stati Uniti questo meccanismo è stato via via diffuso e disciplinato nei singoli ordinamenti e anche nel nostro sistema e poi è entrato in operazione, è diventato operativo con l'entrata in vigore del codice di commercio del 1882. Per lungo tempo il ruolo delle società di persone rispetto alle società di capitali è stato preponderante, quindi per lunghissimo tempo il numero delle società di persone è stato enormemente superiore a quello delle società di capitali. Perché questo? Perché per fare le società di persone non occorreva un capitale iniziale e quindi erano accessibili anche coloro i quali non disponevano di risorse economiche per costituire nuove società. Quindi lo strumento della società di persone, pur con i rischi connessi alla responsabilità limitata, è stato per lunghissimo tempo lo strumento prevalente per lo

svolgimento in forma associata, in forma collettiva, l'attività di impresa. Questo quadro di riferimento si è però alterato nel corso del tempo sostanzialmente per due ordini di considerazione. Il primo che soprattutto a causa del mantenimento inalterato nel corso del tempo del capitale sociale minimo delle società di capitale, in particolare dell'SPA, adesso parlo del fenomeno italiano, si è prodotto una progressiva erosione della dimensione del capitale sociale come barriera all'ingresso per la costituzione di novità economiche. perché il codice del 1942 e fino agli anni 70 non c'è stata modificazione dell'entità del capitale sociale, delle società per azioni e quindi man mano il fenomeno inflazionistico ha reso possibile creazione di nuove S.P.A. anche in presenza di un capitale relativamente modesto. La stessa cosa non è capitata per esempio in Germania, perché in Germania hanno invece mantenuto sempre piuttosto elevato e distinto il capitale dell'SPA rispetto al capitale sociale richiesto per le altre società e quindi hanno sostanzialmente limitato, circoscritto l'utilizzo dell'SPA. alla società di maggiori dimensioni, infatti il numero dell'SPA in Germania è relativamente modesto se si considera la dimensione di quell'economia, proprio perché a questo tipo di società accedono un numero molto limitato di operatori. Ma l'altro fenomeno erosivo della prevalenza dell'utilizzo delle società di persone è stato sicuramente la nascita della società a responsabilità limitata. La società a responsabilità limitata nasce come fenomeno di piccola società per azioni nell'ambito del codice dell'impresa Prussiano del 1870, quindi è quello il primo contesto nel quale compare regolata la società a responsabilità limitata. La legislazione che ha avviato il processo di espansione in tutti gli ordinamenti dell'utilizzo della società in responsabilità limitata è l'Actir Regulatif del 1906 di diritto austriaco. A quel tempo l'Austria rappresentava la testa dell'impero austrungarico, che era un impero di dimensioni enormi e quindi l'introduzione di questo tipo di società di capitale semplificata si è poi diffuso all'interno di questo territorio E dopo la Prima Guerra Mondiale, quando l'impero austrungarico si è frammentato, si è a sua volta ulteriormente distribuito nei territori che sono entrati a far parte di altri paesi. Pensate al caso dell'Alsazia per la Francia, pensate al caso del territorio di Trieste per l'Italia. La prima volta in cui l'Italia è entrata in contatto con le società a responsabilità limitate è proprio quando ha dovuto mantenere in vita, dopo la Prima Guerra Mondiale, attraverso norme di diritto transitorio, le società a responsabilità limitata di diritto austrungarico. società che sono rimaste viventi almeno fino alla fine del secolo scorso addirittura, cioè hanno avuto una vita lunghissima. C'è un bellissimo articolo di Pippo Portale proprio su questo argomento, sulla persistenza in vita di queste società a responsabilità limitata, generati dall'ordinamento austro-ungarico. Il nostro ordinamento, che le aveva conosciute attraverso la contaminazione con l'ordinamento austro-ungarico, ha introdotto le società a responsabilità limitata con il codice del 42 e lì si è avviato un processo di ulteriore diffusione perché le società a responsabilità limitata presentavano un capitale ancora più basso rispetto all'SPA e poi avevano anche la responsabilità limitata. e quindi erano delle naturali antagoniste delle società di persone. In tempi ancora più recenti, quindi dopo la riforma del 2003, si è consentito di costituire delle società a responsabilità limitata con un capitale di un euro, quindi con un capitale assolutamente esiguo. Al di là dell'opportunità o meno che questo modello esista e quindi dei rischi che comporta la presenza di società di capitale con un capitale iniziale così modesto che è un fenomeno che però mai concerne tutti i paesi europei e anche in parte i paesi anglosassoni nella forma però della Limited Liability

Company che è sostanzialmente il modello dell'SRL sviluppato però nel contesto del diritto di common law. Resta però la circostanza che queste società sostanzialmente prive di un capitale sociale iniziale, però dotate della responsabilità illimitata, hanno in larga parte consentito di soppiantare l'utilizzo delle società di persone, per cui noi assistiamo in quasi tutti i paesi europei, anzi in tutti i paesi europei, a una progressiva riduzione del numero delle società di persone a beneficio della Costituzione di SRL che stanno diventando e sono in Italia numericamente la società con maggior numero di società costituite. Non vorrei dire una sciocchezza ma sono oltre 2 milioni le società, le SRL esistenti nel nostro ordinamento e crescono in maniera più che proporzionale rispetto alle altre società di persone. Tant'è vero che in Francia le società di persone sono ormai quasi estinte e addirittura non ci sono quasi più società in accomandita, semplice in Francia, nonostante restino regolate dal codice delle società francesi. Quindi avviandoci a iniziare l'esame delle società di persone dobbiamo partire dal presupposto che tuttavia questa disciplina è un pochettino la disciplina diciamo recedente perché il numero di società di persone tende un po' a decrescere nel corso del tempo. Tuttavia la disciplina delle società di persone conserva tuttora grande interesse per due ragioni che non sono così immediatamente diciamo intuibili. La prima è rappresentata dal fatto che nell'ambito della riforma delle società di capitale attuata nel 2003, è avvenuta sostanzialmente una contaminazione della SRL con schemi che sono stati prelevati dalle società di persone, cioè in altri termini il legislatore del 2003 ha in parte modificato la sua impostazione pregressa della società responsabilità limitata consentendo tramite gli strumenti dell'autonomia negoziale di poter generare delle società a responsabilità limitata che avessero caratteristiche fortemente personalistiche e in questo contesto hanno consentito alla società all'SRL di avvalersi di strumenti sia per quanto riguarda la gestione della società, sia per quanto riguarda la posizione dei soci verso la società tratti dalle società, le persone. Pensate al caso dell'amministrazione congiuntiva o disgiuntiva dell'SRL, quindi la scelta di non avvalersi dello strumento dell'amministrazione organica nell'SRL e pensate al caso dell'utilizzo degli strumenti della recesso, dell'esclusione e così via, e della successione mortis causa della continuazione della società con gli eredi, che oggi sono praticabili anche da parte dell'SRL e che sono pacificamente mutate dalla disciplina delle società di persone. Da ciò constatate come ci sia una contaminazione di questi tipi e quindi la conoscenza della disciplina delle società di persone ci serve per poter poi dare per analizzati, per studiati quelli che sono gli strumenti di gestione o gli strumenti applicabili all'SRL quando vuole avere un volto personalistico e non capitalistico e quindi tutta l'organizzazione e strutturazione del modello dell'SRL in forma di SRL personalistico. Direi che ci fermiamo qua e la prossima settimana poi avviamo l'analisi della disciplina.