

SOMMARIO

- 2.1 Il contenuto dell'atto costitutivo**
- 2.1.1 I dati identificativi dei soci
- 2.1.2 La denominazione e la sede della società
- 2.1.3 L'oggetto sociale
 - 2.1.3.1 *La "specificità" dell'oggetto sociale*
 - 2.1.3.2 *L'oggetto "succinto" e l'oggetto "ampio"*
 - 2.1.3.3 *L'oggetto "indeterminato"*
 - 2.1.3.4 *Le "estensioni" dell'oggetto "principale"*
 - 2.1.3.5 *Le attività "autoinibite"*
 - 2.1.3.6 *L'assunzione di partecipazioni in altre società*
 - 2.1.3.7 *La partecipazione della società a responsabilità limitata a società di persone*
 - 2.1.3.8 *Le attività regolamentate o vietate*
 - 2.1.3.9 *Il mutamento dell'oggetto sociale*
- 2.1.4 Il capitale sociale
- 2.1.5 La misura dei conferimenti, la quota di partecipazione al capitale sociale e la distribuzione degli utili
- 2.1.6 Il "privilegio" dei fondatori nella distribuzione degli utili
- 2.1.7 L'amministrazione e la rappresentanza della società
- 2.1.8 La durata della società
- 2.1.9 Le spese di costituzione della società
- 2.1.10 I contrasti nelle decisioni di gestione della società
- 2.1.11 Lo statuto della società
- 2.2 L'atto costitutivo unilaterale**
- 2.2.1 La pubblicità della società unipersonale
- 2.2.2 Il capitale della società unipersonale
- 2.2.3 Le operazioni compiute prima dell'iscrizione della società unipersonale nel Registro delle Imprese
- 2.2.4 I contratti tra società a responsabilità limitata e unico socio
- 2.2.5 La responsabilità del socio unico
- 2.2.6 L'unico socio che conferisce la propria opera
- 2.3 Le "condizioni per la costituzione"**
- 2.4 L'iscrizione della società nel Registro delle Imprese**
- 2.5 Le operazioni compiute prima dell'iscrizione della società nel Registro delle Imprese**
- 2.6 La mancata iscrizione della società nel Registro delle Imprese**
- 2.7 La cessione delle quote di società a responsabilità limitata prima dell'iscrizione della società nel Registro delle Imprese**
- 2.8 La nullità della società**
- 2.8.1 I nuovi casi di nullità
- 2.8.2 La nullità da carenze autorizzative
- 2.8.3 La procedura per la dichiarazione di nullità

2.1 Il contenuto dell'atto costitutivo

Nell'atto costitutivo della nuova società a responsabilità limitata¹ la riforma introduce alcune significative novità accanto alla (ovvia) conferma, su molti punti, della normativa previgente.

Passiamo dunque qui di seguito in rassegna il contenuto dell'atto costitutivo seguendo il percorso tracciato dal nuovo art. 2463, comma 2.

¹ La riforma conferma (all'art. 2463, comma 2) per l'atto costitutivo della società a responsabilità limitata la necessità della forma pubblica *a substantiam*: il successivo art. 2332, comma 1, n. 1) dispone sul punto che «avvenuta l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi:

1. mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico [...]».

Nella forma pubblica va perciò stipulata anche la procura a costituire una società a responsabilità limitata.

Quanto alla forma del contratto preliminare di società, Cass., 18 gennaio 1988, n. 321, in *Giur. comm.*, 1988, II, 321, ha stabilito che «nel caso di società di capitali, la lettera della legge (art. 2332 c.c., in materia di società per azioni; art. 2475 c.c. nel caso di società a responsabilità limitata) non consente dubbi, poiché è espressamente sancito che la società deve costituirsi per atto pubblico. E conseguentemente può ritenersi valida – ai sensi dell'art. 1351 c.c. – la stipulazione di un contratto preliminare di siffatto tipo di società solo se effettuata nella stessa forma dell'atto pubblico prevista per il contratto definitivo».

Nello stesso senso anche Cass., 23 giugno 1997, n. 5578, in *Società*, 1997, 1271, secondo cui «ai sensi degli art. 2332 e 2475 comma 1 c.c. la società a responsabilità limitata deve essere costituita per atto pubblico a pena di nullità e, quindi, ai sensi dell'art. 1351 c.c., va stipulato nella stessa forma, a pena di nullità, anche il contratto preliminare che sia inteso alla futura costituzione della società».

Per l'opinione secondo cui invece sarebbe sufficiente la scrittura privata per la valida stipulazione del preliminare di società a responsabilità limitata (in quanto la forma pubblica sarebbe un requisito essenziale dell'organizzazione societaria, non del contratto di società in sé e per sé) cfr. BORGIOLI A., *La forma del contratto preliminare di società di capitali*, in *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, vol. I, *La fase costitutiva dell'impresa*, Milano, 1990, 197; ANGELICI C., *Sulla forma del contratto preliminare di società: vent'anni dopo*, in *Giur. comm.*, 1988, II, 321. Circa la dubbia eseguibilità in forma specifica *ex art. 2932* di detto preliminare di società cfr., da un lato, l'opinione negativa di SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 45, e, d'altro lato, la positiva decisione di Cass., 3 gennaio 1970, n. 8, in *Riv. dir. comm.*, 1970, II, 258.

Non vi sono novità nemmeno sull'impossibilità di una costituzione «per pubblica sottoscrizione» e quindi l'imprescindibilità di una costituzione «simultanea»: nel previgente sistema sul punto non solo si notava il mancato richiamo nella materia della società a responsabilità limitata della disciplina di cui ai «vecchi» articoli 2330-2340, ma anche si rimarcava come nella *Relazione al Re*, n. 1008, espressamente si sottolineasse «l'impossibilità del procedimento di costituzione successiva e, conseguentemente, l'inesistenza della figura dei promotori»; cfr. in tema SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 41, e PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 260.

2.1.1 I dati identificativi dei soci

Il “vecchio” testo dell’art. 2475, comma 1, n. 1 (secondo cui l’atto costitutivo doveva indicare «il cognome e il nome, la data e il luogo di nascita, il domicilio, la cittadinanza di ciascun socio») viene ora rimpiazzato dal corrispondente n. 1 del comma 2 dell’art. 2463, per il quale occorre invece indicare «il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza di ciascun socio».

La “vecchia” disciplina era dunque riferita solo alle persone fisiche², nel senso che non vi si prevedeva l’eventualità che i soci di società a responsabilità limitata fossero anche enti diversi dalle persone fisiche (pur se la partecipazione di soggetti diversi dalle persone fisiche non era in discussione)³: si trattava forse di un’evidente derivazione dalla natura tipica delle società a responsabilità limitata, società che, seppur “di capitali”, era (ed è) fortemente incardinata sulla specifica personalità dei propri soci.

² Sulla partecipazione alla società a responsabilità limitata di minori e incapaci, cfr. CAPOZZI G., *Incapaci e impresa*, Milano, 1992, 105; RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 65. La questione verteva (si parla al passato perché la questione oggi più non si pone, a seguito dell’introduzione normativa in tema di responsabilità limitata dell’unico socio di società a responsabilità limitata) sulla possibilità di applicazione analogica alla società a responsabilità limitata dell’art. 2294, dettato per la società in nome collettivo, che subordina la partecipazione di minori e incapaci all’osservanza delle disposizioni degli articoli 320, 371, 397, 424 e 425; in caso di responsabilità illimitata del socio di società a responsabilità limitata, si avrebbe infatti in sostanza una situazione equivalente a quella dell’esercizio individuale di attività commerciale. Generalmente, dunque, se si concludeva per l’impossibilità di un’applicazione analogica dell’art. 2294 alle società a responsabilità limitata, si rimarcava peraltro che in talune ipotesi (subentro del minore o dell’incapace nell’intera quota dell’unico socio, con conseguente assunzione di responsabilità illimitata) l’art. 2294 avrebbe potuto trovare applicazione.

La costituzione di società da parte di stranieri è ammessa ove si tratti di stranieri regolarmente soggiornanti in Italia (art. 2, D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) oppure, in mancanza di visto di soggiorno, ove sussista la condizione di reciprocità, ossia se analogo diritto sia consentito ai cittadini italiani, senza discriminazioni, nello Stato estero di provenienza di colui che intenda costituire la società in Italia; cfr. Trib. Napoli 12 gennaio 1995 e Trib. Verona 11 aprile 1995, in *Società*, 1995, 953; Trib. Firenze 18 gennaio 1989, in *Foro it.*, 1989, I, 2302.

³ Secondo RIVOLTA G.C.M., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXIX, 5, «parti del contratto di società a responsabilità limitata possono essere tanto persone fisiche, quanto giuridiche. E possono esserlo (se si ritiene positivamente fondata la distinzione) anche enti collettivi soggettivati, ma non dotati di personalità giuridica, come le società personali e le associazioni non riconosciute». In particolare è «scontato che società di qualunque tipo possano partecipare alle società a responsabilità limitata, come alle società per azioni. Per vero qualche dubbio, in ordine alla legittimità della partecipazione di altre società alla società a responsabilità limitata, poteva essere giustificato. Anzitutto l’art. 2475, n. 1, prescrive che l’atto costitutivo deve indicare: “il cognome e il nome, la data e il luogo di nascita, il domicilio, la cittadinanza di ciascun socio” [...]. D’altronde, se si ritiene che soltanto persone fisiche possano essere amministratori di società, un’altra norma sembrerebbe concorrere ad alimentare il dubbio: quella che riserva ai soci, salvo

diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della nostra società (art. 2487). [...] Il quesito va però risolto, come ho anticipato, nel senso di escludere, sotto il profilo in esame, ogni differenza tra società azionarie e società a responsabilità limitata, ammettendo che anche a queste ultime possano partecipare soggetti diversi dalle persone fisiche. La questione non è da porre in termini di "soggettività", né in termini di "capacità" del soggetto collettivo partecipante. È bensì da porre [...] in termini di compatibilità di normative diverse». Si vedano anche SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, art. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 40; OPPO G., *Diritto delle società. Scritti giuridici*, II, Padova, 1992, 461; RACUGNO G., *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 1053; e ancora RACUGNO G., *Società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1991, I, 578. Se oggi più non si dubita sulla possibilità per gli enti "non riconosciuti" di partecipare al capitale di società a responsabilità limitata, in passato, a causa di una ritenuta "non sufficiente" soggettività dell'ente non riconosciuto, contrastanti decisioni onorarie si sono registrate sulla legittimità della partecipazione di enti non personificati alla costituzione di società a responsabilità limitata: per esempio Trib. Trieste, 12 febbraio 1982, in *Vita not.*, 1983, 646, ha ritenuto che «non può essere omologato l'atto costitutivo di una società di capitali costituita da due soli soci, uno dei quali sia una società di capitali non ancora iscritta nel Registro delle Imprese»; per Trib. Udine, 20 settembre 1984, in *Dir. fall.*, 1985, II, 208, «un'associazione non riconosciuta può far parte di una società di capitali, partecipando alla costituzione di essa»; per Trib. Roma, 4 luglio 1984, in *Giur. it.*, 1985, I, 2, 613, «è ammissibile che più associazioni non riconosciute siano uniche socie fondatrici di una società di capitali, in quanto l'associazione non riconosciuta costituisce un centro autonomo di imputazione giuridica, dotato di una sua soggettività»; per Trib. Bologna, 29 novembre 1984, in *Giur. comm.*, 1985, II, 352, «non è ammissibile, per mancanza di capacità dell'associazione non riconosciuta di essere socia di una società di capitali, l'omologazione del relativo atto costitutivo»; App. Bologna, 6 febbraio 1987, in *Vita not.*, 1987, 808, ha ritenuto che «è illegittimo il rifiuto di omologare l'atto costitutivo di una società di capitali cui partecipano associazioni non riconosciute nella qualità di soci fondatori»; per Trib. Lucca, 2 febbraio 1994, in *Riv. not.*, 1994, 1446, «le associazioni non riconosciute costituiscono un centro autonomo di imputazione giuridica dotato di una sua soggettività che consente loro di rivestire la qualità di soci fondatori di una società di capitali e, segnatamente, di una società a responsabilità limitata». In dottrina cfr. GALGANO F., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Primo – Delle persone e della famiglia, artt. 36-42, Bologna-Roma, 1976, 203; MARICONDA G., *Società di capitali costituite da associazioni non riconosciute*, in *Giur. it.*, 1985, I, 2, 613; KUSTERMAN F., *Capacità dell'associazione non riconosciuta a partecipare alla costituzione di società di capitali*, in *Società*, 1985, 741; DANOVÌ R., *Costituzione di società di capitali con la partecipazione di associazione non riconosciuta*, in *Foro pad.*, 1985, I, 430.

Sulla partecipazione di società semplici a società di capitali, secondo App. Venezia, 15 maggio 1989, in *Società*, 1990, 351, «deve escludersi la sussistenza di valide ragioni normative che inibiscano alle società semplici di dare vita, nelle forme di legge, a società di capitali o di parteciparvi. Com'è noto, il tratto caratteristico della società di capitali, e in particolare della società per azioni, e di quella a responsabilità limitata, è precisamente quello di dare luogo, con la creazione di un nuovo distinto soggetto di diritti, a un centro a sé stante di imputazione di effetti giuridici che si esauriscono entro quest'ambito soggettivo. Cosicché deve ammettersi l'assoluta e perfetta autonomia patrimoniale della società, nonché la piena separazione esistente fra essa e le persone fisiche o giuridiche che nel tempo la compongono, le cui obbligazioni, poi, non vanno né possono andare oltre il conferimento delle rispettive quote di partecipazione, essendo il patrimonio sociale l'unica garanzia dei creditori della società».

Sulla partecipazione di fiduciarie al capitale della società a responsabilità limitata cfr. MAROCCO A.M., MORANO A., RAYNAUD D., *Società a responsabilità limitata*, in *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, 213; Trib. Milano, 1° febbraio 2001, in *Società*, 2001, 973; in *Giur. it.*, 2001, 1440; e in *Arch. civ.*, 2001, 1263.

Ora comunque si prende atto che quei tempi sono passati⁴ e che, se mai si tratti di una questione di *intuitus personae* (ciò che in alcuni casi invero può ricorrere, ma in altri certamente no), detta caratteristica comunque vi può ben essere anche se i soci di società a responsabilità limitata siano soggetti diversi dalle persone fisiche; e così, la nuova norma (il predetto art. 2463, comma 2, n. 1 innova dunque la previgente disciplina imponendo la menzione nell'atto costitutivo, accanto ai dati anagrafici delle persone fisiche, anche dei dati inerenti la "denominazione" e la "sede" delle persone giuridiche socie.

Piuttosto, la nuova norma impone anche la menzione, accanto alla "sede" attuale, anche del «luogo di costituzione»⁵ dell'ente socio di società a responsabilità limitata, ciò che, finalizzato all'individuazione⁶ della disciplina internazionalprivatistica applicabile⁷, può essere in taluni casi pratici anche di difficilissimo (se non materialmente impossibile) accertamento: si pensi a una società di vecchia costituzione che abbia operato vari "traslochi", domestici addirittura transnazionali, per non pensare al caso di società o enti stranieri che abbiano variamente migrato⁸.

⁴ Dubbi più non vi sono nemmeno sulla partecipazione di enti pubblici a società a responsabilità limitata: in passato invero i "vecchi" articoli 2458-2460 erano stati ritenuti di natura "eccezionale" e quindi non applicabili al di là della società per azioni (cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 63); oggi invece dispone, per esempio, l'art. 113-bis (intitolato "Gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale"), comma 1, del "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" (D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) inserito dall'art. 35, comma 15, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, che «ferme restando le disposizioni previste per i singoli settori, i servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale sono gestiti mediante affidamento diretto a:

a. istituzioni;

b. aziende speciali, anche consortili;

c. società di capitali costituite o partecipate dagli enti locali, regolate dal Codice civile».

⁵ AGOSTINI M., *La costituzione, i conferimenti e le quote della s.r.l.*, in *Federnotizie*, 2003, 63, si chiede se luogo di costituzione sia il luogo dove è stato firmato l'atto costitutivo, il luogo di prima iscrizione, il luogo ove è stata stabilita la sede originaria ecc.

⁶ Cfr. SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 28.

⁷ Ma vale ancora il riferimento al luogo di costituzione se una società, costituita in Albania, oggi abbia la sede in Egitto? Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 1, «vi è da segnalare, in particolare, la richiesta del luogo di costituzione nell'ipotesi che all'atto costitutivo partecipi una persona giuridica, che risulta necessaria al fine di individuare la legge applicabile ai sensi dell'art. 25 della legge 31 maggio 1995, n. 218 recante la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (ciò per esempio al fine di individuare i poteri del legale rappresentante o per l'applicazione, se del caso, del principio di reciprocità)».

⁸ Per Trib. Genova, 24 marzo 1997, in *Giur. comm.*, 1998, II, 759, «deve ritenersi omologabile l'atto

Infine occorre notare che quando la nuova norma parla di indicare nell'atto costitutivo «la *data* e il *luogo di nascita* o di *costituzione*» non è chiaro sul punto se al concetto di “costituzione” vada riferito solo il “luogo” o anche la “data”; in altri termini non è chiaro se l’“o”:

- crei un'alternativa tra “nascita” e “costituzione” con riferimento al “luogo”;
- crei un'alternativa tra “nascita” e “costituzione” anche con riferimento alla “data”.

L'opinione preferibile appare la prima⁹, perché non si saprebbe altrimenti a che cosa servirebbe¹⁰ indicare la data di costituzione di un ente socio di società a responsabilità limitata (e, inoltre, si incrementerebbe la riferita difficoltà di reperimento di questi dati quando si tratti di costituire una nuova società a responsabilità limitata).

2.1.2 La denominazione e la sede della società

Il “vecchio” testo dell'art. 2475, comma 1, n. 2 (secondo il quale l'atto costitutivo deve indicare «la denominazione¹¹, la sede della società e le eventuali sedi secondarie») viene ora sostituito dalla norma (art. 2463, comma 2, n. 2) per la quale occorre indicare invece «la denominazione¹², contenente¹³ l'indicazione di società a responsabilità limitata^{14 15}, e *il comune* ove sono poste la sede della società¹⁶ e le eventuali sedi secondarie¹⁷ [...]»¹⁸.

costitutivo di una società a responsabilità limitata unipersonale costituita da un “trustee” di un “trust” maltese in cui il “settlor” e i beneficiari sono cittadini italiani».

⁹ *Contra* AGOSTINI M., *La costituzione, i conferimenti e le quote della s.r.l.*, in *Federnotizie*, 2003, 64, che parla di «data e luogo di costituzione».

¹⁰ Di «incomprensibile riferimento alla data di costituzione delle società e degli enti soci fondatori» parlano le *Osservazioni dell'Istituto di diritto Angelo Sraffa dell'Università Bocconi di Milano* a cura di BIANCHI L.A., GHEZZI F., MARCHETTI P., NOTARI M., in *Riv. soc.*, 2002, 1527.

¹¹ Nel precedente art. 2473 si diceva inoltre che «la denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di società a responsabilità limitata».

¹² Va ricordato che per l'art. 2332, comma 1, n. 3 (richiamato nella società a responsabilità limitata dall'art. 2463, comma 3), avvenuta l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi: [...] 3. mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società [...].

¹³ Sulla necessità dell'indicazione cfr. Cass., 6 luglio 1966, n. 1747, in *Giur. it.*, 1967, I, 1, 318; e ciò in quanto i terzi possono in tal modo essere avvertiti che, pur se leggano nella denominazione il nome di uno dei soci, essi hanno come garanzia il patrimonio della società, e non quello dei singoli soci.

¹⁴ Non è dubbio che possa ricorrersi anche all'abbreviazione “s.r.l. “o “s. a r.l.” (cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 74; *contra* GORLA G., *Le società secondo il nuovo codice*, Milano, 1942, 168) così come non è dubbia la liceità del comporta-

Con riferimento alla *denominazione sociale*¹⁹ (che è il nome della società di capitali, in contrapposito alla *ragione sociale*, che è il nome della società di persone)²⁰:

- da un lato, ovviamente, non si possono violare esigenze di rispetto dell'ordine pubblico, del buon costume e dei diritti di terzi²¹, né utilizzare (cosiddet-

mento di abbinare negli statuti una denominazione “abbreviata” a una denominazione “estesa” (per esempio: «Alfa società a responsabilità limitata” o, in forma abbreviata “Alfa s.r.l.”»).

¹⁵ Ai sensi dell'art. 2487-*bis*, comma 2, «alla denominazione sociale deve essere aggiunta l'indicazione trattarsi di società in liquidazione».

¹⁶ Occorre rammentare che, ai sensi dell'art. 2250, comma 1, «negli atti e nella corrispondenza delle società soggette all'obbligo dell'iscrizione nel Registro delle Imprese devono essere indicati la sede della società e l'ufficio del Registro delle Imprese presso il quale questa è iscritta e il numero di iscrizione».

¹⁷ Nell'art. 2330, comma 4 (richiamato nella società a responsabilità limitata dall'art. 2463, comma 3) si dispone che se la società istituisce sedi secondarie, si applica l'art. 2299; in quest'ultimo articolo, a sua volta, viene sancito che 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 (comma 1); e che l'estratto deve indicare l'ufficio del Registro presso il quale è iscritta la società e la data dell'iscrizione (comma 2).

¹⁸ Va anche ricordato che ai sensi dell'art. 2497-*bis*, comma 1, «la società deve indicare la propria soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento negli atti e nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione, a cura degli amministratori, presso la sezione del Registro delle Imprese» (per il comma 3, gli amministratori che omettono l'indicazione di cui al comma primo ovvero l'iscrizione nel Registro delle Imprese, o le mantengono quando la soggezione è cessata, sono responsabili dei danni che la mancata conoscenza di tali fatti abbia recato ai soci o ai terzi).

¹⁹ Quanto al problema della “trasferibilità” della denominazione sociale, vi è contrasto tra chi ritiene la denominazione soggetta alla regola di intrasferibilità propria del nome civile (cfr. SANTINI G., *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, 149) oppure alla regola di trasferibilità propria della ditta commerciale (cfr. FERRI G., *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano* fondato da VASSALLI F., vol. X, t. 3, Torino, 1985, 363) e chi si pone invece in una posizione intermedia (cfr. ANGELICI C., *Le disposizioni generali sulla società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVI, Torino, 1985, 238), particolarmente rilevante nel caso di fusione per incorporazione ove la società incorporante assuma la denominazione della società incorporata; per Trib. Milano, 23 febbraio 1995, in *Dir. ind.*, 1996, 363, «l'uso della denominazione della società incorporata da parte della società incorporante deve considerarsi come continuazione dell'uso in precedenza fatto dalla società incorporata: sicché quest'ultimo uso giova alla società incorporante al fine di giudicare dell'antiorità della denominazione rispetto ad altra in conflitto».

²⁰ Alla denominazione e alla ragione sociale compete la tutela di cui all'art. 7 c.c.: secondo Trib. Milano, 27 settembre 1976, in *Arch. civ.*, 1977, 337, «la tutela del diritto al nome, di cui all'art. 7, c.c., dal cui ambito non può escludersi, in via generale, l'uso indebito della denominazione sociale altrui da parte di chi non ne abbia diritto, non trova però applicazione nel caso in cui la denominazione sociale sia stata imitata a fine di concorrenza sleale, operando la disposizione dell'art. 2564, c.c.».

²¹ Secondo Trib. Genova, 11 luglio 1987, in *Società*, 1987, 1076, «la scelta della denominazione

to “principio di novità”) una denominazione uguale o simile a quella già utilizzata da altri (e sia che si tratti di una “ditta” individuale, di una “ragione sociale” oppure di un’altra “denominazione sociale”) e che sia tale (per esempio, per ragioni geografiche o per l’oggetto dell’impresa)²² da ingenerare confusione nei terzi²³;

- d’altro lato, salvo espliciti divieti di legge²⁴, non vi sono vincoli espressi-

sociale è dalla legge rimessa ai soci stipulanti e all’assemblea, per quanto concerne la sua modificazione, senza alcun limite diverso da quello che l’ordine pubblico e il buon costume pongono».

²² Per App. Firenze, 13 luglio 1973, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1973, 954, «in caso di confondibilità fra ditte, la differente sede delle due imprese non è elemento sufficiente a escludere la concorrenza quando entrambe siano destinate a operare sul territorio nazionale».

²³ Cfr. AUTERI P., voce *Ditta*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI, Roma, 1989, 9. Secondo Cass., 15 dicembre 1994, n. 10728, in *Riv. dir. ind.*, 1996, II, 11, «ai fini della tutela della ditta di società di capitali è sufficiente la virtuale confondibilità, per valutare la cui possibilità non è necessario prendere in considerazione le attività effettivamente esercitate dalle imprese, essendo sufficiente il raffronto tra i rispettivi oggetti sociali, risultanti dagli atti costitutivi sottoposti a pubblicità, perché l’oggetto sociale costituisce l’esteriorizzazione dell’attività d’impresa in tutto il suo ambito e in tutta la sua potenzialità espansiva»; di contro, si ritiene che il pericolo di confusione vada accertato alla luce delle attività effettivamente esercitate dalle rispettive imprese, e non da quelle astrattamente enunciate come oggetto sociale nei loro atti costitutivi: cfr. sul punto RICOLFI M., *I segni distintivi*, Torino, 1998, 212. Per Cass., 27 luglio 1989, n. 3514, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 416, «la tutela della ditta, o della denominazione della società, quale segno distintivo dell’impresa da essa esercitata, con il diritto di insorgere contro chi successivamente usi o registri segno identico o simile, al fine d’imporre la modificazione o integrazione (art. 2564 c.c.), postula una situazione di confondibilità fra attività imprenditoriali; detta tutela, pertanto, non è invocabile da una società, qualora essa, pur senza estinguersi, abbia interrotto l’attività prevista come oggetto sociale nel suo statuto (come deve presumersi dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, in difetto di prova contraria), e sia poi rimasta inoperosa per un lasso di tempo tale da privare quella denominazione di ogni funzione distintiva dell’attività, oggetto dell’esercizio d’impresa (nella specie, circa undici anni)»; ancora, secondo Cass., 7 dicembre 1994, n. 10521, in *Riv. dir. ind.*, 1996, II, 11, «la tutela della ditta o della denominazione della società, quale segno distintivo dell’impresa da essa esercitata, postulando una situazione di confondibilità tra attività imprenditoriali, non è invocabile da una società, qualora essa, pur senza estinguersi, abbia interrotto l’attività prevista come oggetto sociale dal suo statuto e sia, poi, rimasta inoperosa per un periodo di tempo tale da privare quella denominazione di ogni funzione distintiva dell’attività, oggetto dell’esercizio di impresa. È ragionevole ritenere che l’inattività di una società nell’arco di cinque anni determini la presunzione che la denominazione sociale abbia perso la funzione distintiva che le era propria»; cospicché per Trib. Venezia, 5 marzo 1990, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1991, 219, «quando un’impresa abbia implicitamente dismesso e rinunciato alla propria denominazione, la facoltà per altri imprenditori del settore di avvalersi della denominazione sociale abdicata trova l’unico limite nel divieto, di cui all’art. 2564 c.c., di adottare una ditta confondibile con altra preesistente, operante nel medesimo ramo di attività e nello stesso ambito territoriale».

²⁴ Si pensi alle parole “banca”, “banco”, “credito” o “risparmio”, il cui utilizzo è vietato a soggetti diversi dalle banche: *ex art.* 133, D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 «l’uso, nella denominazione o in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta al pubblico, delle parole “banca”, “banco”, “credito”, “risparmio” ovvero di altre parole o locuzioni, anche in lingua straniera, idonee a trarre in inganno sulla legittimazione allo svolgimento dell’attività bancaria è vietato a soggetti diversi dalle banche».

vi²⁵ per la formazione della denominazione sociale, e così si può ricorrere a nomi di fantasia, di cose, luoghi²⁶ e persone²⁷ e, ancora, a numeri o lettere.

²⁵ Invero, la nuova norma più non riproduce la previsione, di cui al “vecchio” art. 2473, comma 1, secondo cui «la denominazione sociale, *in qualunque modo formata*, deve contenere l’indicazione di società a responsabilità limitata», ma si deve ritenere che tale principio di libera formazione sia comunque immanente ogni qualvolta non vi siano esplicite previsioni contrarie e restrittive. Invece, secondo MONTAGNANI C., ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2462*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 14, «resta aperto il problema della “verità” nel senso del rapporto tra denominazione e oggetto sociale»: infatti, secondo importante dottrina la denominazione sociale sarebbe soggetta al cosiddetto “principio di verità” (per App. L’Aquila, 14 dicembre 1983, in *Giur. it.*, 1985, I, 2, 296, «il cosiddetto principio di verità della denominazione sociale, in base al quale l’autorità giudiziaria potrebbe rifiutare l’omologazione degli atti sociali che ne comportino la violazione, impone che la denominazione non possa apparire ingannevole per il pubblico»), in base al quale sarebbe illegittimo (perché ingannevole per i terzi e fuorviante rispetto all’enunciazione dell’oggetto sociale) comprendere nella denominazione sociale il riferimento a un genere di attività diverso da quello indicato come oggetto sociale ed effettivamente esplicato dall’impresa societaria: cfr. GRECO P., *I diritti sui beni immateriali*, Torino, 1948, 37; ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 419; contrario è SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 23, il quale obietta che il principio di verità in ipotesi di mutamento dell’oggetto sociale determinerebbe l’obbligo per la società di mutare la denominazione originariamente adottata. Secondo Trib. Milano, 6 maggio 1976, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1976, 830, «il “principio di verità” deve ritenersi immanente nell’intero ordinamento dei segni distintivi, e va inteso, con riferimento sia al nome degli enti collettivi sia alle relative ditte, nel senso che essi non debbono contenere indicazioni non veritiere che possano trarre in errore su qualche caratteristica dell’ente, e in particolare sull’oggetto della sua attività. La necessità che i terzi non siano sviati nel tentativo di conoscere la realtà dell’ente, e quindi l’illiceità della denominazione decettiva, va affermata con particolare riguardo all’indicazione dell’oggetto, dell’impresa esercitata dall’ente stesso, non soltanto con riferimento al momento della sua costituzione ma anche al periodo successivo, fino alla cessazione di ogni sua attività con l’estinzione. Ciò comporta che in caso di mutamento radicale di qualche elemento della realtà dell’ente risultante dalla denominazione originaria, è necessario apportare adeguate modifiche alla denominazione stessa al fine di evitare ogni effetto ingannevole per i terzi. [...] L’uso nei confronti del pubblico di una denominazione sociale, contenente il nome di un prodotto di cui la società non dispone più da tempo, costituisce atto di sleale concorrenza ai danni dell’imprenditore che di quel prodotto invece disponga».

²⁶ Cfr. Trib. Bologna, 2 aprile 1965, in *Giur. it.*, 1965, I, 2, 611.

²⁷ Ovviamente, con il loro consenso: SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 31; cfr. anche App. Brescia, 26 gennaio 1961, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, 373, secondo cui se vi è il consenso dell’interessato «la denominazione sociale può essere legittimamente composta anche con il nome di una persona che non sia né socio né fondatore o promotore della società»; nonché Trib. Cremona, 11 giugno 1959, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, 366, secondo cui «quando l’assunzione da parte di una società di un nome patronimico costituisce violazione del nome a danno di quella persona o di quelle persone che legittimamente ne sono insignite, gli unici aventi diritto a far valere in giudizio quella violazione sono le persone fisiche titolari di quel nome, e non altre società commerciali aventi una denominazione corrispondente a quel nome patronimico»;

Vi sono poi alcune fattispecie particolari; per esempio:

- non è consentito fare riferimento nella denominazione sociale ad altri tipi sociali o a enti di tipologia diversa²⁸;
- in caso di morte del socio il cui nome sia stato ricompreso nella denominazione sociale, non è applicabile l'art. 2292 e quindi non è necessario il consenso degli eredi del defunto per conservare il nome di questi nella denominazione sociale²⁹;
- è sempre stato controverso se nella denominazione si possa (come pare, stante l'assenza di qualsiasi disposizione legislativa in materia)³⁰ o meno (e qui puntando evidentemente sulla "verità" e sulla "correttezza" dell'informazione che la denominazione sociale dovrebbe proiettare all'esterno)³¹ far riferimento a un'attività diversa da quella effettivamente esercitata (o contemplata nell'oggetto sociale).

Con riferimento invece alla *sede*, che è il luogo "di riferimento" dell'attività

e App. Trento, 23 febbraio 1979, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1979, 403, secondo cui «il consenso che il socio dà alla società di capitali, che egli concorre a costituire, di usare il proprio nome quale denominazione sociale, è definitivo e irrevocabile, a meno che all'atto della costituzione della società vengano aggiunte dalle parti contraenti particolari clausole derogatorie». Cfr. però Cass., 17 ottobre 1960, n. 2272, in *Foro it.*, 1961, I, 67, secondo cui «l'uso di un cognome nella denominazione di una società per azioni, senza l'indicazione del rapporto sociale e della natura della società, è illegittimo ove, per le speciali condizioni di tempo, di luogo e di persone, i terzi siano indotti a ritenere erroneamente che si tratti di impresa individuale, nella quale il titolare del cognome sia l'imprenditore, ovvero che si tratti di una società in nome collettivo o in accomandita, della quale il medesimo sia socio illimitatamente responsabile». Cfr. anche GRECO P., *Apporto in società del nome commerciale e di beni immateriali in genere*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, II, 342; SANTINI G., *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, 159; COSTI R., *Il nome della società*, Padova, 1964, 286; MINERVINI G., *Denominazione sociale e usurpazione di nome patronimico*, in *Dir. e giur.*, 1949, 345.

²⁸ Per esempio: introducendo nella denominazione sociale espressioni del tipo "consorzio", "fondazione", "cooperativa" (ex art. 2515, comma 2, «l'indicazione di cooperativa non può essere usata da società che non hanno scopo mutualistico») ecc.: cfr. MAROCCO A.M., MORANO A., RAYNAUD D., *Società a responsabilità limitata*, in *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, 48; RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 74; FRÈ G., SBISÀ G., *Delle società per azioni*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile* a cura di GALGANO F., Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2325-2461, Bologna-Roma, 1998, 5. Sull'utilizzabilità dell'espressione "società anonima" cfr. App. Bologna, 4 agosto 1955, in *Mon. trib.*, 1955, 2391.

²⁹ Cfr. MAROCCO A.M., MORANO A., RAYNAUD D., *Società a responsabilità limitata*, in *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, 49.

³⁰ Cfr. Trib. Roma, 27 giugno 1950, in *Foro it.*, 1951, I, 652.

³¹ Cfr. Trib. Padova, 30 ottobre 1984, in *Foro it.*, 1985, I, 953.

sociale (e dal quale dipendono l'applicazione delle norme sul foro competente, sulla disciplina fallimentare, sull'iscrizione nel Registro delle Imprese), essa può essere stabilita in qualsiasi località all'interno dei confini nazionali; e se normalmente presso la sede "legale" (quella che risulta dall'atto costitutivo o da sue successive modifiche) sono ubicati sia la "direzione" che "l'attiva produttiva" della società, questa coincidenza può anche non sussistere (per esempio, nel caso che la sede "legale" sia puramente "formale", perché ubicata, in ipotesi, presso un professionista, mentre la sede "operativa", e cioè la "direzione" e gli "stabilimenti" siano altrove; oppure nel caso che la "direzione" sia ubicata in un luogo, mentre la sede "legale" sia collocata presso un'unità produttiva, e così via)³²; non esiste infine una "sede della liquidazione"³³ diversa dalla "sede legale", cui invece spesso "per le vie brevi" si assiste nella pratica professionale, a meno che non si tratti di una mera domiciliazione dell'attività di liquidazione.

Va poi notato che la legge di riforma introduce nelle disposizioni di attuazione del Codice civile il nuovo art. 111-ter³⁴ secondo il quale «chi richiede l'iscrizione presso il Registro delle Imprese dell'atto costitutivo di una società deve indicarne nella domanda l'indirizzo, comprensivo della via e del numero civico, ove è posta la sua sede. In caso di successiva modificazione di tale indirizzo gli amministratori ne depositano apposita dichiarazione presso il Registro delle Imprese».

La nuova disciplina specifica dunque che l'atto costitutivo ora deve recare solo la menzione del "comune" ove è posta la sede sociale; non è invece prescritto alcunché in ordine all'indirizzo, il cui cambiamento all'interno dello stesso comune non comporta più la necessità di una deliberazione di modifica statutaria.

Su questo punto vi è quindi una notevole svolta³⁵. Infatti, non tanto per

³² Fermo restando che, a beneficio dei terzi (si pensi al foro fallimentare), possa considerarsi quale sede "effettiva" dell'impresa il luogo ove è la "direzione" e non il luogo della formale sede "legale" (cfr. LICHERI E., *Società a responsabilità limitata*, Torino, 1994, 40) in quanto si ritiene che i terzi possano fare affidamento tanto sulla sede dichiarata nell'atto costitutivo quanto sulla sede dove effettivamente si è svolta l'attività sociale (art. 46, comma 2): cfr. COTTINO G., *Diritto commerciale*, vol. I, t. 2, *Le società*, Padova, 1999, 217, per il quale «la società non potrà mai opporre che quella dichiarata non è la sua sede; il terzo potrà sempre valersi a ogni effetto – come quello, rilevantissimo, della competenza – della duplicazione tra sede legale e sede reale e utilizzarle, indifferentemente, entrambe».

³³ Cfr. Trib. Cassino, 8 aprile 1992, in *Foro it.*, 1993, I, 1688; in *Vita not.*, 1992, 1235; in *Riv. not.*, 1992, 1278, secondo cui «non è omologabile la delibera assembleare di una società di capitali che, nel disporre lo scioglimento e la messa in liquidazione, fissi una sede della liquidazione in aggiunta a quella sociale».

³⁴ Che, quindi, non è di certo una disposizione "di attuazione" (e che pertanto è mal collocata) ma perfettamente "a regime".

³⁵ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *La costituzione della società per azioni*, in *Società*, 2003, 286.

un'imposizione della "vecchia" legge (nella quale non compariva affatto alcun riferimento all'indirizzo della sede sociale)³⁶ quanto perché, a causa di un'interpretazione giurisprudenziale³⁷ ripetuta nel tempo con assoluta costanza (nel senso della non omologabilità degli atti costitutivi che non recassero menzione del *locus loci* all'interno di un dato territorio comunale)³⁸, era prassi che negli atti costitutivi si dovesse indicare, oltre che il comune, anche l'indirizzo (via e numero civico) della sede sociale. Ciò che comportava la necessità – sempre per stabile giurisprudenza – di dover attivare una fastidiosissima assemblea straordinaria ogni qual volta vi fosse da effettuare un cambiamento, trattandosi di modificazione statutaria, anche all'interno dello stesso comune³⁹.

³⁶ Da RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 76, si riteneva sufficiente infatti l'indicazione del solo comune e non necessaria l'indicazione dell'indirizzo.

³⁷ Cfr., per esempio, Trib. Cassino, 9 dicembre 1988, in *Nuovo dir.*, 1989, 1125, secondo cui «la sede sociale di società a responsabilità limitata si identifica con il comune, la via e il numero civico; il suo cambiamento, anche nello stesso comune, è modificazione dell'atto costitutivo». Per BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 146, la nuova norma «implicitamente consente [...] le riunioni assembleari anche fuori della sede – i.e. indirizzo –, ma non del comune, della società».

Il riferito atteggiamento giurisprudenziale era non solo motivato dal fatto che la conoscenza della sede condiziona, oltre che l'individuazione del foro generale della società, anche un problema di materiale reperibilità della sede stessa (si pensi al socio che vuole procurarsi una bozza del bilancio da approvare o del progetto di fusione/scissione, oppure partecipare a un'assemblea convocata appunto "presso la sede sociale", oppure procedere ad atti "ispettivi"), ma era anche evidentemente "sollecitato" dalla scarsissima trasparenza della pubblicità societaria, non affidata come oggi ad archivi elettronici facilmente consultabili anche in via remota, ma spesso consegnata a polverosi, maltenuti, difficilmente accessibili registri tenuti dalle Cancellerie Commerciali dei Tribunali: in quel nebbioso clima era inevitabile ritenere l'opportunità che l'indirizzo della sede sociale risultasse direttamente dall'atto costitutivo e/o dallo statuto e non fosse di difficoltosissimo reperimento mediante problematiche ispezioni e "visure" presso ciascun singolo Tribunale.

³⁸ Cfr. Trib. Milano, 8 febbraio 1982, in *Società*, 1982, 536; App. Brescia, 7 ottobre 1988, in *Società*, 1989, 74.

³⁹ Cfr. Trib. Perugia, 14 dicembre 1984, in *Riv. not.*, 1985, 458, secondo cui «anche la variazione dell'indirizzo della sede sociale nell'ambito dello stesso comune, costituisce modificazione statutaria e come tale non è omologabile la clausola statutaria che facoltizza l'organo amministrativo a tale variazione»; Trib. Lecce, 22 maggio 1985, in *Società*, 1986, 83, secondo cui «il mutamento della sede sociale, in quanto comporta modificazione di uno degli elementi costitutivi, può essere deliberato esclusivamente dall'assemblea straordinaria dei soci; altrettanto alla competenza suddetta dev'essere attribuita l'istituzione di filiali e dipendenze in altri comuni»; Trib. Torino, 10 agosto 1988, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 221, secondo cui «qualora si ritenga l'esclusiva competenza dell'assemblea straordinaria per il trasferimento della sede di società di capitali nell'ambito del medesimo comune, è illegittima la deliberazione dell'assemblea stessa che deleghi tale competenza all'organo amministrativo»; Trib. Torino, 11 settembre 1990, in *Società*, 1991, 73, secondo cui «è ille-

Ora, come detto, il testo normativo nulla innova sul punto sotto l'aspetto formale: sia prima che dopo la riforma del diritto societario esso continua infatti a far riferimento solo al "comune".

Le novità vengono invero dalla surrichiamata normativa "di attuazione", la quale, introducendo nelle disposizioni di attuazione del Codice civile il predetto nuovo art. 111-ter, sancisce che d'ora in poi l'indirizzo della sede sociale non andrà più indicato nell'atto costitutivo, bensì "solo" nella modulistica di corredo della pratica da presentare per l'iscrizione della società al Registro delle Imprese⁴⁰; con la conseguenza dunque che, nel caso di variazione di sede all'interno dello stesso comune, non trattandosi di una modificazione statutaria, non occorre più una deliberazione dei soci modificativa dell'atto costitutivo per effettuare cambiamenti, ma è sufficiente una mera variazione nei dati camerali (insomma similmente a quanto già accadeva nel diritto previgente⁴¹ per l'istituzione o un cambiamento di "unità locale").

Se dunque alla decisione dei soci ovviamente si deve far ricorso quando vi sia da cambiare la sede al di fuori del precedente comune, poiché qui si

gittima la clausola statutaria che attribuisce all'assemblea ordinaria la competenza a deliberare il cambiamento di indirizzo della società nell'ambito del medesimo comune».

⁴⁰ Sul problema di come far risultare l'indicazione dei soci, al notaio che stipula l'atto costitutivo, di quale sia l'indirizzo, in modo che il notaio possa procedere alla compilazione della modulistica camerale, cfr. NOTARI M., *La costituzione della s.p.a. e il contenuto dell'atto costitutivo*, in *Atti del convegno Paradigma sul tema La riforma del diritto societario: nuovi modelli di s.r.l. e di s.p.a.*, Milano, 17-18 marzo 2003, 4 (del dattiloscritto).

Resta comunque fermo che, anche ove l'indirizzo fosse indicato nell'atto costitutivo, i suoi cambiamenti (all'interno dello stesso comune) non sono ovviamente da trattare come modifiche dell'atto costitutivo stesso (così come anche deve ritenersi per i cambiamenti di indirizzo all'interno dello stesso comune rispetto all'indirizzo indicato nei "vecchi" statuti: in tal senso cfr. TASSINARI F., *La società a responsabilità limitata: costituzione, formazione del capitale, partecipazione sociale*, in *Atti del convegno sul tema La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative*, Bologna, 6 dicembre 2002, 3 (del dattiloscritto); e SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 30; si dichiara invece "sistematicamente" contrario ma "sostanzialmente" favorevole, e quindi con un risultato di dubbiosità, NOTARI M., *La costituzione della s.p.a. e il contenuto dell'atto costitutivo*, in *Atti del convegno Paradigma sul tema La riforma del diritto societario: nuovi modelli di s.r.l. e di s.p.a.*, Milano, 17-18 marzo 2003, 4 (del dattiloscritto). Appare infatti eccessivamente formalistico, e non rispettoso dello spirito della riforma, il ragionamento secondo cui il cambiamento (all'interno dello stesso comune) dell'indirizzo della sede legale integrerebbe una modificazione statutaria ove detto indirizzo fosse stato scritto nell'atto costitutivo.

Altro problema ancora sarebbe poi quello che sia adottata una (improbabile ma non implausibile) norma statutaria secondo cui qualsiasi variazione di indirizzo (e quindi anche all'interno del medesimo comune) sia da "trattare" come modifica statutaria e quindi necessitante dell'attivazione delle conseguenti procedure.

⁴¹ Cfr. Trib. Milano, 26 aprile 1984, in *Società*, 1984, 1296.

continua a trattare effettivamente di mutamento statutario⁴², resta però il problema di stabilire quale sia l'organo competente a decidere lo spostamento della sede all'interno dello stesso comune: i soci o gli amministratori? La questione non è esplicitamente disciplinata, e visto che nell'art. 2479, comma 2, il quale dispone le competenze inderogabili dei soci, non si rinvencono appigli per decidere diversamente, non resterebbe che concludere che si debba trattare di una decisione degli amministratori⁴³; "indizi" in tal senso, tra l'altro, sono pure offerti:

- a. dal suddetto art. 111-ter delle disposizioni di attuazione, il quale, dopo aver disposto che «chi richiede l'iscrizione presso il Registro delle Imprese dell'atto costitutivo di una società deve indicarne nella domanda l'indirizzo, comprensivo della via e del numero civico, ove è posta la sua sede», sancisce poi che «in caso di successiva modificazione di tale indirizzo *gli amministratori* ne depositano apposita dichiarazione presso il Registro delle Imprese» (si potrebbe peraltro osservare che questa norma invero non dispone in ordine a *chi decide*, ma dispone in ordine *all'esecuzione* di una *già adottata* decisione);

⁴² Il medesimo discorso va ripetuto per le "sedi secondarie" che, secondo BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 146, sono caratterizzate dalla sussistenza di «a) un rapporto di dipendenza economica e organizzativa con la sede principale; b) uno stabile apprestamento di mezzi destinati allo svolgimento dell'attività sociale e un rappresentante stabile della società; c) un autonomo ambito di affari, sulla base del quale viene determinata la legittimazione sostanziale e processuale di colui che a essa è preposto»: nell'atto costitutivo occorre indicarne il comune, di modo che, anche qui, le variazioni della sede secondaria all'interno dello stesso comune potranno essere fatte mediante la mera predisposizione dell'apposita modulistica camerale, mentre la variazione da un comune a un altro comune comporterà la necessità di attivare le procedure di modifica statutaria (in tal senso anche SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 30, il quale argomenta anche in base all'indicazione che in tal senso fuoriesce dall'art. 2365, comma 2, in tema di s.p.a.). Nel previgente ordinamento, si è ritenuto costantemente che la variazione della sede secondaria fosse materia di competenza dell'assemblea straordinaria e non dell'organo amministrativo: App. Salerno, 5 luglio 1988, in *Società*, 1989, 59; Trib. Ascoli Piceno, 9 gennaio 1990, in *Riv. dir. comm.*, 1990, II, 395; Trib. Milano, 18 gennaio 1985, in *Società*, 1985, 741; per Trib. Lecce, 24 ottobre 1987, in *Società*, 1988, 188, «considerato che l'istituzione delle sedi secondarie appartiene alla competenza esclusiva dell'assemblea straordinaria, l'attribuzione del relativo potere agli amministratori comporta una deroga alla competenza dell'assemblea e l'invalidità dell'atto costitutivo della società».

⁴³ Cfr. in tal senso AGOSTINI M., *La costituzione, i conferimenti e le quote della s.r.l.*, in *Federnotizie*, 2003, 64. *Contra* mi pare (in quanto sta parlando di società per azioni) SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 30, per il quale «sembra [...] che [...] il cambiamento di sede all'interno dello stesso comune non sia atto strettamente amministrativo-gestionale, ma possa essere senz'altro delegato agli amministratori dall'assemblea ordinaria, in via di principio competente, essendo materia che coinvolge direttamente i soci nelle loro vicende partecipative».

b. dall'art. 2365, comma 2, ove, per quanto possa contare, è disposto che lo statuto di società per azioni «può attribuire alla competenza dell'organo amministrativo [...] le deliberazioni concernenti [...] l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie [...] [e, *n.d.a.*] il trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale».

Se dunque si voglia che anche la competenza circa la decisione di spostamento della sede nell'ambito dello stesso comune spetti ai soci, occorre precisarlo nello statuto e quindi "sfruttare" la capacità di "attrazione" sui soci delle decisioni societarie che deriva dall'art. 2479, comma 1, secondo cui, come noto, «i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo».

Occorre poi ricordare che ove addirittura vi sia uno spostamento della sede all'estero, al socio «che non ha consentito» a tale decisione (cioè non vi abbia partecipato o abbia espresso il suo contrario avviso) spetta «in ogni caso» (cioè inderogabilmente) il diritto di recesso (art. 2473).

Va infine precisato che nel sistema previgente è stata più volte ritenuta illegittima⁴⁴ la previsione secondo cui presso la sede sociale si intende eletto il domicilio dei soci, in quanto, in tal modo, si violerebbe il diritto del socio di ottenere dalla società una completa, corretta e tempestiva comunicazione delle informazioni che gli sono dovute; pertanto il domicilio del socio deve essere quello che risulta dal libro dei soci (cfr. *infra* il par. 8.8) e la società legittimamente si rivolge a detto indirizzo, per le comunicazioni dirette ai suoi soci, fino a che non le sia comunicato (nei modi eventualmente indicati nello statuto) un diverso indirizzo cui fare riferimento.

2.1.3 L'oggetto sociale

Il testo del "vecchio" art. 2475, comma 1, n. 3 (secondo il quale l'atto costitutivo doveva indicare «l'oggetto sociale» viene ora rimpiazzato dall'espressione (art. 2463, comma 2, n. 3) secondo la quale nell'atto costitutivo occorre⁴⁵ indicare «l'attività che costituisce l'oggetto sociale» e cioè l'attività economica che la società intende svolgere⁴⁶.

⁴⁴ Cfr. Trib. Udine, 15 febbraio 1994, in *Società*, 1994, 1073, secondo cui è illegittima la clausola statutaria che elegge come domicilio dei soci, per i loro rapporti con la società, la sede sociale, in quanto non idoneo a garantire l'effettiva e concreta conoscibilità della convocazione dell'assemblea da parte di tutti i soci.

⁴⁵ Va ricordato che per l'art. 2332, comma 1, n. 3) (richiamato nella società a responsabilità limitata dall'art. 2463, comma 3), avvenuta l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi: [...] 3) mancanza nell'atto costitutivo di ogni indica-

In altri termini l'*attività* (per esempio: la "trasformazione" di prodotti agricoli) sarebbe lo *specifico* "ramo merceologico" nel più vasto ambito del "comparto economico" ove la società intende operare (il che sarebbe "l'oggetto sociale": nell'esempio il comparto economico dell'"agricoltura") e nel quale quindi la società medesima vuole posizionarsi⁴⁷; può trattarsi di un'attività commerciale o agricola, ma deve comunque essere un'attività "economica", quindi non meramente "ideale" (cioè, per esempio, assistenziale o culturale) o di mero godimento⁴⁸ (per le quali occorre adottare le regole delle associazioni o della comunione)⁴⁹.

Resta comunque fermo che la società ha, al pari della persona fisica, una capacità giuridica "generale"⁵⁰ e quindi non limitata a ciò che è esplicitato nell'oggetto sociale, il quale invero serve "solo" (anche tacendo della facoltà di recesso – *ex* articoli 2473, comma 1, e 2497-*quater* – che deriva dalle modificazioni dell'oggetto sociale e dello scioglimento della società che si

zione riguardante [...] l'oggetto sociale». Nel n. 2 del medesimo comma 1 è invece sancita la nullità per «illiceità dell'oggetto sociale».

⁴⁶ Cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 77; in ciò differenziando l'oggetto dallo "scopo", che sarebbe quello lucrativo (cfr. SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-*bis*, Bologna-Roma, 1992, 48). Cfr. pure FERRI G. jr., *Riflessioni in tema di oggetto statutario di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 495.

⁴⁷ Cfr. BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 146.

⁴⁸ In tema di attività di gestione di beni immobili cfr. Trib. Milano, 4 novembre 1993, in *Giur. comm.*, 1994, II, 870, ove si sancisce che «la società si caratterizza per lo svolgimento in comune di un'attività economica non necessariamente di carattere commerciale; sicché, ove l'elemento aggregante sia costituito da un'attività economica collettiva, rispetto alla quale i beni hanno valore strumentale, non può escludersi la causa societaria e il suo carattere imprenditoriale. [...] l'attività di gestione dei propri beni, mirata, com'è espressamente precisato, alla valorizzazione del cospicuo complesso immobiliare posseduto, allo scopo di incrementare il reddito da dividere tra i soci [...] è una... *n.d.a.*] attività svolta in forma imprenditoriale, avendo essa lo scopo di imprimere maggiore dinamicità e redditività alla gestione dei beni posseduti. Tale scopo, nella specie, è spiegabile con la particolare natura dei beni gestiti, costituiti da un complesso immobiliare di notevole valore storico e artistico, suscettibile, mediante una dinamica gestione, di maggiore sviluppo economico e reddituale, non estranea alla concezione moderna di sfruttare imprenditorialmente antiche dimore ai fini economici».

⁴⁹ Cfr. COTTINO G., *Diritto commerciale*, vol. I, t. 2, *Le società*, Padova, 1999, 222; e pure Trib. Milano, 29 gennaio 1987, in *Società*, 1987, 15.

⁵⁰ Cfr. per esempio, GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 215; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 269; AGOSTINI M., *La costituzione, i conferimenti e le quote della s.r.l.*, in *Federnotizie*, 2003, 65.

provoca per il conseguimento dell'oggetto o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo) a:

- a. indicare agli amministratori l'attività che essi debbono compiere in adempimento del loro incarico (come afferma, per esempio, l'art. 2380-*bis*, comma 1, secondo cui «[...] gli amministratori [...] compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»);
- b. circoscrivere dunque l'operato degli stessi amministratori, i quali eccedendo l'oggetto sociale, si rendono responsabili per i danni che la società subisca in conseguenza del loro operato eccessivo rispetto all'oggetto sociale e si rendono revocabili dal loro incarico per giusta causa (articoli 2476 e 2383)⁵¹;
- c. invalidare gli atti che siano compiuti in eccedenza dell'oggetto sociale ove la società dimostri che il terzo, con cui gli amministratori hanno contratto, «ha intenzionalmente agito a danno della società» (art. 2475-*bis*, comma 2); con ciò confermandosi quindi che gli atti compiuti dagli amministratori al di fuori dell'oggetto sociale non sono nulli per incapacità giuridica di uno dei contraenti ma appunto, ove ricorra il dolo del terzo, “solamente” annullabili.

Per regola generale (art. 1346) l'oggetto sociale deve essere possibile, lecito e determinato⁵² (e non anche determinabile, in quanto necessariamente l'atto costitutivo deve recare menzione dell'attività specifica che la società si propone di svolgere)⁵³.

2.1.3.1 La “specificità” dell'oggetto sociale

Il diverso tenore del nuovo testo legislativo rispetto a quello previgente invero rappresenta (anche se indubbiamente di non facile comprensione)⁵⁴ una modificazione non, come appare a prima vista, di mero *maquillage*, ma di notevole momento, in quanto esso vale come un'ammonizione⁵⁵ affinché,

⁵¹ Cfr. DACCÒ A., *Alcune osservazioni in tema di estraneità all'oggetto sociale nei gruppi di società*, in *Banca, borsa tit. di cred.*, 2002, II, 80.

⁵² Cfr., per esempio, ZANELLI E., *L'oggetto sociale*, Milano, 1962, 11.

⁵³ Cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 78, nota 51.

⁵⁴ Cfr. MONTALENTI P., *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1545; ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 227.

⁵⁵ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *La costituzione della società per azioni*, in *Società*, 2003, 285. Peraltro

in sede di redazione dell'atto costitutivo della società, siano opportunamente precisate in modo abbastanza analitico le concrete e specifiche attività economiche che la società si propone di svolgere nel comparto economico prescelto⁵⁶.

Insomma, si tratta di un chiaro "invito" alla determinatezza dell'oggetto sociale (così com'è necessario che sia "determinato" l'oggetto di qualsiasi contratto: art. 1346 c.c.), a fronte dell'indeterminatezza in cui spesso gli statuti sono "scaduti" in passato (e in molti casi per ciò cassati dalla giurisprudenza onoraria)⁵⁷; e ciò anche in quanto, come si ripete, l'oggetto sociale rappresenta un limite sia per l'operato degli amministratori nei confronti della società che per la maggioranza dei soci rispetto a quelli non consen-

il medesimo CAMPOBASSO G.F., in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale dell'Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1455, paventava che dall'espressione legislativa non derivassero sufficienti stimoli di analiticità, essa quindi «avallando il perpetuarsi della diffusa prassi di indicare oggetti sociali estremamente generici o omnicomprensivi»; nel medesimo senso cfr. SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 31.

⁵⁶ Cfr. Trib. Cassino, 23 marzo 1990, in *Vita not.*, 1991, 634, secondo cui «l'omessa indicazione degli specifici settori produttivi, nell'ambito dei quali si vorrebbero svolgere le attività solo genericamente contemplate nell'atto costitutivo, lascia indeterminato l'oggetto sociale, in violazione delle prescrizioni degli art. 1346 e 2475, 1° comma, n. 3, c.c.»; Trib. Torino, 9 novembre 1984, in *Foro it.*, 1986, I, 303, secondo cui «deve negarsi l'omologazione di una delibera modificativa dell'oggetto sociale, quando tale oggetto risulti indicato in modo del tutto generico, senza alcuna indicazione dei settori produttivi o merceologici in cui la società intende operare».

⁵⁷ Secondo un "orientamento" del Tribunale di Milano, che si legge alla pagina www.federnotizie.org/massime.htm, espresso fin dal 1976, «nella costituzione della società va indicato l'oggetto in modo specifico e non generico. In particolare, è necessario che risulti individuato il settore economico (scambio o produzione) e, nell'ambito di tale settore, è necessario che risultino specificati il settore o i settori merceologici prescelti». Cfr. anche, per esempio, Trib. Bologna, 14 novembre 1990, in *Giur. comm.*, 1990, II, 111, secondo cui «appare [...] violato il principio generale di determinatezza o, almeno, determinabilità dell'oggetto contrattuale (sanzionato di nullità dall'art. 1418 c.c., dettato in materia di contratti in generale in relazione al disposto di cui all'art. 1346 c.c.) particolarmente significativo in ambito societario laddove la determinazione dell'oggetto delimita i poteri degli organi sociali e in particolare dell'organo amministrativo il quale, per l'appunto, può compiere soltanto "gli atti che rientrano nell'oggetto sociale" (art. 2384 c.c.). Al contrario l'omnicomprensività di detto oggetto e, dunque, la sua sostanziale indeterminatezza si tradurrebbe in una delega agli amministratori in ordine alla concreta determinazione e delimitazione dello stesso». Secondo App. Salerno, 30 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2001, 781, «la nullità per indeterminatezza trova applicazione sia nel caso di genericità immediatamente rilevabile dell'oggetto sociale, sia nel caso in cui, attraverso strumentali, successive o apparenti mere specificazioni dell'attività, vengono richiesti un'organizzazione imprenditoriale e investimenti talmente diversificati da risultare nel concreto indeterminati e, quindi, tali da vanificare l'esigenza di tutela dell'azionista». Cfr. pure Trib. Roma, 13 dicembre 1977, in *Foro it.*, 1977, I, 2817; Trib. Udine, 26 marzo 1982, in *Dir. fall.*, 1982, II, 722; Trib. Torino, 9 novembre 1984, in *Foro it.*, 1986, I, 303; Trib. Venezia, 13 febbraio 1987, in *Società*, 1987, 839.

zienti, ai quali ultimi spetta, in caso di deliberazioni di modifica dell'oggetto sociale, il diritto di recesso.

La necessaria specificità dell'oggetto sociale non rappresenta, quindi, una "vera e propria" novità portata dalla riforma, poiché la determinatezza dell'oggetto (dei contratti in generale, e dell'atto costitutivo di società in particolare) è un indefettibile caposaldo dell'ordinamento; quindi, la riforma va evidentemente letta su questo punto quasi come uno "stimolo" a che l'atto costitutivo della "nuova" società a responsabilità limitata (così come d'altronde è identicamente disposto pure per la società per azioni) debba molto più specificamente che in passato indicare l'attività che la società si propone di svolgere. Prima della riforma dunque espressioni del tipo di quella secondo cui «la società potrà compiere ogni altra attività commerciale...», quando non erano state fulminate di illegittimità, erano state tutto sommato "tollerate" o "sopportate"; mentre ora (complice pure l'accresciuta responsabilità notarile circa il vaglio di liceità delle disposizioni contenute nell'atto costitutivo) occorre prestare molta più attenzione anche sotto questo particolare profilo.

Insomma, espressioni del tipo sopra riportato si rivelerebbero oggi talmente ampie da risultare di fatto generiche e indeterminate⁵⁸; dopo la riforma, esse sono valutabili dunque in termini di liceità solo se vengano finalmente calate più nel concreto, per esempio, contenendo menzione degli specifici settori commerciali nei quali la società intenda, anche solo potenzialmente, impegnarsi (e senza quindi eludere il divieto di genericità con elencazioni infinite, prolisse e riferite a ogni tipo di attività umana, dalla gestione del night club, ai viaggi sulla luna, alle ricerche sul menoma, come spesso invero in passato si è visto).

Normalmente, la specificazione dell'oggetto viene fatta indicando congiuntamente il genere di attività (produzione e/o commercio o prestazione di servizi) e il settore o i settori merceologici nei quali tali attività andranno svolte. Peraltro⁵⁹, l'evoluzione dell'attività economica e le mutate esigenze e valutazioni del mondo economico hanno fatto emergere attività la cui

⁵⁸ Per Trib. Cosenza, 21 giugno 1990, in *Società*, 1990, 1386, «il requisito della specificità dell'oggetto sociale si desume dal coordinamento dell'art. 2328 con l'art. 1346 c.c., in tema di contratto e non consiste affatto nella modestia delle dimensioni ma nella chiarezza dei confini oltre i quali l'attività economica fuoriesce dalla volontà dei soci; la pluralità degli oggetti è quindi compatibile con il requisito della loro determinatezza, a condizione che detta pluralità non assuma carattere di tale vastità da far apparire gli oggetti sociali come pure denominazioni affastellate e sovrapposte senza il minimo legame tra loro e senza la possibilità di individuare il fulcro intorno al quale l'attività della società deve svolgersi».

⁵⁹ Secondo il pensiero della Commissione istituita presso il Consiglio Notarile di Milano per l'elaborazione di orientamenti in materia di diritto societario all'indomani della soppressione dell'omologazione degli atti societari, che si legge alla pagina www.federnotizie.org/masscnm.htm.

specificità risiede nel modo particolare in cui l'attività è posta in essere indipendentemente dal settore merceologico, che verrà scelto *ex post* in base alle convenienze che si presenteranno; in tali ipotesi infatti la corrente valutazione del mondo economico ha riconosciuto una specificità e una determinatezza ad attività che, pur non rivolgendosi al momento della costituzione della società a un predeterminato settore merceologico, si caratterizzano per le particolari modalità con le quali l'attività è destinata a svolgersi. È il caso per esempio:

1. dell'attività commerciale svolta attraverso particolari strutture qualificate dalla dimensione (supermercati e ipermercati) o con particolari modalità (vendita per corrispondenza), caso nel quale è naturale rivolgersi a estesissimi settori merceologici di regola non identificabili in via esaustiva al momento della stipulazione dell'atto costitutivo: si ritiene quindi inutile e ultronea per queste attività una sterminata elencazione di settori merceologici che nulla aggiunge alla determinatezza dell'oggetto;
2. delle attività commerciali affermatesi in epoca recente quali l'*e-commerce* in cui la specificità dell'oggetto è determinata dalla capacità di applicare nuovi strumenti informatici all'attività commerciale divenendo secondaria la predeterminazione dei settori merceologici di riferimento;
3. dell'attività di *import-export* che può qualificarsi in maniera diversa dall'elencazione di settori merceologici (per esempio, a mezzo specificazione dei paesi di riferimento o in altri modi simili), rinviandosi a un momento successivo rispetto all'atto costitutivo la scelta dei prodotti da importare o da esportare a seconda delle opportunità che si potranno presentare alla società;
4. delle società che hanno per oggetto la commercializzazione di prodotti ricevuti da gruppi di cui fanno parte, o a cui sono contigue, in pagamento di particolari prestazioni (per esempio, pubblicità).

2.1.3.2 *L'oggetto "succinto" e l'oggetto "ampio"*

Se è ovvio rilevare che è sufficiente un'indicazione succinta dell'attività economica prescelta, senza che sia necessario precisare, analiticamente, la specie degli atti che la società si propone di compiere⁶⁰, a chiunque è noto che la normale "sovraabbondanza" (la quale non è però "genericità") di espressioni che caratterizza gli oggetti sociali deriva da una pluralità di "esigenze" (o "amenità" varie): non dover tornare dal notaio a ogni piè

⁶⁰ Cfr. MAROCCO A.M., MORANO A., RAYNAUD D., *Società a responsabilità limitata*, in *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, 52.

sospinto, non subire riprese fiscali per la deduzione di spese “non inerenti”, non sentirsi negare il mutuo dalla banca perché nell’oggetto è indicata l’attività di pescivendolo ma non quella di contrarre finanziamenti per supportare quell’attività ecc.

2.1.3.3 *L’oggetto “indeterminato”*

Ora, se un oggetto ampio è perciò utile (e senz’altro consentito), da ciò non può però derivare la liceità di oggetti talmente ampi da divenire in pratica indeterminati. Alcuni esempi:

1. se si prevede una serie di attività materialmente incompatibili e irrealizzabili tutte contemporaneamente (dai viaggi interplanetari alla costruzione di gallerie, dalla gestione di centri commerciali alla produzione di imbarcazioni) si è sicuramente nel caso di un oggetto indeterminato⁶¹;
2. non vi è invece indeterminatezza se la lunga serie delle attività previste (per esempio: opere fluviali, lavori di terra, pulizia di acque, costruzione di impianti, attività di monitoraggio, opere di bonifica e di depurazione ecc.) costituisce nient’altro che una specificazione dell’attività principale (nell’esempio: l’escavazione di sabbia e i trasporti fluviali);
3. non vi è certo indeterminatezza se si prevede una pluralità di attività tra loro “estrane” ma materialmente non incompatibili (per esempio, un’attività immobiliare accanto all’attività principale di smaltimento di rifiuti tossici)⁶²;
4. pure non vi è indeterminatezza se una data attività (specie se commerciale) può svolgersi per sua natura con riguardo a una pluralità indeterminata di “generi” (si pensi all’attività di *import-export* di beni di qualunque specie);

⁶¹ Per Trib. Bologna, 15 gennaio 1991, in *Società*, 1991, 824, «è indeterminato l’oggetto sociale nel quale diverse attività sono prospettate in via paritaria, tale da tradursi in una sostanziale illimitatezza del campo economico nel quale la costituenda società potrà operare, e ciò in palese contrasto con l’art. 2328, n. 3, c.c.»; per Trib. Trani, 25 maggio 1993, in *Riv. not.*, 1993, 934, «l’indicazione di attività del tutto eterogenee tra loro, senza la previsione di alcun ordine prioritario, è inidonea a delimitare con sufficiente determinatezza o determinabilità l’oggetto sociale della costituenda società e, ponendosi in palese contrasto con l’art. 2475, n. 3, c.c., impone il rigetto dell’istanza di omologa»; per Trib. Spoleto, 10 febbraio 1993, in *Rass. giur. umbra*, 1993, 335, «non è omologabile l’atto costitutivo di una società a responsabilità limitata il cui oggetto sia tanto vasto da risultare indeterminato o indeterminabile e di impossibile realizzazione in rapporto all’esiguità del capitale».

⁶² Per App. Milano, 13 luglio 1996, in *Riv. not.*, 1996, 1524, «la pluralità di oggetti sociali è compatibile con il requisito della determinatezza, purché tale pluralità non assuma caratteristiche di tale vastità e onerosità da farli apparire mere denominazioni eterogenee prive di qualsivoglia legame ideale e della possibilità di individuare il fulcro dell’attività sociale».

5. infine, non vi è indeterminazione se accanto all'attività principale vengano previste anche attività "accessorie" e strumentali: si pensi alla classica attività di "elaborazione dati" che spesso accede a tutte le società che agiscono nel campo dei servizi aziendali o professionali.

2.1.3.4 Le "estensioni" dell'oggetto "principale"

Non costituiscono cause di indeterminazione neanche tutte quelle usuali espressioni "estensive" che si è soliti apporre⁶³ a *latere* dell'oggetto principale⁶⁴; per esempio:

- la previsione che la società «può assumere e concedere agenzie, commissioni, rappresentanze e mandati, nonché compiere tutte le operazioni commerciali (anche di *import-export*), finanziarie, mobiliari e immobiliari, necessarie o utili per il raggiungimento degli scopi sociali»⁶⁵;
- la previsione che la società «può altresì assumere interessenze e partecipazioni in altre società o imprese di qualunque natura aventi oggetto analogo, affine o connesso al proprio, rilasciare fidejussioni e altre garanzie in genere, anche reali».

2.1.3.5 Le attività "autoinibite"

Una prassi che appare francamente un po' "ridicola" è invece quella di infarcire gli statuti di autoinibizioni allo svolgimento di determinate attività, il cui svolgimento sarebbe illecito (o soggetto a particolari prescrizioni): si pensi alla previsione che la società non può sconfinare nei campi riservati ai professionisti "protetti" oppure a quella circa i limiti ("non in via prevalente né nei confronti del pubblico") dello svolgimento di attività finanziarie a *latere* dell'oggetto principale. Ma, andando all'estremo, se la mia attività è il commercio, allora perché anche non dire che mi è vietato commerciare in stupefacenti o in esseri umani?

⁶³ AGOSTINI M., *La costituzione, i conferimenti e le quote della s.r.l.*, in *Federmotizie*, 2003, 65, taccia di inutilità queste clausole e ne invoca, una buona volta, l'eliminazione.

⁶⁴ Ancora, secondo App. Milano, 13 luglio 1996, in *Riv. not.*, 1996, 1524, «la clausola statutaria ove si prevede che la società possa compiere altresì ogni operazione commerciale e immobiliare ritenuta utile agli amministratori per il conseguimento degli scopi sociali non comporta indeterminazione dell'oggetto, tali operazioni essendo solo mezzi per la realizzazione dell'oggetto medesimo».

⁶⁵ Cfr. però Trib. Firenze, 26 novembre 1994, in *Giur. comm.*, 1996, II, 101, secondo cui «l'indicazione che l'oggetto sociale consente il compimento di "tutte le operazioni economiche [...] che l'organo amministrativo ritenga necessarie e/o utili per il conseguimento dell'oggetto sociale" rende nullo l'atto costitutivo per indeterminazione dello stesso».

Allora, dato che queste espressioni sono il derivato di implausibili pretese di qualche Tribunale omologante⁶⁶ (invero, ciò che è illecito non è fattibile senza che ce lo si debba scrivere da soli), e visto che ora le forche caudine dell'omologazione più non ci sono, a questa prassi si può una volta per tutte porre fine⁶⁷ in coincidenza con il vento nuovo portato dalla riforma del diritto societario.

2.1.3.6 *L'assunzione di partecipazioni in altre società*

Nella nuova disciplina delle società a responsabilità limitata:

1. non è ripetuta la norma di cui all'art. 2361, comma 1, in tema di società per azioni, per la quale «l'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nello statuto, non è consentita, se per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dallo statuto»;
2. non è ripetuta nemmeno la norma (di cui all'art. 2361, comma 2) secondo cui «l'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime deve essere deliberata dall'assemblea; gli amministratori ne danno specifica informazione nella nota integrativa del bilancio».

Sotto il primo profilo, potrebbe essere revocato in dubbio⁶⁸ che, seppur manchi, nella disciplina della società a responsabilità limitata, un divieto espresso, il medesimo principio viga anche nell'ambito della società a responsabilità limitata⁶⁹: infatti, potrebbe ritenersi che la dedizione di detta norma alla sola società per azioni non sarebbe un'espressione del nuovo spirito che anima la riforma sotto il profilo della distinzione tra società per azioni e società a responsabilità limitata.

Potrebbe infatti trattarsi – se così si ragiona – di una norma non riportata in forma esplicita anche nella materia della società a responsabilità

⁶⁶ Cfr. Trib. Torino, 10 agosto 1988, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 484, secondo cui invero «l'assunzione che è superfluo escludere dall'oggetto sociale ciò che è già vietato per specifica disposizione di legge, è esatta in linea generale» purtuttavia «può non essere pertinente nel caso di specie».

⁶⁷ Lo sollecita anche AGOSTINI M., *La costituzione, i conferimenti e le quote della s.r.l.*, in *Feder-notizie*, 2003, 65.

⁶⁸ Nel senso invece che il divieto di cui all'art. 2361, comma 1, viga anche per la società a responsabilità limitata cfr. RACUGNO G., *Operazioni sulle proprie partecipazioni nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2003, 374.

⁶⁹ Così come nel previgente regime venne sancito da App. Milano, 15 febbraio 1983, in *Riv. not.*, 1983, 790; e Cass., 4 ottobre 1984, n. 4916, in *Giur. comm.*, 1986, II, 203.

limitata a causa forse della mancanza di coordinamento tra i redattori delle due discipline, ma senza che ciò quindi corrisponda a una reale volontà del legislatore nel senso di ritenere detta norma di esclusiva pertinenza della società azionaria in quanto espressiva di un principio incompatibile con lo spirito che la riforma ha impresso sulla nuova società a responsabilità limitata.

Peraltro, un'argomentazione idonea a dare soluzione alla questione in esame potrebbe essere quella che si ritrae dalle disposizioni che la legge di riforma detta in materia di recesso. Infatti, se si confrontano gli articoli 2437 (sul recesso dalla società per azioni) e 2473 (sul recesso dalla società a responsabilità limitata), si nota che, mentre in quest'ultima il diritto di recesso è dato per il caso in cui sia posta in essere un'operazione che comporta «una *sostanziale* modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo» (art. 2473, comma 1), nel caso della società per azioni non è ripetuta un'analogha previsione (quando invece sia nell'art. 2437 che nell'art. 2473 si prevede il caso del recesso per il socio che non sia consenziente in ordine alla decisione di adottare *formalmente* nello statuto della società un oggetto sociale diverso dal precedente).

Da questa analisi potrebbe dunque trarsi l'idea che, essendovi nella società a responsabilità limitata un'intensa compenetrazione tra i soci e l'organo amministrativo, allora lì è più facile che siano dall'organo amministrativo poste in essere operazioni che comportano un *sostanziale* svuotamento dell'oggetto sociale senza che si faccia luogo a un preventivo suo mutamento *formale* (e che quindi in tal caso – quello del mutamento *sostanziale* dell'oggetto – al socio non consenziente sia riservata la “valvola di sfogo” del recesso, tanto quanto gli compete per il caso del mutamento *formale*).

Nella società per azioni, invece, per la considerazione che, dovendo gli amministratori rigorosamente compiere «le operazioni *necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*» (art. 2380-bis), a essi sarebbe dunque in particolare vietato, nell'ambito di questo più generale divieto di non allontanarsi dall'alveo dell'oggetto sociale, effettuare operazioni su partecipazioni in altre società, che sono il modo più classico per determinare un cambiamento implicito dell'oggetto sociale quale indicato nello statuto.

Allora, mentre nella società a responsabilità limitata la tutela del socio (rispetto a mutamenti dell'oggetto sia formali che sostanziali) starebbe nell'attribuzione del diritto di recesso, nella società per azioni quella stessa tutela potrebbe bensì essere intravista nel medesimo diritto di recesso (ove vi sia un mutamento *formale* dell'oggetto), ma pure individuata nella responsabilità dell'amministratore che devii la società rispetto al suo oggetto compiendo operazioni dalle quali l'oggetto stesso esca appunto alterato (e nella giusta causa di revoca che da questo comportamento indubbiamente potrebbe discendere).

2.1.3.7 *La partecipazione della società a responsabilità limitata a società di persone*

Sotto il profilo della partecipazione della società a responsabilità limitata a una società di persone, non vi è invece alcuna ragione per non ritenere la disciplina della società per azioni estensibile alle società a responsabilità limitata⁷⁰: anche se non vi sia alcuna simile previsione specifica per le società a responsabilità limitata, si deve ritenere che se la società per azioni può partecipare a una società di persone, a maggior ragione, stante il suo carattere assai più “personalistico”, lo possa una società a responsabilità limitata⁷¹.

L'applicabilità anche alla società a responsabilità limitata della norma di cui all'art. 2361, comma 2, comporta dunque che dall'assunzione di detta partecipazione derivano pure per la società a responsabilità limitata le seguenti due prescrizioni:

1. l'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime, se nella società per azioni deve essere deliberata dall'assemblea, nella società a responsabilità limitata dovrà essere decisa dai soci; questa decisione *potrebbe* essere una di quelle che *debbono* essere necessariamente assunte in assemblea, e ciò qualora essa comporti «una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo» (infatti, l'art. 2479, comma 4, sancisce che «in ogni caso», e cioè inderogabilmente, «con riferimento alle materie indicate nei numeri 4) e 5) del secondo comma del presente articolo» «le decisioni dei soci debbono essere adottate mediante deliberazione assembleare»: il n. 4 riguarda le modificazioni dell'atto costitutivo; il n. 5 contempla appunto la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo);

⁷⁰ Lo danno per scontato, per esempio, WEIGMANN R., *Luci e ombre del nuovo diritto azionario*, in *Società*, 2003, 270; e ABRIANI N., *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 422. Lo ammette pure PRESTI G., *Le nuove ricette del diritto societario*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G., *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 9.

⁷¹ Si veda a palese conferma anche il disposto dell'art. 111-*duodecies* delle disposizioni di attuazione del Codice civile, introdotto dalla legge di riforma, secondo cui: «qualora tutti i loro soci illimitatamente responsabili, di cui all'art. 2361, comma secondo, del codice, siano società per azioni, in accomandita per azioni o società a responsabilità limitata, le società in nome collettivo o in accomandita semplice devono redigere il bilancio secondo le norme previste per le società per azioni; esse devono inoltre redigere e pubblicare il bilancio consolidato come disciplinato dall'art. 26 del decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127, e in presenza dei presupposti ivi previsti».

2. gli amministratori devono dare specifica informazione circa l'assunzione di detta partecipazione nella società di persone nella nota integrativa del bilancio.

La materia della partecipazione nelle società di persone delle società di capitali così come quella della partecipazione delle società di persone ad altre società di persone sono un "classico" del diritto societario⁷², dove da sempre (si riporta comunemente che il problema risale addirittura a un famoso saggio del 1921 scritto da A. Sraffa e P. Bonfante, in cui venne sostenuta la tesi negativa)⁷³ si agitano contrapposte tesi, con la "curiosità" che:

- la partecipazione di società di capitali a società di persone è stata prevalentemente esclusa dai giudici⁷⁴ (talora invece ammettendosi che una società di capitali assumesse il ruolo di accomandante in una s.a.s.)⁷⁵ e prevalentemente avallata invece in dottrina⁷⁶;

⁷² Cfr. MAROCCO A.M., MORANO A., RAYNAUD D., *Società a responsabilità limitata*, in *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, 19-39.

⁷³ SRAFFA A., BONFANTE P., *Società in nome collettivo tra società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I, 609.

⁷⁴ Cfr., per esempio, Trib. Milano, 10 ottobre 1988, in *Società*, 1989, 18, per il quale «non sembra dubitabile che la partecipazione della società di capitali in una società di persone finirebbe per ripercuotersi inaccettabilmente anche sulla struttura e sulla disciplina tipiche della prima. La gestione del patrimonio sociale della società partecipante verrebbe infatti a essere dirottata, in tutto o in parte, nel diverso alveo societario della società di persone, e finirebbe per essere sottratta a quelle regole e a quei controlli che la legge impone all'amministrazione della società di capitali, in particolare al controllo dell'autorità giudiziaria previsto dall'art. 2409 Codice civile. Se al principio di tipicità delle società commerciali, alle norme che ne disciplinano la struttura e gli organi sociali, e a quelle che ne regolano il sistema di controlli, deve riconoscersi, com'è pacifico, carattere inderogabile, l'inaccettabilità delle accennate conseguenze non può non far concludere, pur in mancanza di un esplicito divieto legislativo, per l'inaffidabilità della partecipazione della società di capitali in società di persone, senza che occorra addentrarsi nell'esame di altri e più discutibili argomenti come quello, per esempio, fondato sulla tesi dell'*intuitus personae* e dell'*affectio societatis*»; App. Torino, 20 luglio 1998, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, 135, secondo cui «è inammissibile la presenza di una società di capitali come socio in una società di persone, in quanto situazione contrastante con disposizioni inderogabili in tema di pubblicità dei bilanci e di competenza degli amministratori nelle società di capitali». Cfr. pure la precedente costante giurisprudenza della Suprema Corte, da Cass., 14 giugno 1958, n. 2024, in *Dir. fall.*, 1958, II, 44, a Cass., 28 gennaio 1985, n. 464, in *Foro pad.*, 1895, I, 320.

⁷⁵ Cfr., per esempio, Trib. Udine, 25 novembre 1996, in *Società*, 1997, 323, secondo cui «dottrina e giurisprudenza ampiamente prevalenti ritengono ammissibile la partecipazione di una società di capitali a una società di persone e, in particolare, come accomandante di una accomandita semplice, non esistendo alcuna norma imperativa che vieti una tale partecipazione».

⁷⁶ Cfr., per esempio: ASCARELLI T., *Società di persone fra società; imprenditore occulto; amministratore indiretto; azionista sovrano*, in *Foro it.*, 1956, I, 405; SATTA S., *Società di persone tra società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, I, 1; SPADA P., *In tema di partecipazione di una*

- la partecipazione di società di persone ad altra società di persone è stata consentita in giurisprudenza⁷⁷ ma prevalentemente rifiutata dagli studiosi.

Il problema si è posto specialmente nel caso venga nella pratica (specie fallimentare) invocata la sussistenza di una società di fatto (occulta o apparente) fra una società di capitali (soggetto “dominante”) e una o più persone fisiche (soggetti da essa “dominati”).

La tesi proibizionista si fondava innanzitutto sul presunto *intuitus personae* che caratterizzerebbe le compagini sociali delle società di persone; affermazione cui usualmente si è replicato che un rapporto fiduciario è concepibile anche al di là delle sole persone fisiche e quindi anche tra una persona fisica e una persona giuridica.

Nemmeno è stata ritenuta di eccessivo pregio la considerazione per cui molte delle norme dettate per le società di persone sarebbero in effetti riferite a persone fisiche, perché si è ribattuto che resterebbe comunque applicabile la restante normativa mentre quella specificamente riferita alle persone fisiche sarebbe ritenuta adattabile alle persone giuridiche *mutatis mutandis*.

Altro argomento era quello che con la partecipazione di una società di capitali a una società di persone si sarebbe violato il principio dell’illimitata responsabilità dei soci delle società di persone (cui consegue il loro diretto coinvolgimento nell’amministrazione della società), cui era però facile replicare che anche la società di capitali risponde illimitatamente con tutto il suo patrimonio (e cioè tanto quanto una persona fisica).

Invero, qui era il punto di maggior crisi: perché se è vero che la società di capitali, la quale partecipi a una società personale, risponde illimitatamente delle obbligazioni di quest’ultima, è pur vero che i soci della società di capitali, indirettamente, di dette obbligazioni rispondono limitatamente al conferimento dai medesimi effettuato nella società di capitali. E, nel nostro ordinamento, il sistema è invece delineato nel senso che le più agili modalità organizzative con cui viene esercitata l’attività delle società personali in tanto sono utilizzabili in quanto vi sia un diretto coinvolgimento del patri-

società di capitali a una società di persone, in *Foro pad.*, 1971, I, 280; MONTALENTI P., *La partecipazione di una società di capitali a una società in accomandita semplice in qualità di accomandante*, in *Giur. comm.*, 1989, I, 640; SCOTTI CAMUZZI S., *Società per azioni accomandante di società in accomandita semplice*, in *Contr. e impr.*, 1989, 97; STOLFI G., *Trasformazione di società e partecipazione di una persona giuridica, quale socio accomandante*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, 295. *Contra*, oltre all’indicato saggio di Sraffa-Bonfante, OPPO G., *Sulla partecipazione di società a società personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 1; RAGUSA MAGGIORE G., *Considerazioni in tema di società di capitali socie di società di persone*, in *Dir. fall.*, 1958, II, 362.

⁷⁷ Cfr. Tribunale Napoli, 8 gennaio 1993, in *Società*, 1993, 818.

monio personale del socio nelle sorti economiche dell'impresa cui egli partecipa. Quindi, la partecipazione di una società di capitali a una società di persone cumulerebbe indebitamente, perché appunto in contrarietà al sistema, i vantaggi delle due tipologie di società (responsabilità limitata dei soci, da un lato, potere diretto di amministrazione dall'altro).

Certo che, fondate o infondate che fossero le opposte tesi in campo, una "imbarazzante" sentenza a "sezioni unite" della Suprema Corte⁷⁸, paventando rischi di nullità degli atti ove una società di capitali partecipasse a una società personale, ha radicalmente spiazzato la pratica professionale, impedendo di fatto la stipulazione di pratiche di questo tipo; la quale dunque ritorna possibile alla luce delle novità introdotte dalla riforma del diritto societario.

Evidentemente, infatti, ravvisando la bontà delle tesi permissive e anche fondandosi sulla Direttiva CEE 8 novembre 1990 (secondo cui la disciplina del bilancio delle società di capitali si estende alle società di persone quando tutti i soci a responsabilità illimitata delle stesse siano società di capitali) ora dunque la nuova norma sdogana il presunto divieto cui si è fin qui accennato e, in un'ottica di un'acquisita maggiore autonomia statutaria e operativa, non ravvisa quella pericolosità di queste operazioni e quell'attentato ai principi che fino a oggi hanno impedito di realizzarle praticamente.

2.1.3.8 Le attività regolamentate o vietate

Con la società a responsabilità limitata non qualsiasi tipo di attività può essere esercitata, poiché per talune attività è invero necessitata *ex lege* l'adozione del tipo della società per azioni.

Le assicurazioni – Iniziando questa rassegna dal Codice civile, nell'art. 1883 ("Esercizio delle assicurazioni") si legge innanzitutto che «l'impresa di assicurazione non può essere esercitata che da un istituto di diritto pubblico o da una *società per azioni* e con l'osservanza delle norme stabilite dalle leggi speciali»⁷⁹.

⁷⁸ Cass., sez. un., 17 ottobre 1988, n. 5636, in *Giur. comm.*, 1989, II, 708.

⁷⁹ Il concetto è ribadito nel D.P.R. 13 febbraio 1959, n. 449 ("Testo unico delle leggi sull'esercizio delle assicurazioni private"): dopo che l'art. 1 ("Imprese ed enti soggetti alle disposizioni del testo unico") ha sancito che «sono soggette al presente testo unico tutte le imprese nazionali ed estere, comunque costituite, che esercitano: a) l'industria delle assicurazioni in qualsiasi ramo e in qualsiasi forma; b) l'industria delle riassicurazioni; c) le operazioni di capitalizzazione [...]», l'art. 3 ("Soggetti ai quali è vietato l'esercizio delle assicurazioni") recita che «alle società in nome collettivo, in accomandita e a responsabilità limitata, e alle persone singole è vietato l'esercizio delle attività di cui all'art. 1, salva la stipulazione di contratti di rendita vitalizia ai sensi degli articoli 1872 e seguenti

La società a responsabilità limitata può invece svolgere attività di mediazione assicurativa e riassicurativa, ma, ai sensi dell'art. 5 della legge 28 novembre 1984, n. 792, è necessario un capitale minimo di 200 milioni di lire (103.291,38 euro) e che l'oggetto sociale sia limitato all'attività di mediazione assicurativa o riassicurativa, con esclusione di qualsiasi altra attività che non persegua direttamente o indirettamente il raggiungimento di tale oggetto sociale⁸⁰.

L'attività bancaria – Un “classico” di questo capitolo è poi il riferimento all'attività bancaria⁸¹, definita dall'art. 10, comma 1, del D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (“Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”) come «la raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito».

Ebbene, dato che «l'esercizio dell'attività bancaria è riservato alle banche» (art. 10, comma 2), nell'art. 14 (“Autorizzazione all'attività bancaria”) si dice che «la Banca d'Italia autorizza l'attività bancaria quando ricorrano le seguenti condizioni: a) sia adottata la forma di *società per azioni* o di *società cooperativa per azioni* a responsabilità limitata; [...]».

L'esercizio dell'attività bancaria era invece consentito alla società a responsabilità limitata dall'art. 1, comma 2, lett. a), D.P.R. 27 giugno 1985, n. 350.

I servizi di investimento – Quanto ai “servizi di investimento” (sono così definite dall'art. 1 del D.lgs. 23 luglio 1996, n. 415⁸², le seguenti attività «quando hanno per oggetto strumenti finanziari:

- a. negoziazione per conto proprio;
- b. negoziazione per conto terzi;

del Codice civile». Cfr. VOLPE PUTZOLU G., *L'assicurazione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. 13, Torino, 1985, 101; LA TORRE A., *Diritto delle assicurazioni*, vol. I, *La disciplina giuridica dell'attività assicurativa*, Milano, 1987, 87 e 134; CARRARO G., *In tema di società di mediazione riassicurativa*, in *Giur. comm.*, 1988, II, 298.

⁸⁰ Per Trib. Padova, 15 novembre 1985, in *Giur. comm.*, 1988, II, 298, «non può essere omologato l'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata che abbia a oggetto l'esercizio della mediazione riassicurativa e non disponga di un capitale sociale pari ad almeno duecento milioni di lire».

⁸¹ Cfr. Trib. Cassino, 2 aprile 1993, in *Società*, 1993, 1215, secondo cui «non è legittima e non può ordinarsene l'iscrizione nel Registro delle Imprese la deliberazione assunta dall'assemblea straordinaria di una società a responsabilità limitata, con la quale è stato ampliato l'oggetto sociale comprendendovi qualsiasi operazione finanziaria o creditizia [...]».

⁸² Intitolato: “Recepimento della Direttiva 93/22/CEE del 10 maggio 1993 relativa ai servizi di investimento del settore dei valori mobiliari e della Direttiva 93/6/CEE del 15 marzo 1993 relativa all'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi”.

- c. collocamento, con o senza preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo, ovvero assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente;
- d. gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi;
- e. ricezione e trasmissione di ordini nonché mediazione»);

essi sono esercitati dalle "SIM"⁸³ su autorizzazione della Consob, sentita la Banca d'Italia, «quando ricorrano le seguenti condizioni: a) sia adottata la forma di *società per azioni* [...]»⁸⁴.

La sollecitazione all'investimento – Per quel che concerne poi l'attività di sollecitazione all'investimento⁸⁵, essa, come noto (art. 2468), non può avere a oggetto le quote di partecipazione al capitale sociale di una società a responsabilità limitata⁸⁶.

In altri termini, coloro che volessero, per esempio, costituire un circolo sportivo/ricreativo e volessero "collocare sul mercato" le quote di detto circolo per ricercarne i soci (e i relativi capitali di rischio), con questa norma si troverebbero oggi necessitati all'utilizzo della forma societaria della società per azioni; così come il circolo che già oggi fosse organizzato sotto forma di società a responsabilità limitata e volesse effettuare un aumento di capitale al fine appunto di far affluire risorse "fresche" nelle casse sociali, dovrebbe probabilmente trasformarsi prima in società per azioni.

L'unico caso di "apertura al mercato" per le società a responsabilità limitata è infatti rappresentato dalla previsione secondo cui (art. 2483) «se l'atto costitutivo lo prevede, la società può emettere titoli di debito», i quali possono essere sottoscritti soltanto da «investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale a norma delle leggi speciali» (in caso di successiva

⁸³ Per l'art. 1 ("Definizioni"), comma 5, del medesimo D.lgs. 415/1996, si intendono per «c) "società di intermediazione mobiliare" (SIM), l'impresa, diversa dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'art. 107 del T.U. bancario, autorizzata a svolgere servizi di investimento, avente sede legale e direzione generale in Italia». Per l'art. 2 ("Soggetti abilitati"), comma 1, «l'esercizio professionale nei confronti del pubblico dei servizi di investimento è riservato alle imprese di investimento e alle banche, ai sensi delle disposizioni del presente decreto».

⁸⁴ Per Trib. Cassino, 18 maggio 1991, in *Foro it.*, 1991, I, 3464, «non è omologabile l'atto costitutivo di società a responsabilità limitata il cui oggetto sociale preveda, tra l'altro, il compimento di qualsiasi operazione finanziaria e mobiliare, attività rientranti in quelle di intermediazione mobiliare».

⁸⁵ Definita al comma 1, lett. *t*), del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 ("Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria") come «ogni offerta, invito a offrire o messaggio promozionale, in qualsiasi forma rivolti al pubblico, finalizzati alla vendita o alla sottoscrizione di prodotti finanziari; non costituisce sollecitazione all'investimento la raccolta di depositi bancari o postali realizzata senza emissione di strumenti finanziari».

⁸⁶ Cfr. Cass., 17 febbraio 1995, n. 1738, in *Foro it.*, 1996, I, 1403; in *Riv. not.*, 1996, 283, secondo cui l'emissione di titoli "similari alle obbligazioni" realizzata da una società a responsabilità limitata configura la fattispecie di raccolta di risparmio tra il pubblico.

circolazione dei titoli di debito, chi li trasferisce risponde della solvenza della società nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali ovvero soci della società medesima).

La gestione collettiva del risparmio – Per quanto invece riguarda l'attività di “gestione collettiva del risparmio”, definita al comma 1, lett. *n*), dell'art. 1 (“Definizioni”) del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (“Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria”) come «il servizio che si realizza attraverso:

1. la promozione, istituzione e organizzazione di fondi comuni di investimento e l'amministrazione dei rapporti con i partecipanti;
2. la gestione del patrimonio di OICR, di propria o altrui istituzione, mediante l'investimento avente a oggetto strumenti finanziari, crediti, o altri beni mobili o immobili».

Il successivo art. 33, comma 1, dispone che «la prestazione del servizio di gestione collettiva del risparmio è riservata alle società di gestione del risparmio e alle SICAV».

Ebbene:

- l'art. 34 (“Autorizzazione della società di gestione del risparmio”), comma 1, dispone che «la Banca d'Italia, sentita la Consob, autorizza l'esercizio del servizio di gestione collettiva del risparmio e del servizio di gestione su base individuale di portafogli di investimento da parte delle società di gestione del risparmio quando ricorrono le seguenti condizioni: a) sia adottata la forma di *società per azioni* [...]»⁸⁷;
- identicamente, l'art. 43 (“Costituzione e attività esercitabili”), comma 1, dispone che «la Banca d'Italia, sentita la Consob, autorizza la costituzione delle SICAV quando ricorrono le seguenti condizioni: sia adottata la forma di *società per azioni* [...]».

L'attività finanziaria – Per l'adozione del tipo della società a responsabilità limitata non vi sono problemi invece con riguardo all'«esercizio nei confronti del pubblico delle attività di assunzione di partecipazioni, di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazione di servizi di

⁸⁷ Per il comma 1, lett. *i*), dell'art. 1 (“Definizioni”) del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (“Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria”) si dice «“società di investimento a capitale variabile” (SICAV): la società per azioni a capitale variabile con sede legale e direzione generale in Italia avente per oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta al pubblico di proprie azioni».

pagamento e di intermediazione in cambi» (art. 106, comma 1, D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, “Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”) in quanto se è vero che tali attività sono riservate «a intermediari finanziari iscritti in un apposito elenco tenuto dall’UIC» (art. 106, comma 1), è pure vero che (comma 3) «l’iscrizione nell’elenco è subordinata al ricorrere delle seguenti condizioni: a) forma di società per azioni, di società in accomandita per azioni, di società a responsabilità limitata o di società cooperativa [...]».

Occorre peraltro che questi soggetti abbiano un capitale sociale pari almeno a cinque volte quello richiesto come minimo per costituire una società per azioni (art. 106, comma 3, lett. c), e che l’oggetto di queste società sia “esclusivo” (il comma 2 dell’art. 106 si esprime infatti nel senso che «gli intermediari finanziari indicati nel comma 1 possono svolgere esclusivamente attività finanziarie, fatte salve le riserve di attività previste dalla legge».

L’attività fiduciaria e di revisione – Sulle società fiduciarie e di revisione la pratica insegna come non sia oggi più in dubbio che esse si possano costituire nella forma della società a responsabilità limitata con il capitale minimo di 10mila euro e come quindi sia oggi sopita ogni questione che in passato si era agitata sia in ordine alla questione del tipo sociale utilizzabile sia, in caso di scelta del tipo società a responsabilità limitata, in ordine alla necessità di un capitale più elevato del minimo di legge⁸⁸.

⁸⁸ Cfr. per esempio, Trib. Genova, 5 giugno 1987, in *Giur. comm.*, 1989, II, 167, secondo cui «trattasi di attività riservata alle società fiduciarie e di revisione di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966, il cui esercizio è consentito alle società per azioni e anche alle società a responsabilità limitata, a condizione che il capitale di queste ultime non sia inferiore a duecento milioni (arg. ex art. 3 della legge 23 novembre 1939, n. 1966 e tenuto conto dei successivi aumenti del capitale minimo previsti dalla legge)»; e Trib. Venezia, 23 giugno 1983, in *Società*, 1984, 51, secondo cui «le società aventi per oggetto l’esercizio di funzioni fiduciarie nel senso più ampio (nella specie: l’amministrazione di beni e la rappresentanza di azionisti e obbligazionisti) devono possedere un capitale sociale minimo pari a quello previsto per le società per azioni; tale capitale inoltre deve risultare interamente versato e deve essere investito per la metà in titoli di Stato o garantiti dallo Stato per tutta la durata della società». Cfr. invece Trib. Vicenza, 4 giugno 1988, in *Società*, 1988, 866, secondo cui «la società a responsabilità limitata, avente per oggetto l’assunzione dell’amministrazione di beni per conto terzi, l’organizzazione e la revisione contabile di aziende, la rappresentanza di azionisti e obbligazionisti, secondo quanto previsto dall’art. 1, legge 23 novembre 1939, n. 1966, può essere costituita con un capitale corrispondente alla misura determinata in generale per le società a responsabilità limitata dall’art. 2474 c.c.»; e Trib. Udine, 19 dicembre 1984, in *Società*, 1985, 309, secondo cui «la società a responsabilità limitata, avente per oggetto l’assunzione dell’amministrazione dei beni per conto terzi, l’organizzazione e la revisione contabile di aziende, la rappresentanza di azionisti e di obbligazionisti, secondo quanto previsto dall’art. 1, legge 23 novembre 1939, n. 1966, può essere costituito con un capitale corrispondente alla misura determinata in generale per le società a responsabilità limitata dall’art. 2474 c.c.». In dottrina cfr. BRAMBILLA M., *Società fiduciaria a responsabilità limita-*

L'artigianato – Anche l'attività artigiana non presenta più preclusioni per la società a responsabilità limitata: dopo le modifiche intervenute per effetto della legge 20 maggio 1997, n. 133, ora l'art. 3 ("Definizione di impresa artigiana") della legge 8 agosto 1985, n. 443 ("Legge-quadro per l'artigianato") dispone:

1. al comma 2, che «è artigiana l'impresa che, nei limiti dimensionali di cui alla presente legge e con gli scopi di cui al precedente comma⁸⁹, è costituita ed esercitata in forma di società, anche cooperativa, *escluse le società per azioni e in accomandita per azioni* a condizione che la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo e che nell'impresa il lavoro abbia funzione preminente sul capitale»;
2. al comma 3, che «è altresì artigiana l'impresa che, nei limiti dimensionali di cui alla presente legge e con gli scopi di cui al primo comma:
 - è costituita ed esercitata in forma di *società a responsabilità limitata* con unico socio sempreché il socio unico sia in possesso dei requisiti indicati dall'art. 2⁹⁰ e non sia unico socio di altra società a responsabilità limitata o socio di una società in accomandita semplice;
 - è costituita ed esercitata in forma di società in accomandita semplice, sempreché ciascun socio accomandatario sia in possesso dei requisiti indicati dall'art. 2 e non sia unico socio di una società a responsabilità limitata o socio di altra società in accomandita semplice».

Lo sport professionistico – Sia nella forma della società per azioni che in quella della *società a responsabilità limitata* (ma con il collegio sindacale

ta. Capitale sociale minimo e obbligatorietà del collegio sindacale, in *Giur. comm.*, 1979, II, 621; CORSI F., *Società fiduciarie: risvolti civilistici e societari*, in *Giur. comm.*, 1988, I, 313; DE ANGELIS L., *Ancora sul capitale minimo delle società fiduciarie e responsabilità limitata: la guerra continua*, in *Giur. comm.*, 1989, II, 164; DI CHIO G., voce *Società fiduciarie*, in *Nss. dig. it., App.*, vol. VII, Torino, 1987, 331; VISENTINI G., *Capitale minimo e collegio sindacale nelle società fiduciarie costituite in forma di società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa tit. di cred.*, 1979, II, 115.

⁸⁹ Il comma 1 recita: «È artigiana l'impresa che, esercitata dall'imprenditore artigiano nei limiti dimensionali di cui alla presente legge, abbia per scopo prevalente lo svolgimento di un'attività di produzione di beni, anche semilavorati, o di prestazioni di servizi, escluse le attività agricole e le attività di prestazione di servizi commerciali, di intermediazione nella circolazione dei beni o ausiliarie di queste ultime, di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, salvo il caso che siano solamente strumentali e accessorie all'esercizio dell'impresa».

⁹⁰ L'art. 2 ("Imprenditore artigiano"), comma 1, afferma che: «È imprenditore artigiano colui che esercita personalmente, professionalmente e in qualità di titolare, l'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri e i rischi inerenti alla sua direzione e gestione e svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo».

obbligatorio «in ogni caso») possono inoltre essere esercitate le attività sportive che prevedono la stipula di contratti con atleti professionisti (art. 10, legge 23 marzo 1981, n. 91).

L'attività editoriale – Dalla legge 5 agosto 1981, n. 416 non derivano limiti in quanto al tipo societario utilizzato: ai sensi dell'art. 1, comma 1, «l'esercizio dell'impresa editrice di giornali quotidiani è riservato alle persone fisiche, nonché alle società costituite nella forma della società in nome collettivo, in accomandita semplice, a responsabilità limitata, per azioni, in accomandita per azioni o cooperativa, il cui oggetto comprenda l'attività editoriale, esercitata attraverso qualunque mezzo e con qualunque supporto [...]».

L'attività di intermediazione – Anche l'attività di intermediazione, ai sensi della legge 3 febbraio 1989, n. 39, non soffre limiti in ordine al tipo societario utilizzato.

Le professioni "liberali" – Con la legge 7 agosto 1997, n. 266 (cosiddetta legge Bersani) è stato abrogato l'art. 2 della legge 23 novembre 1939, n. 1815 (il quale disponeva il divieto di «costituire, esercire o dirigere, sotto qualsiasi forma diversa da quella [...] [dello studio associato, n.d.a.] società, istituti, uffici, agenzie o enti, i quali abbiano lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati o ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria»). L'art. 24 di detta "legge Bersani", dopo aver disposto tale abrogazione ha altresì sancito che «ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro di Grazia e giustizia, di concerto con il Ministro dell'Industria, del commercio e dell'artigianato e, per quanto di competenza, con il Ministro della Sanità, fissa con proprio decreto, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, i requisiti per l'esercizio delle attività di cui all'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1815.

L'abrogazione del divieto di società professionali a opera della "legge Bersani" comporta dunque tuttora un problema di "diritto transitorio", e cioè: ci si domanda se, tra l'entrata in vigore dell'abrogazione (11 agosto 1997, data di pubblicazione sulla "Gazzetta Ufficiale" della legge 266/1997) e quella del regolamento che disciplinerà la materia, sia consentito o meno stipulare atti costitutivi di società professionali. Il problema è assai delicato, in quanto da un lato è vero che la norma imperativa di divieto (con conseguente inevitabile nullità degli atti stipulati in dispregio al divieto stesso) non esiste più, ma d'altro lato è anche vero che la stessa norma abrogatrice demanda la disciplina della materia a un regolamento attuativo interministeriale: e non si può non tener conto della sua mancata emanazione a oggi.

Sulla materia ha interloquito il Consiglio di Stato (il cui intervento è stato

attivato in sede di esame bozza di regolamento che poi non ha mai visto la luce), che ha reso due pareri: il n. 35/98 del 9 marzo 1998 e il n. 72/98 dell'11 maggio 1998. Secondo dunque il Consiglio di Stato il divieto ora abrogato riguardava non tutte le "libere" professioni ma solo le cosiddette professioni "protette" e cioè le «professioni legali e ingegneristiche (avvocati, notai, commercialisti, ingegneri, architetti)» (e almeno, forse, bisognerebbe aggiungere i geometri). Ne consegue che, secondo il Consiglio di Stato, ogni altra professione "non protetta", seppur incardinata in Ordini o Collegi, è (sempre stata) libera (anche se forse nessuno lo sapeva), di costituire società: «l'interpretazione consolidata degli articoli 1 e 2 della legge del 1939 era quella di restringere l'area di applicazione del divieto alle professioni intellettuali indicate dall'art. 2229 del Codice civile».

In sostanza, tutte le volte che si abbia a che fare con una professione "non protetta", la libertà è (sempre stata) massima: e quindi non sussiste alcun limite alla libera costituibilità di società professionali in questi settori (si pensi al caso delle professioni sanitarie, per le quali il Consiglio di Stato ha ritenuto che «trattasi di professioni non ricomprese tra quelle di cui all'art. 1 della legge 1815/1939»).

Alla stessa conclusione giunse invero anche parte della giurisprudenza⁹¹, ma altre decisioni furono categoriche nell'escludere invece la possibilità di esercizio societario dell'attività professionale⁹².

Le farmacie – L'art. 7 della legge 8 novembre 1991, n. 362 vieta l'esercizio della farmacia in forma societaria se non nella forma della società di persone.

Altre attività – Vi sono infine diverse attività⁹³, per il cui esercizio (e quindi per la redazione del cui oggetto sociale) occorre seguire particolari prescrizioni.

⁹¹ Cfr. App. Napoli, 13 dicembre 1994, in *Dir. e giur.*, 1995, 484.

⁹² Cfr. Cass., 7 gennaio 1993, n. 79. in *Giur. it.*, 1993, I, 1927. Cfr. pure, per l'attività del commercialista, Trib. Udine, 2 dicembre 1983, in *Società*, 1984, 1018; Trib. Roma, 2 febbraio 1983, in *Società*, 1985, 49; Trib. Udine, 22 novembre 1983, in *Giur. comm.*, 1984, II, 35; per l'attività di geometri, architetti, ingegneri, periti agrari, Trib. Roma, 30 ottobre 1980, in *Vita not.*, 1982, 314; Trib. Genova, 28 gennaio 1988, in *Società*, 1988, 638; App. Napoli, 28 ottobre 1981, in *Riv. not.*, 1981, 1181; per le attività mediche, App. Bari, 18 febbraio 1982, in *Foro it.*, 1983, I, 2547; Trib. Roma, 24 giugno 1981, in *Foro it.*, 1981, I, 2283.

⁹³ Senza pretese di esaustività, si abbia per esempio a riguardo le seguenti attività, disposte in ordine alfabetico (per la cui elencazione si è attinto dalla " rassegna " a cura di MORICHELLI V., *L'oggetto sociale nella legislazione speciale*, consultabile (solamente per utenti registrati, essendo un sito "riservato") nell'intranet www.notartel.it alla pagina: bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/Lav_Mor/oggetto_sociale/html):

- *Agente o rappresentante di commercio*: art. 6, legge 3 maggio 1985, n. 204; *Agente o rappresen-*

tante di società assicurativa: artt. 3 e 6, legge 7 febbraio 1979, n. 48; *Artigiano*: art. 3, legge 8 agosto 1985, n. 443; *Assicurazione*: D.P.R. 13 febbraio 1959, n. 449; *Attività finanziaria e bancaria*: D.lgs. 1° agosto 1993, n. 385; *Autoscuola*: art. 123, D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285; art. 335, D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495; art. 2, D.M. 17 maggio 1995, n. 317; *Autotrasporto per conto terzi*: legge 6 giugno 1974, n. 298; legge 23 dicembre 1997, n. 454;

- *Banca*: D.lgs. 1° agosto 1993, n. 385; *Bingo*: art. 2, D.M. 31 gennaio 2000, n. 20;
- *Cartolarizzazione crediti*: artt. 1 e 3, legge 30 aprile 1999, n. 130; *Case di cura*: artt. 1 e 51, legge 12 febbraio 1968, n. 132; art. 2, D.P.C.M. 27 giugno 1986; *Centro assistenza agricola*: D.lgs. 27 maggio 1999, n. 165; D.M. 27 marzo 2001; *Centro assistenza doganale*: art. 7, legge 6 febbraio 1992, n. 66; D.M. 11 dicembre 1992, n. 549; *Centro autorizzato assistenza fiscale*: art. 78, legge 30 dicembre 1991, n. 413; D.M. 25 febbraio 1992; D.lgs. 9 luglio 1997, n. 241; *Commercio ambulante*: artt. 4 e 5, D.lgs. 31 marzo 1998, n. 114; *Commercio medicinali*: art. 7, legge 8 novembre 1991, n. 362; art. 9 legge 2 aprile 1968, n. 475; art. 113, D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; *Concessionari per la riscossione mediante ruolo*: art. 2, D.lgs. 13 aprile 1999, n. 112; *Concessionaria pubblicità*: art. 12, legge 5 agosto 1981, n. 416; *Consorzio agrario*: legge 28 ottobre 1999, n. 410; *Corsi professionali*: art. 3, D.M. 21 agosto 1985;
- *Edicola rivendita fissa giornali quotidiani*: art. 14, legge 5 agosto 1981, n. 416; *Edizione quotidiani e periodici*: legge 5 agosto 1981, n. 416; art. 153, legge 23 dicembre 2000, n. 388; *Energia elettrica*: art. 4, legge 6 dicembre 1962, n. 1643; D.lgs. 16 marzo 1999, n. 79;
- *Farmacia privata*: artt. 7 e 8, legge 8 novembre 1991, n. 362; *Farmacia pubblica*: art. 9, legge 2 aprile 1968, n. 475; artt. 113 e 116, D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; *Forestale*: art. 7, legge 27 dicembre 1977, n. 984; *Fornitura lavoro temporaneo*: artt. 1 e 2, legge 24 giugno 1997, n. 196;
- *Gestione immobili*: art. 3, D.lgs. 16 febbraio 1996, n. 104; *Gioco*: art. 88, R.D. 18 giugno 1931, n. 773; R.D. 6 maggio 1940, n. 635; D.lgs. 14 aprile 1948, n. 496; art. 37, D.P.R. 18 aprile 1951, n. 581;
- *Mediatore assicurativo*: artt. 5 e 8, legge 28 novembre 1984, n. 792; *Mediazione*: art. 71, legge 4 maggio 1983, n. 184; legge 3 febbraio 1989, n. 39; *Mediazione creditizia*: artt. 4 e 5, legge 7 marzo 1996, n. 108; *Mediazione servizi turistici*: artt. 5 e 9, legge 17 maggio 1983, n. 217; *Mediazione tra domanda e offerta di lavoro*: art. 10, D.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469; *Monopolio tabacchi*: artt. 28 e 31, legge 22 dicembre 1957, n. 1293;
- *Paghe e contributi*: art. 2, legge 11 gennaio 1979, n. 12; *Prestazione di servizi a pagamento*: art. 4, D.M. 6 giugno 1994;
- *Radio televisione*: artt. 12 e ss., legge 6 agosto 1990, n. 223; art. 3, legge 31 luglio 1997, n. 249;
- *Scommesse corse cavalli*: art. 2, D.P.R. 8 aprile 1998, n. 169; *Sicurezza impianti*: art. 2, legge 5 marzo 1990, n. 46; *Società consortili miste*: art. 17, legge 21 maggio 1981, n. 240; *Società di gestione accentrata strumenti finanziari*: artt. 1 e 80, D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58; *Società di gestione del risparmio*: artt. 1 e 34, D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58; *Società di ingegneria*: art. 5, D.L. 3 aprile 1995, n. 101; art. 17, legge 11 febbraio 1994, n. 109; artt. 53, 93, 94 e 95, D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554; *Società d'investimento a capitale variabile*: artt. 1 e 43, D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58; *Società d'investimento mobiliare*: artt. 1 e 19, D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58; *Società di attestazione (S.O.A.)*: art. 8, legge 11 febbraio 1994, n. 109; artt. 7 e ss., D.P.R. 24 gennaio 2000, n. 34; *Società di revisione*: artt. 28, 199 e 214, D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58; artt. 1 e ss., legge 23 novembre 1939, n. 1966; artt. 7 e 8, D.lgs. 27 gennaio 1992, n. 88; D.M. 2 ottobre 1995, n. 536; artt. 155 e 165, D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58; *Società fiduciarie*: artt. 28 e 199, D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58; artt. 1 e 3, legge 23 novembre 1939, n. 1966; legge 19 marzo 1990, n. 55; D.M. 2 ottobre 1998, n. 536; *Società industriali*: art. 2, legge 17 maggio 1985, n. 210; *Società miste per attività non relative a servizi pubblici*: artt. 11 e 2458 del Codice civile; *Società miste per attività non relative a servizi pubblici locali*: art. 42, D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; *Società miste per la gestione di servizi pubblici locali*: artt. 113 e 116, D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; *Società sportive*: artt. 10 e 11, legge 23 marzo 1981, n. 91; *Società tra avvocati*: artt. 16 e ss., legge 21 dicembre 1999, n. 526; artt. 19 e ss., D.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96; *Società tra professio-*

2.1.3.9 Il mutamento dell'oggetto sociale

Secondo il nuovo testo dell'art. 2479:

1. «in ogni caso» (e cioè inderogabilmente) «sono riservate alla competenza dei soci» (cioè non sono statutariamente “delegabili” all'organo amministrativo):
 - le decisioni di modifica dell'atto costitutivo (nel cui ambito rientrano ovviamente anche quelle di modifica dell'oggetto sociale) (comma 2, n. 4);
 - la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo (comma 2, n. 5);
2. «in ogni caso» (e cioè inderogabilmente) «con riferimento alle materie indicate nei numeri 4 e 5 del secondo comma del presente articolo» (che, come detto, concernono sia le modifiche “esplicite” dell'oggetto sociale che le modifiche “implicite”, derivanti cioè dal compimento di operazioni che si traducono in un sostanziale svuotamento o in un radicale mutamento dell'oggetto sociale stesso), «le decisioni dei soci debbono essere adottate mediante deliberazione assembleare» (e quindi non sono adottabili con il metodo del “consenso scritto” o della “consultazione espressa per iscritto”).

Inoltre va di nuovo sottolineato come ai sensi dell'art. 2473, comma 1, «in ogni caso il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell'oggetto [...] e al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo».

Sulla decisione dei soci di modifica dell'oggetto sociale si veda comunque *infra*, più ampiamente, il par. 6.5.3.

2.1.4 Il capitale sociale

Sotto il profilo delle indicazioni inerenti il capitale sociale nell'atto costitutivo nulla cambia rispetto al diritto previgente ove il “vecchio” art. 2475, comma 1, n. 4 richiedeva che nell'atto stesso fosse indicato «l'ammontare del capitale sottoscritto e versato» (nel precedente art. 2474 era poi statuito che la società a responsabilità limitata «deve costituirsi con un capitale non inferiore a diecimila euro»).

Oggi il nuovo n. 4 del comma 2 dell'art. 2463 sancisce infatti che l'atto

nisti: legge 7 agosto 1997, n. 266; art. 4, legge 30 dicembre 1991, n. 412; art. 43, legge 28 dicembre 1978, n. 833;

• *Turismo*: art. 5, legge 17 maggio 1983, n. 217; art. 7, legge 29 marzo 2001, n. 135.

costitutivo deve indicare⁹⁴ «l'ammontare del capitale, non inferiore a diecimila euro⁹⁵, sottoscritto e di quello versato»⁹⁶ (va poi ricordato che il com-

⁹⁴ Va ricordato che per l'art. 2332, comma 1, n. 3 (richiamato nella società a responsabilità limitata dall'art. 2463, comma 3), avvenuta l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi: [...] 3. mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante [...] l'ammontare del capitale sociale [...].

⁹⁵ Non è previsto invece alcun limite massimo. Sul noto problema della presunta necessaria congruità tra capitale sociale e attività che la società si propone di svolgere, una autorevole ma minoritaria parte della dottrina si è espressa nel senso della sussistenza di un principio (di cui sarebbe stato espressione, per esempio, il "vecchio" art. 2448, n. 2, secondo cui l'impossibilità di raggiungere l'oggetto sociale è causa di scioglimento della società) in base al quale il capitale sociale dovrebbe essere anche adeguato all'attività che la società si propone di compiere (cfr. PORTALE G.B., *Capitale sociale e s.p.a. sottocapitalizzata*, in *Riv. Soc.*, 1991, 27) mentre la dottrina prevalente rileva che non sussistono nell'ordinamento indici in tal senso, ma solo la prescrizione di un capitale minimo (cfr. ANGELICI G., *Le disposizioni generali sulla società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. 16, Torino, 1985, 201; NICCOLINI G., *Il capitale sociale minimo*, Milano, 1981, 18), e ciò anche perché non sarebbe francamente possibile prevedere, a fronte delle formali enunciazioni di un atto costitutivo, quali sviluppi in concreto avrà in effetti l'attività sociale (cfr. COTTINO G., *Diritto commerciale*, vol. I, t. 2, *Le società*, Padova, 1999, 222); tra l'altro, non sarebbe esauriente il riferimento alla causa di scioglimento della società provocata dalla sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, in quanto (a parte che detta impossibilità potrebbe prescindere da una situazione di insufficienza di mezzi patrimoniali), quando detta impossibilità di proseguire dipenda in effetti da carenza di mezzi patrimoniali, la carenza invero va riferita all'intero apparato patrimoniale e finanziario della società, e non al mero valore nominale del capitale sociale. Secondo SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 27, «un principio generale di "quasi-capitalizzazione" potrebbe trarsi dalla norma sul finanziamento dei soci di società a responsabilità limitata».

In giurisprudenza, secondo App. Milano, 13 luglio 1996, in *Riv. not.*, 1996, 1524, «esula dal controllo di legalità "estrinseca" demandato al giudice dell'omologazione il sindacato, che sarebbe di merito, circa l'adeguatezza o meno del capitale rispetto all'oggetto sociale»; per Trib. Trieste, 18 dicembre 1985, in *Giur. comm.*, 1987, II, 331, «in sede di omologa non è sindacabile la congruità del capitale rispetto all'oggetto sociale, in quanto, con riferimento al momento della costituzione della società, il legislatore si è preoccupato soltanto di fissare un minimo di capitale sociale, lasciando alla libera determinazione dei soci qualsiasi valutazione in ordine all'apprezzamento, per mezzo del capitale di rischio o altrimenti, dei mezzi finanziari necessari o, comunque, opportuni per il conseguimento dell'oggetto sociale»; per Trib. Cosenza, 21 giugno 1990, in *Società*, 1990, 1386, «in sede di omologazione il giudice deve limitarsi a verificare la conformità dell'atto alle leggi, senza alcuna valutazione di merito attinente la sufficienza del capitale sociale rispetto al progetto produttivo»; e anche le pronunce che sembrano essersi schierate per la necessità di un rapporto di congruità tra capitale e oggetto (cfr., per esempio, Trib. Roma, 14 dicembre 1977, in *Giur. comm.*, 1978, II, 738, secondo cui «ha oggetto impossibile, e se ne nega l'omologazione, l'atto costitutivo che preveda, accanto a un capitale irrisorio, un elenco pressoché illimitato di altre attività, totalmente eterogenee tra loro») invero hanno mirato a cassare più che detta congruità il carattere indeterminato dell'oggetto sociale adottato dalla società. Cfr. pure Trib. Udine, 12 giugno 1982, in *Foro it.*, 1982, I, 2619, per il quale «ha oggetto impossibile, e non può dunque esserne omologato l'atto costitutivo, la società di capitali nella quale il capitale sociale sia assolutamente incongruo rispetto all'oggetto sociale»; e Trib. Roma, 14 dicembre 1977, in *Giur. comm.*, 1978, II, 738, secondo cui «ha oggetto

ma 2 dell'art. 2250 impone che «il capitale delle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata deve essere negli atti e nella corrispondenza indicato secondo la somma effettivamente versata e quale risulta esistente dall'ultimo bilancio»).

Quanto all'entità minima del capitale sociale, visto che per l'art. 3, comma 2, lett. b), della legge 3 ottobre 2001, n. 366, la legge di riforma avrebbe dovuto avere il compito di «determinare la misura minima del capitale in coerenza con la funzione economica del modello», evidentemente il legislatore, non disponendo alcun innalzamento, ha ritenuto che per la “funzione economica” della società a responsabilità limitata fosse appropriata la preminente misura minima del capitale sociale.

Se nulla quindi cambia sotto questo aspetto, molto invece la riforma innova sul tema dei conferimenti, sul che vedasi *infra* cap. 3.

impossibile, e se ne nega l'omologazione, l'atto costitutivo che preveda, accanto a un capitale irrisorio, un elenco pressoché illimitato di altre attività, totalmente eterogenee tra loro».

⁹⁶ La “sottoscrizione” è la “promessa” del conferimento (ricordandosi che, *ex art.* 2464, commi 4 e 5, all'atto della sottoscrizione di un conferimento in denaro occorre versare in banca, oltre all'intero eventuale sovrapprezzo, almeno i 2,5/10 in denaro del valore della sottoscrizione, oppure i 10/10 se si tratti di società unipersonale; che se si tratti di conferimento in natura esso va per intero “liberato” al momento della sottoscrizione; e che, *ex art.* 2464, ultimo comma, se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati nei novanta giorni); il “versamento” (o “liberazione”) è l'esecuzione di quella promessa.

Ora, in caso di mancata esecuzione dei versamenti promessi nel termine prescritto (oppure nel caso del venir meno dell'efficacia della polizza assicurativa o della fideiussione bancaria prestata a garanzia dei decimi o del conferimento d'opera), gli amministratori diffidano (previa deliberazione dell'organo amministrativo, a meno che il potere di diffidare competa *ex se* a taluno dei componenti di quell'organo) il socio moroso (il quale intanto, a causa della sua morosità, non può partecipare alle decisioni dei soci: comma 4) a eseguirlo nel termine di trenta giorni (art. 2466, comma 1); detto termine è inderogabile quanto a sue riduzioni, poiché disposto a cautela del socio, ma è statutariamente ampliabile. Cfr. SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 96) (la diffida è atto recettizio, che non ha particolari oneri di forma: Trib. Roma, 6 novembre 1975, in *Giur. comm.*, 1977, II, 421); decorso inutilmente questo termine gli amministratori, qualora non ritengano utile promuovere azione per l'esecuzione dei conferimenti dovuti (e fatta comunque salva l'azione per l'eventuale risarcimento danni), possono vendere agli altri soci in proporzione della loro partecipazione la quota del socio moroso (a differenza della società per azioni, ove la vendita è diretta al pubblico, qui si privilegia l'interesse dei soci a mantenere inalterata la composizione della compagine sociale: cfr. PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 264); la vendita è effettuata a rischio e pericolo del medesimo per il valore risultante dall'ultimo bilancio approvato; in mancanza di offerte per l'acquisto, se l'atto costitutivo lo consente (ecco qui un'altra prova dell'impronta “personalistica” della nuova società a responsabilità limitata), la quota è venduta all'incanto (comma 2). Se la vendita non può aver luogo per mancanza di compratori (o anche perché la vendita della quota non sia consentita dallo statuto: cfr. FERRARA F., CORSI G., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996, 872), gli amministratori escludono il socio, trattenendo le somme riscosse e il capitale deve essere ridotto in misura corrispondente (comma 3).

2.1.5 La misura dei conferimenti, la quota di partecipazione al capitale sociale e la distribuzione degli utili

Nella normativa previgente, il “vecchio” art. 2475, comma 1, richiedeva che nell’atto costitutivo fossero indicati:

1. «la quota di conferimento di ciascun socio e il valore dei beni e dei crediti conferiti» (n. 5);
2. «le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti» (n. 6) (inoltre, secondo il “vecchio” art. 2492, salvo diversa disposizione dell’atto costitutivo, la ripartizione degli utili doveva avvenire in proporzione alle rispettive quote di conferimento)⁹⁷.

Dopo la riforma, nel comma 2 dell’art. 2463 si legge invece che nell’atto costitutivo occorre indicare:

1. «i conferimenti di ciascun socio⁹⁸ e il valore attribuito ai crediti e ai beni conferiti in natura» (n. 5)⁹⁹;
2. «la quota di partecipazione di ciascun socio» (n. 6).

Quindi qui vi è, da un lato, un miglior lessico rispetto al passato (il “valore dei beni e dei crediti conferiti” meglio è espresso come il “valore attribui-

⁹⁷ Trib. Monza, 15 gennaio 1997, in *Società*, 1997, 588, aveva ammesso la creazione di quote “privilegiate” nella società a responsabilità limitata.

⁹⁸ Lamenta ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2464*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 32, come «singolare» che dalla norma in questione non emergerebbe, in caso di conferimento d’opera, l’obbligo di indicare le prestazioni cui il socio si obbliga né il valore delle stesse; più semplicemente, va forse ritenuto che il legislatore sia stato particolarmente “breve” nel suo esprimersi (invero ritenendo evidentemente che nell’espressione “crediti e beni conferiti in natura” rientrasse pure il conferimento dell’opera) e che dunque dalla norma in esame ben si possa evincere (e come d’altronde potrebbe essere altrimenti?) che nell’atto costitutivo della società a responsabilità limitata vada ben esplicitato il contenuto delle prestazioni di servizio cui il socio si obbliga e la loro valorizzazione; tra l’altro, a conferma di quanto precede, basti rilevare che, in caso di prestazione d’opera, occorre allegare all’atto costitutivo la relativa perizia di stima (sulla quale vedasi *infra* il par. 3.4) ove dunque l’opera promessa non può non essere descritta e non può non essere valutata (e ciò anche al fine di determinare l’importo della fideiussione/polizza che deve essere depositata in società a garanzia del conferimento d’opera e di verificare che il capitale non sia formato, a seguito del conferimento d’opera, di un valore nominale superiore al valore peritato).

⁹⁹ Va ricordato che per l’art. 2332, comma 1, n. 3) (richiamato nella società a responsabilità limitata dall’art. 2463, comma 3), avvenuta l’iscrizione nel Registro delle Imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi: [...] 3) mancanza nell’atto costitutivo di ogni indicazione riguardante [...] i conferimenti [...].

to ai crediti e ai debiti conferiti”; “la quota di conferimento” diventa “la quota di partecipazione”) e, d’altro lato, la presa d’atto che la “quota di partecipazione” non necessariamente coincide con l’“entità del conferimento” (con l’abbandono quindi dell’espressione “quota di conferimento”) in quanto non solo vi è da rilevare, come prima, che una parte del valore del conferimento può essere mandata a sovrapprezzo, ma anche che, pur appostandosi a capitale “nominale” l’intero valore “effettivo” del conferimento, la “quota di partecipazione” alla vita societaria che il socio consegue può appunto non essere proporzionale all’entità del conferimento (art. 2468, comma 2).

Quanto alle previsioni dell’atto costitutivo/statuto¹⁰⁰ in tema di distribuzione degli utili (e a parte le norme recate dall’art. 2478-*bis*), esse sono meramente eventuali, in quanto, se ci si sposta sulle previsioni di cui all’art. 2468, si rinvengono sanciti i seguenti principi (per il cui approfondimento vedasi *infra* il par. 3.10.2), e cioè che:

1. i “diritti sociali” spettano *di regola* ai soci in misura proporzionale rispetto alle rispettive loro “partecipazioni” al capitale sociale;
2. le “partecipazioni” al capitale sociale sono *di regola* proporzionali all’entità del “conferimento” effettuato da ciascun socio;
3. entrambi detti rapporti proporzionali possono dunque essere derogati;
4. nell’atto costitutivo (o nello statuto) possono essere previsti per uno o più soci “particolari diritti” inerenti la distribuzione degli utili.

2.1.6 Il “privilegio” dei fondatori nella distribuzione degli utili

Nell’atto costitutivo della società a responsabilità limitata può essere prevista per i “soci fondatori” (cioè coloro che stipulano l’atto costitutivo stesso) «una partecipazione non superiore complessivamente a un decimo degli utili netti risultanti dal bilancio e per un periodo massimo di cinque anni» (art. 2340, comma 1).

Questo “privilegio” deriva dall’art. 2341¹⁰¹, richiamato nell’ambito della disciplina della società a responsabilità limitata dall’art. 2463, comma 3.

¹⁰⁰ Nel previgente regime era discussa la liceità della clausola che prescriveva l’integrale destinazione dell’utile (distribuibile) a dividendo: cfr. ABRIANI N., *Problemi in tema di clausole sulla distribuzione degli utili e sul pegno di azioni*, in AA.VV., *Il diritto delle società tra controllo giurisdizionale e autonomia privata*, Milano, 1998, 123.

¹⁰¹ L’art. 2341 sancisce che: «La disposizione del primo comma dell’art. 2340 si applica anche ai soci che nella costituzione simultanea o in quella per pubblica sottoscrizione stipulano l’atto costitutivo».

2.1.7 L'amministrazione e la rappresentanza della società

Rispetto al sistema previgente, in questa materia la disciplina della riforma offre uno dei suoi spunti di innovazione più significativi, sul quale quindi occorre condurre una trattazione specifica, cui *infra* (al par. 6.1) si rimanda, dovendosi qui limitare il discorso solo a pochi accenni.

Nel sistema del Codice civile del 1942 la struttura corporativa della società a responsabilità limitata rappresentava un dato inderogabile, la ripartizione di competenze tra assemblea e organo amministrativo era abbastanza¹⁰² rigida, le facoltà di “manovra” per l'autonomia privata erano dunque assai circoscritte.

Nel sistema della riforma invece l'autonomia statutaria in tema di struttura organizzativa della società e di ripartizione di competenze tra i vari organi raggiunge gli apici più significativi (l'art. 3 della legge 3 ottobre 2001, n. 366, afferma, al comma 1, che la riforma avrebbe dovuto ispirarsi al “principio generale” della «libertà di forme organizzative» seppur «nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi» e, al comma 2, che essa avrebbe pure dovuto «riconoscere ampia autonomia statutaria riguardo alle strutture organizzative [e] ai procedimenti decisionali della società») in quanto nell'atto costitutivo devono essere riportate (art. 2463, comma 2, n. 7) «le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione e la rappresentanza»¹⁰³, ricordandosi qui, in breve, solo che:

1. per l'art. 2475, comma 1, «salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci»¹⁰⁴;
2. per l'art. 2475, comma 3, «quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione. L'atto costitutivo

¹⁰² Vi era “solo” l'apertura di cui all'art. 2364, comma 1, n. 4 (richiamato nella società a responsabilità limitata dall'art. 2486, comma 2), secondo cui l'assemblea ordinaria poteva deliberare «sugli altri oggetti attinenti alla gestione della società riservati alla sua competenza dall'atto costitutivo, o sottoposti al suo esame dagli amministratori, nonché sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci».

¹⁰³ Occorre qui rimarcare che per l'art. 2479, comma 2, «in ogni caso» sono riservate alla competenza dei soci: «[...] 2) la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori; 3) la nomina nei casi previsti dall'art. 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del revisore».

¹⁰⁴ Va ricordato che, dalla normativa in materia di società per azioni sono prelevabili per analogia le norme di cui all'art. 2389, comma 1 (per il quale «i compensi spettanti ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo sono stabiliti all'atto della nomina o dall'assemblea») e di cui all'art. 2402, comma 1 (per il quale «la retribuzione annuale dei sindaci, se non è stabilita nello statuto, deve essere determinata dall'assemblea all'atto della nomina per l'intero periodo di durata del loro ufficio»).

- può tuttavia prevedere [...] che l'amministrazione sia a esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente»;
3. per l'art. 2479, comma 1, «i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo», fermo restando che (comma 2) «in ogni caso sono riservate alla competenza dei soci:
 - l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;
 - la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori;
 - la nomina [...] dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del revisore;
 - le modificazioni dell'atto costitutivo;
 - la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci;
 4. per l'art. 2475-*bis*, comma 1, «gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società»;
 5. per l'art. 2381, comma 1, in tema di società per azioni, evidentemente applicabile per analogia alla società a responsabilità limitata, «lo statuto determina i poteri e i compiti del presidente del consiglio di amministrazione».

In altri termini, e salvo quanto si approfondirà al par. 6.1, del nuovo carattere assai spiccatamente “personalistico” è perfetta espressione proprio la normativa della riforma che consente all'atto costitutivo (oltre che la radicale scelta di abolire del tutto l'organo amministrativo, passandone per intero le competenze ai soci), di distribuire “a piacimento” competenze gestorie tra i “semplici” soci e l'organo amministrativo; in sostanza, si prende atto che, nella realtà concreta delle società a responsabilità limitata, è talmente intensa la commistione tra il ruolo di socio e il ruolo di amministratore (le due figure spessissimo coincidono), da legittimarsi pertanto una previsione statutaria con lo scopo di disattivare la norma di *default* che altrimenti si applicherebbe (e cioè l'art. 2475, comma 1, per effetto del quale la gestione della società spetta all'organo amministrativo) e di prevedere così un diretto coinvolgimento dei soci nelle decisioni amministrative.

Si apre quindi la strada, per esempio, per previsioni dell'atto costitutivo come:

- quella che riserva ai soci le decisioni su questioni eccedenti un certo valore (per esempio, gli atti superiori a 100mila euro);
- quella che riserva ai soci le decisioni su certe materie (per esempio, gli atti aventi a oggetto la proprietà immobiliare o diritti reali immobiliari); e così via.

Ove dunque si scelga di far luogo alla nomina di un organo amministrativo distinto dalla collettività dei soci, per le opzioni possibili in detta nomina

vanno osservate le previsioni dell'art. 2463, comma 2, n. 8 (per il quale l'atto costitutivo deve indicare «le persone cui è affidata l'amministrazione»), dell'art. 2468, comma 3 (per il quale «resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società»), dell'art. 2475, comma 1 (per il quale l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci «nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'art. 2479», a meno che ricorra una «diversa disposizione dell'atto costitutivo»), dell'art. 2479, comma 1 (ove si afferma che «i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo [...]»), ancora dell'art. 2479 (il cui comma 2, n. 2 asserisce che «in ogni caso» è riservata «alla competenza dei soci [...] la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori») e pure occorre notare che il legislatore nella società a responsabilità limitata non riproduce la normativa che, nella società per azioni, sancisce all'art. 2328, comma 2, n. 11, che l'atto costitutivo deve indicare «la nomina dei primi amministratori» (in tema di società a responsabilità limitata, invece, per il n. 7 del comma 1 del “vecchio” art. 2475, nell'atto costitutivo occorre indicare «il numero, il cognome e il nome, la data e il luogo di nascita degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società») e all'art. 2383, comma 1, che «la nomina degli amministratori spetta all'assemblea, fatta eccezione per i primi amministratori, che sono nominati nell'atto costitutivo».

In sostanza, da questo quadro normativo, si evince che l'atto costitutivo di regola reca la nomina di coloro cui è affidata l'amministrazione della società e che ove si tratti di effettuare la nomina di amministratori posteriormente all'atto costitutivo (sia in quanto l'atto costitutivo non provveda, sia in quanto si siano verificate cessazioni di amministratori precedentemente nominati), questa è una competenza dei soci; e che, inoltre, la decisione di nomina degli amministratori può non spettare a tutti i soci ma può essere attribuita a singoli soci o a gruppi di soci.

2.1.8 La durata della società

La disciplina della riforma non riproduce più la disciplina recata dal “vecchio” art. 2475, comma 1, n. 9, che imponeva di indicare nell'atto costitutivo della società a responsabilità limitata «la durata della società»¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Cfr. per il previgente ordinamento SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 56; RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 110.

Quindi il requisito della durata non va più annoverato tra quelli di indispensabile indicazione nell'atto costitutivo¹⁰⁶; cosicché si potranno stipulare atti costitutivi sia dotati del requisito della durata¹⁰⁷ che non recanti alcuna indicazione sul termine di scadenza della società.

Nel caso di mancata indicazione di un termine di durata (o, ciò che appare essere lo stesso – ne si veda la “prova” nell'art. 2285 sulla durata correlata alla vita di uno dei soci – nel caso dell'indicazione di un termine di durata talmente lungo da divenire “indeterminato”¹⁰⁸ oppure di un termine soggetto a “tacita proroga”)¹⁰⁹ l'art. 2473, comma 2, concede a qualsiasi socio (e

¹⁰⁶ Sotto il vigore della “vecchia” normativa veniva addirittura ritenuto «contrastare con la disposizione del primo comma n. 11 dell'art. 2328 c.c., risolvendosi nell'indeterminatezza del termine, la previsione di durata della società oltre l'anno 2100» (orientamento del Tribunale di Milano del 2000, che si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/massime.htm>). La Suprema Corte aveva ritenuto (Cass. 4 giugno 1998, n. 5472, in *Le Società*, 1998, 1296) che «la clausola statutaria di una società di capitali che preveda la proroga tacita della società se, entro un determinato termine prima della scadenza stabilita, un socio non abbia dato disdetta agli altri soci, deve ritenersi *contra legem*, perché, a differenza delle società personali, per quelle di capitali la durata è un elemento essenziale e deve essere certa, potendo subire variazioni, in linea generale, mediante una modifica dell'atto costitutivo adottata con delibera dell'assemblea straordinaria. La nullità di una tale clausola – tuttavia – non travolge automaticamente la previsione statutaria della disdetta, che rappresenta attribuzione al singolo socio, nei confronti della società, di un diritto personale, di natura potestativa, a veder cessare il contratto sociale alla scadenza originaria prevista e che si traduce in un correttivo della nullità della clausola di proroga tacita». Per App. Napoli, 7 giugno 1996, in *Società*, 1997, 183, «nonostante “la ratio” della disposizione contenuta nell'art. 2328, comma 2, n. 11, sia quella di garantire la certezza di un termine al quale commisurare gli affari e le scelte sociali, detta norma, però, non include alcun limite nella fissazione del termine di durata della società».

¹⁰⁷ Si potrà fare il “classico” riferimento diretto a un termine di scadenza; così come pure si potrà far riferimento “indiretto” (cfr. SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 48) a un dato evento *certus an incertus quando* (per esempio: la morte di un dato socio).

¹⁰⁸ Sull'equiparazione dell'eccessiva lunghezza del termine alla sua indeterminatezza, e quindi sulla *riqualificazione* come indeterminatezza dell'eccessiva lunghezza cfr. NOTARI M., *La costituzione della S.p.A. e il contenuto dell'atto costitutivo*, in *Atti del convegno Paradigma sul tema La riforma del diritto societario: nuovi modelli di s.r.l. e di s.p.a.*, Milano, 17-18 marzo 2003, 6 (del dattiloscritto); e pure PORTALE G.B., *Osservazioni sullo schema di decreto delegato (approvato dal Governo in data 29-30 settembre 2002) in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 709-710. Cfr. poi D'AMBROSIO C., *La nuova società a responsabilità limitata tra società di persone e società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2003 I, 405, che parifica l'indeterminatezza al caso della durata «per un tempo superiore alla vita dei soci».

¹⁰⁹ In tema di “proroga tacita” nel previgente ordinamento cfr. Cass., 4 giugno 1998, n. 5472, in *Giur. it.*, 1999, 102, la quale decise che «è da ritenersi “*contra legem*” la clausola statutaria di una società di capitali che preveda la proroga tacita della società se, entro un determinato termine prima della scadenza stabilita, un socio non abbia dato disdetta agli altri soci, in quanto nelle società di capitali, a differenza delle società personali, la durata è un elemento essenziale e deve essere certa, potendo subire variazioni soltanto mediante modifica dell'atto costitutivo adottata con delibera dell'assem-

quindi anche al socio di maggioranza)¹¹⁰, il diritto di recesso (con ciò che ne può conseguire per l'assetto della società, dovendosi liquidare la partecipazione del recedente o addirittura giungere allo scioglimento della società)¹¹¹ con l'unico temperamento che:

- a. seppur il diritto di recesso possa essere esercitato in qualsiasi momento¹¹², occorre comunque un preavviso di almeno centottanta giorni;
- b. l'atto costitutivo può prevedere un periodo di preavviso di durata maggiore purché non superiore a un anno.

La scelta se apporre o meno una durata al contratto sociale non è quindi di poco momento¹¹³.

2.1.9 Le spese di costituzione della società

Nulla di nuovo vi è in questa materia in quanto il n. 9 del comma 2 dell'art. 2463, riproducendo l'identico testo del "vecchio" art. 2475, comma 1, n. 10,

blea straordinaria. Tuttavia la nullità di una siffatta clausola non travolge automaticamente la previsione statutaria del diritto di disdetta del singolo socio, poiché tale diritto è compreso nella categoria delle situazioni giuridiche soggettive facenti capo al singolo socio, le quali, trovando la loro fonte nell'atto costitutivo o in norme imperative, costituiscono un limite all'operatività del principio maggioritario (e, quindi, al potere dispositivo della società) a tutela dell'interesse individuale, e come tali non sono modificabili se non con l'unanimità dei consensi». Per Trib. Cassino, 4 ottobre 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 668, «lo statuto di società di capitali che preveda una clausola di proroga tacita della durata della società stessa è affetto da nullità parziale e, conseguentemente, non può essere omologato».

¹¹⁰ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *La costituzione della società per azioni*, in *Società*, 2003, 286.

¹¹¹ Sul diritto di recesso, anche a causa della durata indeterminata, vedasi *infra* il par. 4.2.3. Per CAMPOBASSO G.F., in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale dell'Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1455, «evidenti appaiono [...] i pericoli per la tutela dell'integrità del capitale sociale».

¹¹² Va notato che nella corrispondente disciplina della società per azioni (art. 2328, comma 2, n. 13), si dispone che, ove la società sia costituita a tempo indeterminato, l'atto costitutivo deve indicare «il periodo di tempo, comunque non superiore a un anno, decorso il quale il socio potrà recedere». Si può fondatamente ritenere che nell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata, oltre alla previsione del preavviso di cui all'art. 2473, comma 2, possa apporsi anche una disciplina analoga a quella appena richiamata in tema di società per azioni e quindi la previsione di un periodo durante il quale, nonostante l'illimitatezza della durata della società, il diritto di recesso possa non essere esercitato.

¹¹³ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *La costituzione della società per azioni*, in *Società*, 2003, 283, il quale afferma che la nuova norma «solleva problemi delicati sul piano della tutela dell'integrità del patrimonio e del capitale sociale» stante il diritto di recesso attribuito nel caso di durata indeterminata. Identico ragionamento in MONTALENTI P., *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1545.

dispone tuttora¹¹⁴ che l'atto costitutivo deve indicare «l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società», e ciò – si ritiene, in mancanza di altra plausibile spiegazione – al fine di porre con evidenza i soci di fronte ai costi che debbono sopportare per far luogo alla costituzione di una società.

Va sul punto ricordato solo che qualche giurisprudenza onoraria ha escluso l'omologa se il capitale previsto non sia in grado di far fronte alle spese notarili di costituzione, sul riflesso che una società non potrebbe nascere senza capitale¹¹⁵.

Ma si tratta di decisioni sicuramente insensate¹¹⁶, che non considerano come la fonte per finanziare le spese di costituzione di una società possa non essere necessariamente rappresentata dal capitale sociale (sarebbe infatti come dire che una società con un capitale di 10mila euro non potrebbe appena dopo la costituzione rendersi acquirente di un immobile del costo di 1 milione di euro: evidentemente i mezzi di pagamento in tal caso sarebbero forniti direttamente dai soci, mediante un finanziamento della società, o dal credito bancario).

2.1.10 I contrasti nelle decisioni di gestione della società

Ai sensi dell'art. 37, D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, l'atto costitutivo della società a responsabilità limitata può «contenere clausole con le quali si deferiscono a uno o più terzi i contrasti tra coloro che hanno il potere di amministrazione in ordine alle decisioni da adottare nella gestione della società» e che il soggetto o il collegio chiamati a dirimere i contrasti sulla gestione «può dare indicazioni vincolanti¹¹⁷ anche sulle questioni collegate con quelle espressamente deferitegli».

¹¹⁴ Cfr. SANTOSUOSSO D.U., *Le spese per la costituzione delle società di capitali: considerazioni intorno all'art. 2328, n. 12 c.c.*, in *Giur. comm.*, 1988, I, 874.

¹¹⁵ Cfr. Trib. Udine, 15 gennaio 1992, in *Società*, 1992, 695, secondo cui «la richiesta di omologazione di società cooperativa, nel cui atto costitutivo vengono indicate spese di costituzione superiori all'ammontare del capitale sociale, va respinta, non potendo detta società sorgere priva di capitale, posto che quello iniziale non è neppure sufficiente a sostenere le spese di costituzione»; App. Napoli, 29 ottobre 1990, in *Foro it.*, 1991, I, 1916, secondo cui «non è omologabile la società cooperativa nel cui atto costitutivo vengono indicate spese di costituzione il cui ammontare assorbe interamente il capitale sociale».

¹¹⁶ Come conferma App. Trieste, 4 aprile 1990, in *Vita not.*, 1990, 588, secondo cui «è omologabile l'atto costitutivo di società cooperativa che indica un capitale sociale di ammontare tale da venire completamente assorbito dalle spese per la costituzione della società».

¹¹⁷ Si pone poi un problema di coordinamento tra la vincolatività della decisione e la responsabilità degli organi sociali: cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 259.

La decisione resa in questo procedimento è impugnabile solo in caso di mala fede del decidente (art. 1349, comma 2).

2.1.11 Lo statuto della società

Lo statuto della società a responsabilità limitata è scomparso?

Nella nuova normativa in tema di società a responsabilità limitata infatti non si menziona mai la parola “statuto” e ogni qualvolta si fa riferimento alle regole di funzionamento della società nel suo complesso il legislatore si riferisce “solo” all’atto costitutivo. Svista o precisa volontà?

Nella previgente normativa, il secondo comma dell’art. 2328 del Codice civile recitava: «Lo statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, si considera parte integrante¹¹⁸ dell’atto costitutivo e deve essere a questo allegato». Questa regola era poi richiamata (con richiamo numerico) dal successivo art. 2475, che appunto riportava nella società a responsabilità limitata la suddetta norma recata dal secondo comma dell’art. 2328.

Dopo la riforma la normativa previgente rimane intatta nel campo delle società per azioni¹¹⁹. Il disposto del nuovo art. 2328, al terzo comma, riproduce infatti il “vecchio” secondo comma dell’articolo recante il medesimo numero.

Invece, nella disciplina della società a responsabilità limitata, non solo non esiste più il previgente richiamo, ma non una sola volta il legislatore si riferisce allo “statuto”: in ogni caso in cui il legislatore fa riferimento alle norme di funzionamento della società nel loro complesso (tradizionalmente contenute appunto nello “statuto” della società, il quale è invero vocato a ospitare gli “elementi non caduchi”¹²⁰ delle pattuizioni che i soci stipulano in sede di atto costitutivo)¹²¹, questo riferimento infatti è oggi non più allo

¹¹⁸ Cfr. PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 264.

¹¹⁹ Ove peraltro sorge (quasi) lo stesso problema, in quanto l’art. 2328 non prevede più l’allegazione dello statuto (che pure è un “atto separato”) all’atto costitutivo: cfr. sul tema NOTARI M., *La costituzione della s.p.a. e il contenuto dell’atto costitutivo*, in *Atti del convegno Paradigma sul tema La riforma del diritto societario: nuovi modelli di s.r.l. e di s.p.a.*, Milano, 17-18 marzo 2003, 2 (del dattiloscritto).

¹²⁰ Cfr. NOTARI M., *La costituzione della S.p.a. e il contenuto dell’atto costitutivo*, in *Atti del convegno Paradigma sul tema La riforma del diritto societario: nuovi modelli di s.r.l. e di S.p.A.*, Milano, 17-18 marzo 2003, 2 (del dattiloscritto); cfr. pure SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 33, il quale afferma che l’atto costitutivo contiene gli «elementi transeunti e variabili» mentre lo statuto contiene quelli «funzionali e stabili all’assetto societario».

¹²¹ L’atto costitutivo è «la base negoziale su cui si fonda la società» e la società non si costituisce se esso manca; lo statuto è invece «l’ordinamento interno della società», destinato a enunciare le sue

“statuto” ma appunto a quel documento chiamato “atto costitutivo” (il quale, tradizionalmente, non contiene – se non in minima parte – le norme “di funzionamento”, bensì quelle proprie del contratto che dà vita al nuovo ente, pur se, essendo lo statuto un documento “facoltativo”¹²², ben sarebbe possibile racchiudere nel solo atto costitutivo tutte le norme, sia “di costituzione” sia “di funzionamento” di una data società)¹²³.

Nella società per azioni, invece, ogni qualvolta il legislatore fa riferimento alle norme di funzionamento della società, il testo della riforma continua a menzionare lo “statuto” (“relegando” l’atto costitutivo solamente al suo ruolo proprio di “scintilla” iniziale della società, in linea di massima quindi contenente essenzialmente gli “elementi caduchi” della fattispecie costitutiva).

Secondo una prima ipotesi, la ragione del diverso trattamento tra società

norme di funzionamento: COTTINO G., *Diritto commerciale*, vol. I, t. 2, *Le società*, Padova, 1999, 228.

¹²² Cfr. CORAPI D., *Gli statuti delle società per azioni*, Milano, 1971, 141.

¹²³ Sull’annoso problema della fungibilità o meno tra atto costitutivo e statuto in ordine alla capacità di contenere le clausole “fondanti” della società, e sulla conseguente tematica della necessità o meno della lettura obbligatoria anche dello statuto da parte del notaio rogante, cfr. Trib. Tolmezzo, 30 gennaio 1991, in *Vita not.*, 1992, 1236, secondo cui «non è omologabile l’atto costitutivo di una società a responsabilità limitata qualora nell’atto costitutivo non siano indicati, ai sensi dell’art. 2475, n. 6, i criteri di ripartizione degli utili, neppure se essi siano desumibili dallo statuto, del quale, in sede di redazione dell’atto pubblico, non è stata data lettura»; per Trib. Roma, 17 settembre 1991, in *Foro it.*, 1991, I, 3464, «è omologabile l’atto costitutivo di società di capitali anche nell’ipotesi in cui i soci non abbiano redatto uno statuto sociale»; per Trib. Roma, 13 aprile 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 20, «qualora l’indicazione dell’oggetto sociale di una società di capitali non sia contenuta nell’atto costitutivo in senso stretto, ma nell’allegato statuto, la lettura di quest’ultimo non può essere omessa, pena, in difetto, il diniego dell’omologazione per mancanza della forma di atto pubblico richiesta dalla legge *a substantiam*»; per Trib. Roma, 13 aprile 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 20, «qualora l’indicazione dell’oggetto sociale di una società di capitali non sia contenuta nell’atto costitutivo in senso stretto, ma nell’allegato statuto, la lettura di quest’ultimo non può essere omessa, pena, in difetto, il diniego dell’omologazione per mancanza della forma di atto pubblico richiesto della legge *a substantiam*»; per App. Roma, 11 febbraio 1997, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 494, «lo statuto deve considerarsi, per espressa disposizione di legge (art. 2328 c.c.), come parte integrante dell’atto costitutivo e deve essere a questo allegato; pertanto le indicazioni dell’art. 2328 c.c. possono essere rilevate dal complesso dei due atti e non dal solo atto costitutivo in senso stretto. Ne deriva che l’allegazione dello statuto all’atto costitutivo, e la conseguente lettura alle parti, consente al notaio rogante di indagare la volontà di esse a dirigere personalmente la compilazione integrale dell’atto, nonché di controllare la legittimità delle clausole statutarie che, con l’atto costitutivo, concorrono alla determinazione del regolamento contrattuale della società»; per App. Roma, 18 maggio 1999, in *Giur. it.*, 2000, 572, «è omologabile l’atto costitutivo di una società a responsabilità limitata quando la clausola sulla ripartizione degli utili sia contenuta nel solo statuto allegato, a condizione che tale clausola non contenga deroghe, alla disciplina legale. In tal caso si renderebbe infatti necessario il suo inserimento nell’atto costitutivo oppure la redazione anche dello statuto nella forma solenne dell’atto pubblico».

a responsabilità limitata e società per azioni potrebbe risiedere nella banale considerazione che la riforma sarebbe stata scritta a più mani, senza che la destra vedesse ciò che faceva la sinistra, e che quindi si sia trattato del frutto di un “semplice” mancato coordinamento.

Appare invece più plausibile l’opinione che il legislatore abbia voluto, in ossequio allo sforzo di imprimere alla società a responsabilità limitata un maggior carattere “contrattuale”¹²⁴ in ragione della natura più spiccatamente “personale” delineata dalla riforma per la società a responsabilità limitata stessa¹²⁵, che tutta la normativa della società a responsabilità limitata vada contenuta nell’atto costitutivo, e quindi sia quella più propriamente afferente il momento costitutivo della società, sia quella relativa al funzionamento della società stessa dopo l’atto costitutivo¹²⁶: insomma, la stessa

¹²⁴ Cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 228.

¹²⁵ Cfr. MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 14 (del dattiloscritto), secondo cui «il carattere personalistico, estremamente flessibile della Società a responsabilità limitata rende conto di come le posizioni dei soci e l’organizzazione stessa della società sia affidata al contratto sociale e come sia allora naturale che il legislatore della Società a responsabilità limitata non parli di uno statuto come corpo di norme destinato a disciplinare in modo astratto, depersonalizzato, svincolato dal contingente, la società. Le regole di funzionamento, di funzionamento di quella concreta realtà societaria, di quell’insieme di soci con nome e cognome, diventa parte (art. 2463 n. 7) del contratto che disciplina la singola società»; e SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 189, secondo cui l’atteggiamento del legislatore «si inquadra nella sistematica [per cui nella società per azioni, n.d.a.] prevalgono norme e principi speciali dell’ordinamento azionario [mentre, nella società a responsabilità limitata, n.d.a.] la normativa è permeata anche da principi contrattualistici». Per TASSINARI F., *La società a responsabilità limitata: costituzione, formazione del capitale, partecipazione sociale*, in *Atti del convegno sul tema La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative*, Bologna, 6 dicembre 2002, 5 (del dattiloscritto), «tale scelta deriva, più che da precise ragioni giuridiche (anche le s.r.l. prevederanno clausole relative al funzionamento della società, potendo anzi, come si è visto, strutturare più liberamente le competenze al proprio interno e le proprie regole organizzative), dall’intenzione del legislatore di creare tra gli operatori, anche in sede di elaborazione delle nuove tecniche contrattuali di redazione degli atti costitutivi, una mentalità favorevole all’assimilazione della nuova s.r.l. più a una società di persone che all’attuale tipo di cui agli artt. 2472 ss. c.c.».

¹²⁶ Pur affermando che «l’eliminazione dello statuto non è giustificata», e quindi ammettendo che l’utilizzo dello statuto per la società a responsabilità limitata è ancor oggi ammissibile dopo la riforma, MONTAGNANI C., *Sub Articolo 2463*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 17, taccia, con ingiustificato e quasi scandalizzato livore, come «inutile spreco di slogans» la considerazione che la mancata riproposizione dello statuto da parte della legge di riforma corrisponderebbe allo sforzo del legislatore di imprimere alla società a responsabilità limitata un maggior carattere contrattuale: «lo statuto non è meno contratto dell’atto costitutivo, né si “personalizza” un tipo prevedendo che “tutta la normativa patrizia sia contenuta nell’atto costitutivo”».

situazione della legislazione tedesca, ove si differenzia tra *Satzung* (statuto della società per azioni) e *Gesellschaftsvertrag* (contratto di società per la società a responsabilità limitata).

Quanto precede peraltro non pare impedire che si possa procedere, dopo la riforma, ancora con il “vecchio stile” e cioè confezionando comunque uno statuto della società a responsabilità limitata recante le norme di funzionamento della società, e lasciando all’atto costitutivo le sole regole relative alla nascita della società stessa¹²⁷.

Nulla parrebbe opporsi a questo tipo di atteggiamento: non solo non esiste infatti alcuno specifico divieto sul punto in questione (e quindi in base al principio generale che è consentito tutto ciò che non è vietato) ma anche perché quasi tutta la normativa della nuova società a responsabilità limitata è improntata a un grado massimo di derogabilità e di adattabilità alle esigenze del caso concreto. Cosicché non pare affatto implausibile (perché appunto ciò non sembra contrastare né con una specifica norma né con qualche preteso principio generale) l’atteggiamento di limitare l’atto costitutivo alle vere e proprie regole di *start-up*, delegando allo statuto il compito di contenere invece l’insieme delle regole che disciplinano la vita sociale, dal momento della costituzione fino all’estinzione dell’ente.

Tra l’altro, nel senso dell’ammissibilità dell’utilizzo dello statuto per la società a responsabilità limitata anche nel vigore del diritto riformato depone la considerazione che, negando tale ammissibilità, si avrebbe una specie di implausibile “doppio binario”: il primo per le nuove società, prive di statuto, il secondo per le “vecchie” società, che di uno statuto sono inevitabilmente ben dotate (e non possono certo farne a meno).

Ove dunque si faccia ricorso allo statuto anche nel vigore della disciplina societaria riformata, non appare possibile non ritenere applicabile¹²⁸ alla società a responsabilità limitata anche la norma (art. 2328, comma 3), che il legislatore ha opportunamente dettato (chi lavora nel vivo della vita societaria sa perfettamente quanto siano ingestibili – perché spesso non si sa come comportarsi – questi casi di disallineamento tra un documento e l’altro) per la società per azioni, circa l’ipotesi del possibile caso del

¹²⁷ Cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 228; Cfr. AVAGLIANO M., *Lo statuto, ovvero le norme sul funzionamento dell’ente*, in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni*, in *Studi e materiali* a cura dell’Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, 2003, supplemento al fascicolo 1/2003, 305.

¹²⁸ Per SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 189, la norma circa la prevalenza dello statuto «sembra applicabile anche alle s.r.l.» e si giustifica (pag. 33) con la considerazione che lo statuto contiene gli elementi “stabili” dell’assetto societario, mentre l’atto costitutivo contiene elementi “transeunti” e “variabili”.

contrasto tra la disciplina recata dall'atto costitutivo e quella recata dallo statuto, risolvendo tale contrasto a favore della normativa contenuta nello statuto¹²⁹.

Invero, essendo quella norma l'unica dettata in modo espresso nell'intero ordinamento per risolvere¹³⁰ questa particolare ipotesi di contrasto tra risultanze documentali, è appunto da ritenere che essa divenga di inevitabile applicazione in tutte le fattispecie in cui a un "atto costitutivo" di una qualsiasi entità giuridica si accompagni un contrastante "statuto" recante la regolamentazione della vita di quella "entità".

2.2 L'atto costitutivo unilaterale

L'art. 2463, comma 1 (confermando il previgente disposto del "vecchio" art. 2475, comma 3, introdotto dal D.lgs. 3 marzo 1993, n. 88 in attuazione della direttiva 89/667/CEE, la "XII Direttiva")¹³¹ continua ad ammettere¹³² che la

¹²⁹ Per MONTAGNANI C., *Sub Articolo 2463*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 17, invece, «nell'inevitabile provvisorietà del primo commento, escluderei che, ove si ritenga tuttora possibile redigere anche uno statuto, questo possa poi prevalere, in caso di contrasto, sull'atto costitutivo».

¹³⁰ Circa l'interpretazione dello statuto societario cfr. SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 60; ANGELICI C., *Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, 797; IBBA C., *L'interpretazione degli statuti societari fra criteri oggettivi e criteri soggettivi*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 525. Per Cass., 10 dicembre 1996, n. 10970, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 1519, «il sistema di pubblicità legale istituito dal legislatore in materia di società comporta che il dichiarante il quale non può opporre al terzo la volontà non iscritta nel registro (art. 2193 c.c.), non può nemmeno pretendere di dare alla propria dichiarazione un significato diverso da quello che essa ha obiettivamente; ne consegue che per interpretare tale dichiarazione appare più consono ricorrere a criteri di interpretazione obiettivi piuttosto che a quelli fondati sulla comune intenzione dei contraenti (art. 1362 c.c.)»; invece App. Milano, 28 novembre 1997, in *Giur. it.*, 1998, 1201, ritiene che «nell'interpretazione dello statuto di una società occorre fare riferimento ai criteri dettati in materia contrattuale: pertanto la comune intenzione delle parti può ben essere resa esplicita dalla successiva condotta dei contraenti. (Nel caso di specie lo statuto di una s.r.l. imponeva all'assemblea di determinare la durata della carica degli amministratori all'atto della loro nomina. La Corte d'appello ha ritenuto legittima la nomina da parte dell'assemblea di nuovi amministratori in carica "fino a dimissioni o revoca", questo perché in precedenza altri amministratori – compreso l'appellante – erano stati nominati a tempo indefinito)».

¹³¹ Cfr. IUDICA G., *La direttiva CEE sulla società a responsabilità limitata con socio unico*, in *Riv. soc.*, 1989, 1256; CHIEFFI I., *La nuova società a responsabilità limitata unipersonale*, in *Riv. soc.*, 1994, 525.

¹³² Cfr. AVAGLIANO M., *La società a responsabilità limitata unipersonale*, in *Il nuovo diritto*

società a responsabilità limitata possa essere costituita¹³³ anche da un solo socio (può trattarsi sia di una persona fisica che di un soggetto diverso dalla persona fisica)¹³⁴, come modello legale alternativo alla società a responsabilità limitata che si fonda su un contratto pluripersonale (con comunione di scopo)¹³⁵.

La normativa sulla società unipersonale, dopo l'enunciazione di principio di cui all'art. 2463, comma 1, è poi "sparsa" in numerosi articoli del Codice (2250, comma 4, 2331, comma 2, 2342, commi 2 e 4, 2462, comma 2, 2464, commi 4 e 7, 2470, commi 4, 5, 6 e 7, 2478, comma 4, 2481-*bis*, comma 5), quando invece una trattazione un po' più "organica" sarebbe stata forse maggiormente soddisfacente¹³⁶. Vediamola in sintesi¹³⁷.

2.2.1 La pubblicità della società unipersonale

Ai sensi dell'art. 2250, comma 4, negli "atti" e nella "corrispondenza" delle società a responsabilità limitata deve essere indicato se queste hanno un unico socio¹³⁸: l'organo amministrativo della società a responsabilità limita-

societario. Prime riflessioni, in *Studi e materiali* a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, 2003, supplemento al fascicolo 1/2003, 305.

¹³³ Sul tema della costituibilità per testamento cfr. FERRARA F., CORSI G., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996, 882; e IBBA C., *La società a responsabilità limitata con unico socio*, in *Quaderni di diritto commerciale europeo*, n. 7, Torino, 40. Sulla costituibilità di società a responsabilità limitata unipersonale per scissione cfr. TASSINARI F., *La società a responsabilità limitata con unico socio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 717.

¹³⁴ Sul delicato problema se sia a unico socio la società a responsabilità limitata partecipata da una sola fiduciaria, la quale abbia ricevuto mandato da una pluralità di fiducianti, cfr. App. Milano, 9 maggio 2000, in *Società*, 2001, 195, secondo cui «il carattere unipersonale di una società a responsabilità limitata permane allorché il socio costituente sia una società fiduciaria che agisca in esecuzione di specifico mandato di una pluralità di fiducianti; da ciò consegue l'obbligo del rispetto dell'art. 2476, comma 2 c.c. relativo all'integrale versamento del capitale sociale all'atto della costituzione».

¹³⁵ Cfr. SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-*bis*, Bologna-Roma, 1992, 39; PAOLUCCIL.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 260.

¹³⁶ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *La costituzione di società per azioni*, in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale dell'Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1453.

¹³⁷ Cfr. CABRAS G., *Le società unipersonali*, in *Giust. civ.*, 1994, II, 284; SORCI E., STAGNO D'ALCONTRES A., voce *Società unipersonale*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. VI, Milano, 2002, 1064.

¹³⁸ L'unipersonalità è caratteristica da esplicitare negli "atti" e nella "corrispondenza" ma non occorre a comporre la denominazione sociale: prova ne sia che, altrimenti, ogni qualvolta si passi da società pluripersonale a società unipersonale, o viceversa, occorrerebbe far luogo a procedure di modificazione statutaria: cfr. Trib. Napoli, 27 ottobre 1998, in *Società*, 1999, 612, secondo cui «è il-

ta unipersonale deve pertanto provvedere (ma senza che la violazione di tale obbligo sia configurabile come sanzionata con la perdita da parte dell'unico socio del beneficio della responsabilità limitata)¹³⁹ affinché, in qualsiasi documentazione scritta diretta all'esterno della società ("corrispondenza") e, comunque, in qualsiasi documento societario ("atti") sia segnalata la composizione unipersonale del capitale sociale della società stessa, senza peraltro dover esplicitare chi sia tale unico socio oppure il regime di responsabilità cui lo stesso sia soggetto (l'individuazione dell'unico socio e del suo eventuale regime di illimitata responsabilità sono invero un onere di chi abbia interesse a tale accertamento).

È inoltre prescritto (art. 2470, comma 4) che quando le partecipazioni appartengono a un solo socio o muta la persona dell'unico socio, gli amministratori della società per azioni devono entro trenta giorni dall'iscrizione della situazione di unipersonalità nel libro dei soci¹⁴⁰ depositare per l'iscrizione nel Registro delle Imprese una dichiarazione contenente l'indicazione del cognome e nome o della denominazione, della data e del luogo di nascita o di costituzione, del domicilio o della sede e cittadinanza dell'unico socio; identico adempimento è da effettuare (art. 2470, comma 5) quando si costituisce o ricostituisce la pluralità dei soci¹⁴¹.

Si tratta di una pubblicità che, negli adempimenti da svolgere presso il Registro delle Imprese, è stata configurata come pubblicità "specificata", e cioè una pubblicità *ulteriore* rispetto a quella *ordinariamente* da effettuarsi per l'atto da cui l'unipersonalità "deriva"¹⁴² (anche se un'interpretazione

gittimo l'inserimento, nella denominazione sociale di una società unipersonale a responsabilità limitata, dell'espressione "unipersonale", perché essa è modificabile soltanto con una deliberazione dell'assemblea straordinaria ed è idonea a ingenerare il falso convincimento che alla società non possono partecipare altri soci».

¹³⁹ Si tratterà semmai di una responsabilità degli amministratori per omissione dei loro doveri e per i danni che essi abbiano eventualmente cagionato a terzi con questo loro comportamento omissivo. Non sembra plausibile invece l'applicazione della sanzione di cui all'art. 2630 (secondo cui «chiunque, essendovi tenuto per legge a causa delle funzioni rivestite in una società o in un consorzio, omette di eseguire, nei termini prescritti, denunce, comunicazioni o depositi presso il Registro delle Imprese, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 206 a 2.065 euro»), sostenuta in BONILINI G., CONFORTINI M., GRANELLI C. (a cura di), *Codice civile ipertestuale*, sub art. 2475-bis, aggiornamento 2003, in quanto appunto detta norma appare dedicata esclusivamente alle formalità da espletarsi presso il Registro delle Imprese.

¹⁴⁰ Nell'ultimo comma dell'art. 2470 è prescritto infatti che «le dichiarazioni degli amministratori previste dai precedenti quarto e quinto comma devono essere depositate entro trenta giorni dall'iscrizione nel libro dei soci e devono indicare la data di tale iscrizione».

¹⁴¹ Cfr. IBBA C., *Pubblicità e responsabilità nella società a responsabilità limitata unipersonale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 266; CAMPOBASSO G.F., *La responsabilità del socio nella società a responsabilità limitata unipersonale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 229.

¹⁴² Su questa tematica cfr. in vario senso ROSAPEPE R., *La società a responsabilità limitata uni-*

nel segno della semplificazione non guasterebbe, specie osservandosi che nell'art. 3, comma 2, della legge 3 ottobre 2001, n. 366 si leggono, alla lett. *a*), i principi di “semplificazione del procedimento di costituzione” e di “eliminazione degli adempimenti non necessari” e, alla lett. *h*), il principio di “semplificazione delle procedure”); e quindi:

- non basta iscrivere l'atto costitutivo unilaterale¹⁴³, ma occorre separatamente e specificamente pubblicizzare l'unipersonalità di quell'atto¹⁴⁴;
- non basta iscrivere l'atto di cessione delle quote¹⁴⁵ da cui risulta il “rastrelamento” dell'intero capitale sociale a opera di un solo socio, ma, anche qui, occorre separatamente e specificamente pubblicizzare, come sopra, la raggiunta unipersonalità.

A detta pubblicità può direttamente provvedere (art. 2470, comma 6) anche colui che diventa (o che cessa di essere) unico socio: egli ha dunque un onere di controllo, poiché dalla mancata effettuazione della pubblicità predetta deriva la sua illimitata responsabilità in caso di insolvenza. Certo è che se detta responsabilità illimitata discenda da un comportamento omissivo degli amministratori, essi debbono rispondere verso l'unico socio per i danni che egli patisca a causa dell'assunzione dell'illimitata responsabilità da parte sua.

2.2.2 Il capitale della società unipersonale

Dato che per l'art. 2463, comma 3, alla società a responsabilità limitata si applica il disposto dell'art. 2329, e dato che il n. 2 del comma 1 di detto art. 2329 dispone che per procedere alla costituzione della società è necessario «che siano rispettate le previsioni degli articoli 2342 e 2343 relative ai conferimenti», allora alla società a responsabilità limitata unipersonale si applica la previsione di cui al comma 2 di detto art. 2342 (ripetuta peraltro nell'art. 2464, comma 4) secondo cui «alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il venticinque per cento dei

personale, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 174, Milano, 1996, 46; SCHIANO DI PEPE G., *Commento alla legge 310/93*, in *Corr. Giur.*, 1993, 1260; CAMPOBASSO G.F., *La responsabilità del socio nella s.r.l. unipersonale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 234; IBBA C., *La società a responsabilità limitata con unico socio*, Torino, 1995, 80; ROZZI D., *Integrazione della nuova disciplina del trasferimento di quote di s.r.l. con alcune disposizioni comunitarie dettate in materia di società unipersonale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 767.

¹⁴³ Al cui fine si usa il cosiddetto “modello S1”.

¹⁴⁴ Al cui fine occorre utilizzare il cosiddetto modello “S2”, ovviamente diverso dal precedente.

¹⁴⁵ Al cui fine si usa il cosiddetto modello “S6”.

conferimenti in danaro o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare»¹⁴⁶.

Va anche ricordato che, ai sensi del comma 4 del medesimo art. 2342 (norma invero ripetuta nell'art. 2464, ultimo comma), se nel corso della vita della società «viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro novanta giorni»¹⁴⁷; la pluralità dei soci può venire meno, per esempio, per acquisto di tutte le quote di partecipazioni da parte di un solo soggetto o per ricapitalizzazione, sempre a opera di un solo soggetto, di una società il cui capitale si sia azzerato a causa di perdite.

In base al medesimo principio, l'art. 2481-*bis*, comma 5, prescrive che se l'aumento di capitale è sottoscritto dall'unico socio, il conferimento in danaro deve essere integralmente versato all'atto della sottoscrizione.

2.2.3 Le operazioni compiute prima dell'iscrizione della società unipersonale nel Registro delle Imprese

Qualora vengano compiute operazioni in nome della società prima dell'iscrizione nel Registro delle Imprese, sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito; in caso di società unipersonale, a tale responsabilità si aggiunge (art. 2331, comma 2, richiamato nella società a responsabilità limitata dall'art. 2463, ultimo comma) quella

¹⁴⁶ Cfr. App. Milano, 5 febbraio 1999, in *Società*, 1999, 953, e in *Corriere giur.*, 1999, 1159, secondo cui il mancato integrale versamento dei conferimenti nella società a responsabilità limitata unipersonale, previsto dall'art. 2476 c.c., determina l'impossibilità di iscrivere la società nel Registro delle Imprese, e, qualora questa sia iscritta, la nullità della medesima; Cass., 12 gennaio 2001, n. 383, in *Vita not.*, 2001, 949, secondo cui «l'art. 2476, 2° comma, c.c. prescrive, a pena di nullità, il versamento dell'intero capitale sociale all'atto della costituzione di società unipersonali; pertanto, il notaio che nella redazione del relativo atto contravvenga a tale disposizione incorre nella responsabilità disciplinare ai sensi dell'art. 28 legge notarile, e ciò anche nell'ipotesi in cui, a seguito di rifiuto di omologazione, si sia proceduto alla modifica dell'atto con il versamento integrale dal capitale sociale; infatti, il citato art. 28 legge notarile configura la responsabilità disciplinare del notaio con riferimento a una condotta sua propria che, una volta realizzata, segna il momento consumativo dell'illecito e sulla quale non possono, pertanto, spiegare rilevanza retroattiva comportamenti altrui, futuri ed eventuali»; conforme è Cass., 12 aprile 2000, n. 4657, in *Vita not.*, 2000, 1064; cfr. anche ROZZI D., *Integrazione della nuova disciplina del trasferimento di quote di società a responsabilità limitata con alcune disposizioni comunitarie dettate in materia di società unipersonale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 767.

¹⁴⁷ Va qui ricordato il problema (cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 514, nota 2) se i novanta giorni decorrano dal momento in cui si verifica l'acquisizione dell'intero capitale da parte dell'unico socio (per esempio, l'atto traslativo delle partecipazioni) oppure dal momento in cui dell'unicità del socio si dia conto nel libro dei soci, momento dal quale la società e gli amministratori in particolare ne vengono a conoscenza.

del socio unico fondatore in quanto è implausibile ritenere che egli, pur non avendo agito, non sapesse nulla di dette operazioni.

2.2.4 I contratti tra società a responsabilità limitata e unico socio

Riprendendo e ampliando una norma già vigente sotto la “vecchia” disciplina¹⁴⁸, l’art. 2478, comma 4, prescrive ora che sia i contratti della società con l’unico socio sia le operazioni compiute dalla società a favore dell’unico socio non sono opponibili ai creditori della società se «non risultano»¹⁴⁹:

- nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione;
- da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento.

Queste formalità sono evidentemente richieste al fine che rimanga una documentazione dell’attività compiuta in quanto l’unico socio potrebbe utilizzare la società per finalità proprie estranee all’oggetto sociale.

Ferma restando dunque la validità di tali contratti¹⁵⁰, la “sanzione” per la loro mancata pubblicità è ora stabilita nella non opponibilità degli stessi nei confronti dei creditori della società (cioè è come se per loro non esistessero); viene dunque in tal modo risolto il dibattito originatosi tra coloro che variamente ritenevano che la “sanzione” per il mancato rispetto delle prescritte formalità consistesse volta a volta nell’opponibilità dell’atto nei confronti dei terzi¹⁵¹, in un difetto di forma *a substantiam*¹⁵² oppure nell’inefficacia dell’atto nei confronti della società¹⁵³.

Resta fermo che la norma concerne l’opponibilità ai “creditori” e quindi

¹⁴⁸ Cfr. CHIEFFI I., *Sottocapitalizzazione della società, società a responsabilità limitata unipersonale e art. 2490-bis c.c.*, in *Giur. comm.*, 1996, I, 511.

¹⁴⁹ “Risultare” dal libro significa probabilmente che detti contratti debbono semplicemente “essere menzionati” e non anche “essere trascritti integralmente”.

¹⁵⁰ Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 1, «con riferimento alle operazioni compiute tra società e unico socio si è precisato, superando perplessità interpretative, che le formalità richieste rilevano ai fini della loro opponibilità ai creditori, non della loro validità (art. 2362, secondo comma): si è così dettata una disposizione che potrà assumere particolare rilievo per la tutela dei creditori, come agevolmente si comprende considerandone la portata anche e soprattutto in sede di applicazione dell’art. 45 della legge fallimentare».

¹⁵¹ Cfr. CHIEFFI I., *La società unipersonale a responsabilità limitata*, Torino, 1996, 309.

¹⁵² Cfr. MOSCO G.D., *La dodicesima Direttiva CEE sulle società unipersonali a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1991, I, 50.

¹⁵³ Cfr. IBBA C., *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino, 1995, 105.

non ai terzi diversi dai creditori: si pensi alla società che venda il medesimo bene all'unico socio e a un terzo (caso nel quale si applicano le regole di diritto comune) così come al caso in cui un socio "sopravvenuto" eccepisca l'inefficacia di atti compiuti in precedenza dal socio unico¹⁵⁴.

Infine, va ricordato che, secondo autorevole dottrina, vi sarebbe abuso del beneficio della responsabilità limitata (e quindi decadenza da tale beneficio) sia qualora dalla documentazione predetta dovesse risultare l'utilizzazione sistematica della società per fini extrasociali del socio sia qualora vi sia una sistematica violazione dell'obbligo di documentazione scritta¹⁵⁵.

2.2.5 La responsabilità del socio unico

La materia della limitazione di responsabilità dell'unico socio ai conferimenti eseguiti (cioè l'impermeabilità del suo personale patrimonio rispetto alle obbligazioni della società) e quindi l'effetto che per le obbligazioni sociali risponda soltanto la società con il suo patrimonio¹⁵⁶, è connessa dalla legge (art. 2462, comma 2) all'effettuazione di taluni adempimenti; si acquisisce pertanto il beneficio della responsabilità limitata purché siano rispettate talune prescrizioni in tema di conferimenti (e cioè il versamento integrale dei decimi) e di pubblicità presso il Registro delle Imprese.

Più precisamente, il socio unico¹⁵⁷ di società a responsabilità limitata

¹⁵⁴ Cfr. D'ATTORRE G., *Sub Articolo 2478*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 150; SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 218.

¹⁵⁵ Cfr. GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F., vol. XXIX, Padova, 2003, 485.

¹⁵⁶ Cfr. SPOLIDORO M.S., *Riflessioni sulla società a responsabilità limitata unipersonale con unico socio illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali*, in *Giur. comm.*, 1993, I, 647.

¹⁵⁷ È nota la questione se l'unipersonalità che fa scattare la responsabilità illimitata (in caso di mancata pubblicità o di conferimenti ineseguiti) sia l'unipersonalità "formale" (e cioè quando vi sia un unico soggetto iscritto come socio nel libro dei soci) o invece la cosiddetta unipersonalità "sostanziale" (e cioè la pluralità di soci sia una mera parvenza, rispetto alla sostanziale appartenenza dell'intero capitale sociale a un unico socio: si pensi alla società a responsabilità limitata partecipata da Tizio e da una fiduciaria di cui Tizio sia il fiduciante; oppure alla società a responsabilità limitata Delta partecipata da Alfa e da Beta ove Beta sia controllata da Gamma, la quale a sua volta sia controllata dalla medesima società che controlla Alfa: cfr. WEIGMANN R., *Società di un solo socio*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, vol. XIV, Torino, 1997, 217).

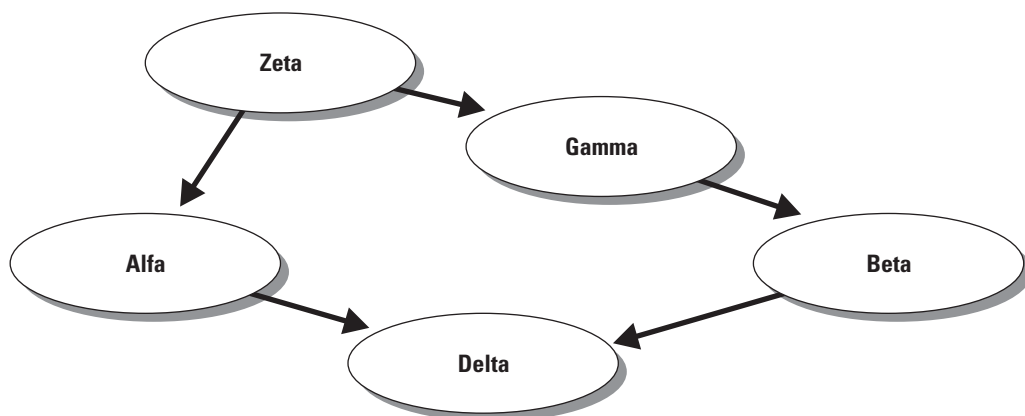
È altresì noto come la questione sia alimentata anche dalla differenza di tenore letterale (che permane anche dopo la riforma) delle norme che si occupano della responsabilità del socio unico: infatti, osservando le nuove norme, se nel comma 2 dell'art. 2462 di parla di «intera partecipazione [...] appartenuta a una sola persona» nel corrispondente art. 2362, comma 1, c'è un più «imbarazzante» riferimento al caso in cui «le azioni risultano appartenere a una sola persona».

risponde illimitatamente quando, se beninteso la società sia insolvente¹⁵⁸ (l'onere di provare questo stato spetta evidentemente al creditore), ricorrono le seguenti situazioni:

1. il capitale sociale non sia stato versato per intero (in sede di atto costitutivo

Finora la questione è stata prevalentemente risolta (pur se la giurisprudenza ha mostrato di inclinare per la soluzione "sostanzialistica": cfr. App. Bologna, 28 febbraio 2001, in *Società*, 2002, 311, secondo cui «la società occulta assume la qualità di socia unica della società a responsabilità limitata, dovendosi ravvisare questa condizione non nei soli casi in cui la totalità delle quote appartengano "formalmente" alla medesima persona fisica o giuridica, bensì in tutte le ipotesi in cui qualsiasi forma di partecipazione, diretta o indiretta, al capitale della società a responsabilità limitata dimostri che il suo intero capitale sociale, indipendentemente dall'appartenenza formale, fa capo a un unico centro di interessi»; Trib. Pisa, 21 aprile 1999, in *Foro tosc.*, 2000, 48, ove si afferma che la qualità di socio unico si deve ravvisare non solo nei casi in cui la totalità del capitale appartenga formalmente allo stesso soggetto ma anche in tutti quei casi in cui sia dimostrato che, indipendentemente dall'appartenenza formale, il capitale faccia capo per intero a un unico centro di interessi; e Trib. Milano, 19 ottobre 1995, in *Società*, 1996, 550) nel senso che per porsi il problema della responsabilità dell'unico socio occorre che si tratti di un unico socio "in senso formale" (cfr. CAMPOBASSO G.F., *La responsabilità del socio nella s.r.l. unipersonale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 230; CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 513; ROSAPEPE R., *La società a responsabilità limitata unipersonale*, Milano, 1996, 131; *contra* CHIEFFI I., *La nuova s.r.l. unipersonale*, in *Riv. soc.*, 1994, 534; RORDORF R., *Socio unico di società di capitali*, in *Società*, 1994, 599) e che per giungere al risultato "sostanzialistico" di acclarare l'eventuale interposizione fittizia o fraudolenta occorresse far ricorso alle norme in tema di negozio in frode alla legge, già sperimentate con successo (cfr. App. Milano, 4 aprile 1995, in *Banca borsa tit. di credito*, 1998, II, 61) con riferimento al "vecchio" testo dell'art. 2362 (cfr. SCOTTI CAMUZZI S., *L'unico azionista*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO G.E., PORTALE G.B., vol. II, t. 2, Torino, 1991, 900).

¹⁵⁸ Cfr. App. Milano, 22 marzo 2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, 257, secondo cui «non può essere assoggettato a fallimento il socio unico di società di capitali in quanto la norma di cui all'art. 2362 c.c. prevede un caso di responsabilità illimitata di natura eccezionale non suscettibile di applicazione analogica; inoltre l'art. 147 legge fall. si riferisce alle sole società che strutturalmente sono conformate in modo da comportare la responsabilità solidale e illimitata dei soci che ne fanno parte»; Trib. Lucera, 18 gennaio 2002, in *Foro it.*, 2002, I, 1222; e in *Dir. fall.*, 2002, II, 330, secondo cui «deve dichiararsi il fallimento in estensione della persona fisica socio unico di società a responsabilità limitata e illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali ai sensi dell'art. 2497 c.c. qualora abbia contravvenuto alle formalità pubblicitarie di cui all'art. 2475-bis c.c.»; Trib. Messina, 11 marzo 2002, in *Foro it.*, 2002, I, 1222; in *Dir. fall.*, 2002, II, 544, secondo cui «deve dichiararsi il fallimento in estensione della persona fisica socio unico di società a responsabilità limitata e illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali ai sensi dell'art. 2497 c.c. in quanto la tutela giuridica predisposta dall'ordinamento in favore dell'esercizio collettivo dell'impresa trova fondamento nel frazionamento del capitale sociale». Per la fallibilità del socio unico cfr. anche Trib. Milano, 19 ottobre 1995, in *Società*, 1996, 550; in *Fallimento*, 1996, 385; Trib. Firenze, 27 maggio 1998, in *Foro toscano*, 2000, 46; Trib. Bologna, 24 novembre 1998, in *Foro it.*, 1999, I, 2739. Cfr. pure SANZO S., *Fallimento del socio di società a responsabilità limitata: problematiche interpretative, sostanziali e procedurali*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1571; PETTARIN G.G., PONTI L., *Fallibilità del socio di società di capitali e società a responsabilità limitata unipersonale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 711; VILLANACCI G., CALAFIORE G., *La società a*

Figura 2.1 L'unipersonalità "sostanziale"

oppure se non sia effettuato il versamento prescritto, come sopra detto, per il caso di società che da pluripersonale diventa monopersonale);

2. *fin quando* non sia stata attuata la pubblicità prescritta e sopra illustrata (sia per la società originariamente unipersonale, sia per quella che unipersonale diventi¹⁵⁹ nel corso della sua esistenza).

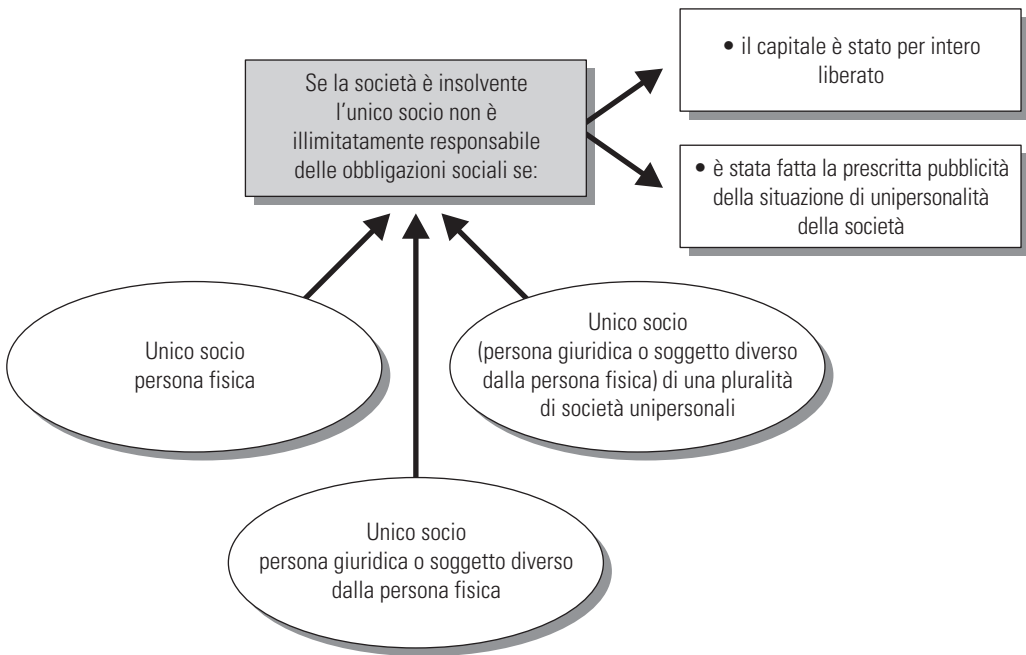
In altri termini, le condizioni cui il legislatore subordina il beneficio della limitazione della responsabilità (stante il fatto che l'unico socio potrebbe facilmente "abusare" della società a proprio piacimento e utilizzarla (anche) per il raggiungimento di personali esigenze extrasociali):

- ai fini informativi del pubblico, l'unico socio metta in evidenza nel Registro delle Imprese la condizione di unipersonalità della società e le sue generalità;
- ai fini di cautela dei terzi creditori, il capitale sia interamente versato e la società sia quindi dotata del patrimonio ritenuto sufficiente dal legislatore per la concessione del beneficio della responsabilità limitata.

Va in primo luogo notato come, rispetto all'ordinamento previgente (il "vec-

responsabilità limitata unipersonale: fallibilità dell'unico socio in estensione del fallimento della società, in *Dir. fall.*, 1996, I, 410; VALCAVI G., *Azionista unico ex art. 2362 c.c. e 147 legge fallim. e intestazione fiduciaria*, in *Dir. fall.*, 1998, II, 1142; NARDECCHIA G., *Il fallimento del socio unico di società di capitali*, in *Dir. fall.*, 1999, I, 747.

¹⁵⁹ In questo caso, come detto, per effettuare i versamenti c'è tempo novanta giorni (art. 2464, ultimo comma).

Figura 2.2 Le condizioni per la limitazione di responsabilità dell'unico socio

chio" art. 2497, comma 2), la riforma più non riproponga l'attribuzione della responsabilità illimitata all'unico socio nel caso di:

- a. unico socio diverso da una persona fisica;
- b. unico socio persona fisica che sia unico socio di altra/e società di capitali.

Ora pertanto può acquisire (se ne ricorrono i presupposti di cui sopra) il beneficio della responsabilità limitata sia la società di capitali che sia unica socia di una società a responsabilità limitata (si pensi a una struttura di gruppo, ove la *holding* partecipi, essa sola, le sue controllate)¹⁶⁰ sia la persona fisica che, per diversificare i rischi e isolare una sua determinata attività rispetto alle altre, costituisca (e operi con) una serie di società a responsabilità limitata.

In secondo luogo va osservato che il testo della norma legittima l'interpretazione secondo cui, mentre dal mancato versamento del capitale socia-

¹⁶⁰ Cfr. SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 22.

le «consegue inevitabilmente, senza possibilità di sanatoria, la responsabilità illimitata dell'unico socio»¹⁶¹, invece, con riguardo all'effettuazione della pubblicità, il fatto che la legge sancisca l'illimitata responsabilità «*fin quando* non sia stata attuata la pubblicità», anche il tardivo adempimento della pubblicità salva il socio unico dall'illimitata responsabilità (sempre che il capitale sia per intero liberato); in altri termini¹⁶²:

- se vi sia un difetto nell'onere di versamento del capitale, il versamento tardivo determina la responsabilità limitata dell'unico socio da lì in poi, ma non “sana” l'illimitata responsabilità pregressa;
- se vi sia invece un difetto nell'onere pubblicitario, l'effettuazione tardiva della pubblicità salva il socio dall'illimitata responsabilità sia per il futuro che per il passato.

In ultimo luogo occorre sottolineare come da una prima lettura della norma in questione potrebbe non riuscire a evincere con sufficiente chiarezza se, per generarsi limitazione di responsabilità, occorra che i requisiti dell'integrale liberazione dei conferimenti e dell'attuazione della prescritta pubblicità ricorrano entrambi o se basta uno solo di essi perché il socio non debba rispondere delle obbligazioni sociali con tutto il suo patrimonio personale.

Orbene, se dall'elenco numerato della “vecchia” norma (l'art. 2497) si evinceva chiaramente che, per conseguire la limitazione di responsabilità, occorre la presenza congiunta di tutti i presupposti indicati dalla legge (il versamento integrale del capitale, l'attuazione della pubblicità al Registro Imprese, oltre a quelli ora abrogati), la nuova norma parrebbe invero legittimare la considerazione che sia sufficiente la sussistenza alternativa o del requisito dell'integrale liberazione dei conferimenti o del requisito dell'effettuazione della pubblicità presso il Registro delle Imprese, perché l'unico

¹⁶¹ MONTAGNANI C., ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2462*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 8.

¹⁶² Cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 517, secondo cui «dopo che i conferimenti sono stati eseguiti o dopo che la pubblicità è stata effettuata» la responsabilità illimitata viene meno per le obbligazioni sorte posteriormente. Con riguardo invece alle obbligazioni anteriori al momento di esecuzione dei conferimenti promessi o all'effettuazione della prescritta pubblicità, potrebbe dirsi che, se si tratta di versamenti ineseguiti, la loro esecuzione successiva non abolisce la responsabilità illimitata per le obbligazioni precedentemente sorte (mentre l'abolisce per quelle successive, come detto); se invece si tratta di inesecuzione della pubblicità, l'effettuazione di essa dovrebbe generare limitazione di responsabilità anche per le obbligazioni anteriori in quanto è prescritto che vi è responsabilità illimitata *fin quando* non sia stata attuata detta formalità pubblicitaria.

socio possa dunque godere del beneficio della limitazione di personalità. Infatti, se il disposto dell'art. 2462, comma 2 (secondo cui «in caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui l'intera partecipazione è appartenuta a una sola persona, questa risponde *illimitatamente* quando i conferimenti *non siano stati effettuati* [...], o fin quando *non sia stata attuata* la pubblicità [...]) venga letto, per “controprova”, “in negativo” (e cioè nel senso che «vi è *limitazione* di responsabilità ove i conferimenti *siano stati effettuati* [...], o fin quando *sia stata attuata* la pubblicità [...])», una siffatta lettura potrebbe in effetti condurre a ritenere che sia sufficiente l'effettuazione o dei conferimenti o della pubblicità per aversi limitazione di responsabilità.

Ma è possibile invero (come appare preferibile, in quanto non vi sarebbe ragione per il legislatore di mutare il suo atteggiamento sul punto rispetto al sistema previgente, sul quale non vi era difformità di opinioni)¹⁶³ leggere l'“o” che separa la prescrizione del versamento integrale del capitale sociale dalla prescrizione dell'onere pubblicitario come un “sia”, e pertanto concludere che anche dopo la riforma il requisito dell'integrale versamento del capitale e quello dell'effettuazione della pubblicità siano ancora requisiti al cui congiunto ricorrere è subordinato il beneficio della limitazione di responsabilità dell'unico socio.

2.2.6 L'unico socio che conferisce la propria opera

Come si è già detto, una delle più efficaci ragioni d'elezione della nuova società a responsabilità limitata potrebbe senz'altro essere quella legata all'ambizione della responsabilità limitata da parte di chi intenda svolgere “in solitaria” un'attività economica senza effettuare un conferimento in denaro o in altre utilità “in natura” bensì, ai sensi dell'art. 2464, comma 6, della propria individuale prestazione d'opera o di servizi (il cui valore, ai sensi della medesima norma, deve essere, come noto, garantito dal rilascio di una fidejussione bancaria o di una polizza assicurativa)¹⁶⁴.

¹⁶³ Cfr. SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 22; MONTAGNANI C., ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2462*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 8.

¹⁶⁴ Sarebbe interessante interrogarsi anche sul luogo ove questo documento debba rimanere (presso la società, in luoghi “di pertinenza” della società, presso lo stesso emittente?) e sul soggetto che debba custodirlo. Si tratta infatti di una “garanzia” che viene emessa, da un lato, a favore della società (per garantire l'esecuzione dell'opera e il “transito” alla società del relativo valore), e, d'altro lato, a favore dei terzi (per garantire la consistenza del capitale sociale). Ora, nella prassi, ovviamente, se una garanzia documentale viene rilasciata, essa non sta certo nelle mani dell'ordinante, ma è conse-

Nel caso tuttavia di società unipersonale ove il socio costituente conferisca la propria opera si pone il problema di verificare se il conferimento dell'opera, garantito da polizza/fideiussione, si debba intendere "liberato" per intero all'atto della promessa fatta dal socio di eseguire l'opera oppure se esso debba intendersi liberato solo a opera ultimata (o a garanzia escussa).

È questo il noto problema se il conferimento d'opera possa essere riguardato, oltre che sotto il profilo dell'utilità della "prestazione" di cui la società beneficia, anche sotto il profilo del "valore" che la società acquisisce per effetto dello svolgimento di quell'opera; il problema se, in sostanza, si tratti, oltre che di un conferimento *d'opera tout court*, anche di un conferimento *di valore*¹⁶⁵.

Il problema non è solo teorico, in quanto il fatto che il conferimento debba intendersi liberato per intero impatta in almeno due fondamentali materie:

1. la questione della responsabilità del socio unico, che si consegue, come

gnata al soggetto garantito che ne ha un conseguente onere di custodia. In questo caso, invece, la coincidenza tra soggetto ordinante (il quale è unico socio della società conferitaria) e soggetto garantito (l'ordinante è spessissimo amministratore unico o comunque "sovrano" della società conferitaria) genera in effetti una situazione imbarazzante. Non sarebbe quindi inopportuno (qualora si ritenga che anche per questa garanzia occorra un regolamento attuativo da emanarsi con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, ciò che non è affatto scontato) che il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che dia pratica attuazione a questo meccanismo di garanzia dei conferimenti d'opera si occupi anche di una plausibile allocazione del documento incorporante la garanzia in parola.

¹⁶⁵ Sulla discussione se si tratti di un "vero e proprio" conferimento d'opera o del conferimento del "valore" (in tal senso PORTALE G.B., *Osservazioni sullo schema di decreto delegato (approvato dal Governo in data 29-30 settembre 2002) in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 713; e RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *Atti del convegno di Courmayeur del 27-28 settembre 2002*, 3) dell'opera promessa, taglia corto SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 195, affermando che si tratta di «questione che ci sembra nominalistica». Per ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2464*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 31, «che l'intento del legislatore sia stato quello di introdurre nella s.r.l. tale tipo di conferimento, finora riservato alle società personali, e che dunque all'opera e ai servizi si sia pensato quali oggetto del conferimento, non sembra invero potersi seriamente negare». Peraltro «il valore del conferimento, o più precisamente l'esatta quantificazione delle prestazioni del socio d'industria, è nella specie elemento di grande rilievo e, anzi, indefettibile, se è vero che ai sensi del comma 1 dell'articolo in commento valore complessivo dei conferimenti e ammontare del capitale sociale devono quanto meno coincidere». Le "cautele" (polizza o fideiussione) introdotte "a garanzia" dei conferimenti d'opera «non avrebbero alcun rilievo [...] se «il conferimento non fosse di capitale».

- noto, oltre che con l'effettuazione dei prescritti adempimenti pubblicitari, ove (art. 2462, comma 2) il capitale sociale sia per intero liberato;
2. la questione dell'effettività di un'operazione di aumento di capitale, la quale, come noto «non può essere attuata fin quando i conferimenti precedentemente dovuti non sono stati integralmente eseguiti» (art. 2481, comma 2).

Il tema in questione è assai problematico, anche perché, al rilievo secondo cui, dal concetto stesso di conferimento d'opera, dovrebbe derivarsi che il capitale sociale corrispondente a detto conferimento «per definizione» non potrebbe considerarsi «essere immediatamente e integralmente liberato»¹⁶⁶, fa da contraltare lo spirito della legge, che ha voluto incentivare l'utilizzo della società a responsabilità limitata da parte dei piccoli imprenditori anche individuali, offrendo loro il beneficio della limitazione di responsabilità puntando sulla loro capacità di rischio e sulla produttività ed efficienza che ne conseguono.

Ebbene, è proprio vero che il valore appostato a capitale sociale a fronte di un conferimento d'opera non è fin dalla sottoscrizione (e cioè dall'assunzione dell'impegno alla prestazione d'opera) considerabile in termini di capitale versato? e quindi che per aversi la liberazione di tale parte del capitale sociale occorra attendere il completamento dell'esecuzione dell'opera o l'escussione della garanzia e che quindi la liberazione del conferimento d'opera si abbia "giorno per giorno" (e non, una volta per tutte, all'atto della sottoscrizione), a fronte della continuazione dell'esecuzione dell'opera promessa?

Invero, nel conferimento d'opera il socio si obbliga a tenere un dato comportamento e quindi a generare un valore destinato a rimanere nel "ventre" della società: e cioè a eseguire una prestazione a favore della società, che, non essendogli retribuita (ma trovando il proprio "corrispettivo" nell'appostazione a capitale del corrispondente valore con il conseguimento di una quota di detto capitale da parte del promettente l'opera), permette appunto

¹⁶⁶ Cfr. ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2464*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 33; cfr. anche FAZZUTTI E., *Sub Articolo 2481*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 185, per il quale, stante la regola che l'aumento di capitale può essere eseguito solo dopo che i conferimenti precedentemente dovuti non siano stati integralmente eseguiti (art. 2481, comma 2), «la presenza di un socio d'opera è, perciò, di ostacolo all'aumento "a pagamento" del capitale, trattandosi, il suo, di un conferimento di durata che può essere considerato "eseguito" solo nei limiti in cui il relativo valore sia stato ammortizzato o "coperto" con versamenti in denaro».

alla società di mantenere “dentro di sé” il valore di quella prestazione; se quella prestazione non fosse invece a titolo di conferimento ma a titolo di un qualsiasi altro rapporto contrattuale (e a meno di non ipotizzare una prestazione gratuita), il valore che la società conseguirebbe a fronte dell’esecuzione di quella prestazione sarebbe “scambiato” (e quindi con un effetto economicamente “neutro”) con il valore della controprestazione (per esempio: il pagamento del prezzo di una fornitura) che la società sarebbe tenuta a effettuare a favore di chi ha effettuato il servizio.

Il conferimento d’opera, insomma, altro non è che un costo che la società non paga (o meglio che la società “paga” attribuendo “in cambio” al conferente una quota di partecipazione al proprio capitale sociale): questo costo “risparmiato”, volta a volta, è pari al valore dell’opera che il conferente promette di eseguire (si pensi all’impegno a costruire un dato bene) oppure pari al valore del servizio che la società riceve senza doverlo retribuire (si pensi a una prestazione manuale o intellettuale che il conferente si impegni a espletare a favore della società: il grafico per l’agenzia pubblicitaria, il manovale per l’impresa edile, il palombaro per la società che posa cavi sul fondale marino, il pilota per il vettore aereo ecc.).

Se, dunque, nel caso del conferimento, l’esecuzione dell’opera accresce il valore della società, perché la società “paga” la prestazione “facendo spazio” al conferente nel proprio capitale sociale, nel caso invece della prestazione di servizio verso corrispettivo il risultato per la società sarebbe, come detto, “neutro” (a meno di non ipotizzare uno squilibrio di valore tra prestazione e controprestazione), e cioè la società conseguirebbe il valore della prestazione ma ne pagherebbe un valore corrispondente.

L’oggetto del conferimento d’opera può dunque essere osservato sotto un duplice profilo visuale:

- a. dal lato del conferente, l’oggetto del conferimento consiste senz’altro nell’opera che egli deve svolgere;
- b. dal lato della società conferitaria, se oggetto immediato del conferimento è sicuramente l’utilità che alla società deriva dalla “prestazione” dell’opera, non c’è dubbio che l’oggetto mediato è il “valore” che l’esecuzione dell’opera rappresenta per la società stessa (valore che viene stimato dal perito, garantito da una polizza assicurativa o da una fideiussione bancaria e quindi appostato nel capitale sociale).

La promessa dell’opera coincide quindi con una promessa di apporto di valore¹⁶⁷: un valore che, per sua propria natura, in tanto transita “effetti-

¹⁶⁷ Cfr. PORTALE G.B., in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca*

vamente” dal socio conferente alla società conferitaria in quanto l’opera promessa sia in effetti eseguita: il prestatore d’opera lavorerà ora dopo ora, giorno dopo giorno, per la società e questa, ora dopo ora, giorno dopo giorno si “arricchirà” del valore corrispondente all’opera svolta dal socio conferente.

Tuttavia, non è per questo che il capitale non si può non considerare interamente liberato all’atto della sottoscrizione dell’impegno a conferire l’opera (e non è dunque per questo che, viceversa, il conferimento dell’opera deve considerarsi eccezionalmente non liberato all’atto della sottoscrizione del conferimento stesso)¹⁶⁸. Infatti eccezion fatta per il denaro, ogni conferimento in natura porta con sé l’alea che il valore oggetto di conferimento si spenga (impattando negativamente sul patrimonio della società e quindi sul capitale) appena dopo esser stato effettuato: senza pensare al grattacielo che, colpito da un aereo, improvvisamente crolli, basta pensare alla merce che marcisca, al macchinario che si rompa o diventi inservibile, alla mandria che perisca, all’area che diventi inedificabile, oppure, ancor più semplicemente (in affinità con la prestazione d’opera) al credito che si renda inesigibile.

Ora, francamente non si può, in tutti quei casi ritenere il conferimento liberato all’atto della sottoscrizione e non ritenere invece liberato al medesimo momento il conferimento dell’opera (e quindi puntando la differenza tra le due fattispecie sull’osservazione che, in quest’ultima, vi è la permanenza di un obbligo del socio verso la società), in quanto non v’è ragione alcuna di distinguere tra il conferimento dell’opera e tutte quelle altre diverse fattispecie appena elencate.

in Diritto commerciale interno e internazionale dell’Università Cattolica di Milano, in Riv. soc., 2002, 1505, secondo cui «a ben riflettere – contrariamente a quanto sembra dire la Relazione – il vero conferimento, in questo caso, non è costituito dall’“opera” o dai “servizi”, bensì dal loro valore [...] di talché sia nel caso di sottovalutazione, sia nel caso di impossibilità originaria o sopravvenuta della prestazione resta egualmente escutibile la garanzia personale».

¹⁶⁸ Cfr. PINNARÒ M., *Sub Articolo 2482*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, vol. 3, Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 203, secondo cui «anche a tali conferimenti viene assegnato un valore, espresso in numerario: l’obbligo di prestazioni d’opera o servizi non sembra quindi riducibile a una semplice relazione contrattuale tra socio e società (tipo prestazione accessoria) seppur particolarmente garantita da una cauzione. In effetti, a stare alla lettera dell’art. 2464, comma 6, è proprio la prestazione della garanzia a realizzare la fattispecie “conferimento” (quest’ultimo avviene infatti mediante la prestazione a titolo di garanzia); altrimenti, gli obblighi del socio di industria non risulteranno idonei a integrare valori utili all’acquisto di una partecipazione al capitale. Ragionando su queste basi potrebbe essere arduo escludere che anche a proposito delle opere e servizi garantiti, per l’intero valore a essi assegnato, a termini dell’art. 2464, comma 6, si tratti di conferimenti di rischio e di seguito negare che l’apporto del socio di industria sia apporto in capitale e quindi estraneo all’area di applicazione dell’art. 2482».

Infatti, se si distingue, allora occorre leggere la norma che impone l'immediata liberazione della sottoscrizione del conferimento d'opera come se dicesse che tale immediata liberazione significa non permanenza della necessità di comportamenti del socio dopo la sottoscrizione: ma, in effetti, leggendo la norma in tal modo, la si legge "troppo", in quanto che differenza ci sarebbe mai tra il *comportamento dovuto* dal socio che promette l'opera e il *comportamento dovuto* dal debitore estraneo che deve pagare il credito conferito?

Ove dunque si discrimini il conferimento dell'opera dagli altri conferimenti si rischia di attribuire un'eccessiva rilevanza al rischio dell'inadempimento del socio d'industria (inadempimento che può ben essere colpevole, ma può essere anche incolpevole: si pensi al caso della morte o della sopravvenuta impossibilità non dipendente da colpa del conferente) che a quella prestazione si è obbligato, quando invece non pare esservi alcuna ragione di distinguere tra l'inadempimento del socio che ha promesso l'opera e l'inadempimento del terzo debitore rispetto al credito che è stato fatto oggetto di conferimento.

Se si discrimina tra la prestazione d'opera (che non sia adempiuta) e il conferimento di un bene (che poi perisca) dicendo che nel primo caso all'atto della sottoscrizione non c'è il conferimento di alcun valore (poiché la produzione del valore dipende dall'esecuzione dell'opera¹⁶⁹ e quindi da un comportamento del socio d'industria), mentre nel secondo caso un valore all'atto della sottoscrizione ben ci sarebbe (salvo poi venir meno in un secondo momento), non si considera evidentemente che anche nel caso del conferimento del credito in tanto la società acquisisce il valore corrispondente al credito ove il debitore adempia e quindi tenga un certo comportamento; e per la società il "credito" verso un terzo è un "bene" perfettamente identico al "credito" verso il socio che promette l'opera (anzi, se entrambi sono oggetto di stima – e la stima non potrà non interessarsi anche della solvibilità –, quest'ultimo è addirittura garantito, mentre il primo può anche non avere alcuna garanzia).

Quindi, se proprio di sicurezza per la società (circa l'acquisizione del valore corrispondente all'opera che il conferente ha promesso) bisogna parlare, allora è lo stesso legislatore che si è posto prima di tutti il problema e ha provveduto a questa sicurezza eccezionalmente disponendo per questo tipo di conferimento (e solo per questo tipo di conferimento: e quindi non per quello di grattacieli, di merci, di macchinari, di mandrie, di aree, e

¹⁶⁹ Ragionando nel senso che il conferimento si liberi man mano che la prestazione d'opera è eseguita, bisognerebbe poi vedere, tra l'altro, come fare ad applicare la norma dell'art. 2481-*bis*, ultimo comma, circa l'obbligo degli amministratori di depositare per l'iscrizione nel Registro delle Imprese l'attestazione dell'esecuzione dell'aumento del capitale.

nemmeno di crediti) l'assistenza di una garanzia: se mai pertanto il valore dell'opera non transiterà alla società per effetto del conferimento ineseguito, qui vi è una polizza assicurativa o una fideiussione a tamponare questa emergenza, senza che quindi alcun impatto negativo si possa determinare per la società (come invece un impatto negativo ben si determina ove venga meno il valore di un qualsiasi altro conferimento diverso dal denaro).

Tra l'altro, beninteso, occorre notare che quella in esame non è una garanzia "accessoria" rispetto all'obbligazione principale, ma una garanzia da essa assolutamente "autonoma", in quanto, se è vero che la garanzia si presterà a essere escussa nel momento in cui vi sia un inadempimento colpevole del soggetto obbligato, essa ben sarà escutibile anche ove l'obbligo di prestare l'opera si estingua per sopravvenuta e incolpevole impossibilità; e che quindi si tratta non tanto di una *garanzia per la prestazione d'opera* in senso stretto, bensì di una *garanzia per l'acquisizione del valore dell'opera* da parte della società ove detta opera non sia eseguita.

In realtà, pertanto, il credito verso il conferente dell'opera che la società acquisisce per effetto della stipula del contratto di conferimento è un credito che può essere tranquillamente iscritto nell'attivo dello stato patrimoniale e che può altrettanto tranquillamente concorrere *fin da subito* alla formazione del capitale sociale¹⁷⁰, il quale *fin da subito* deve quindi intendersi per intero versato¹⁷¹, con la conseguenza che non vi è qui alcuna deviazione rispetto al principio della necessità che i conferimenti diversi dal denaro siano per intero eseguiti all'atto della sottoscrizione e con le ulteriori conseguenze che dunque:

- si può procedere anche in costanza del servizio promesso dal socio d'industria all'esecuzione di ulteriori aumenti del capitale sociale;
- il socio d'opera unico conferente si deve considerare dotato fin da subito del beneficio della sua responsabilità limitata;
- se la società dà luogo a una riduzione del capitale (non per perdite) quando la prestazione del socio d'industria non è ancora ultimata, anch'egli sarà rimborsato con un versamento in denaro (potendosi peraltro svolgere una

¹⁷⁰ Secondo TASSINARI F., *La determinazione del capitale sociale nelle società a responsabilità limitata*, in *Atti del convegno Paradigma sul tema La riforma del diritto societario: nuovi modelli di s.r.l. e di S.p.A.*, Milano, 17-18 marzo 2003, 8 (del dattiloscritto), «negare in via di principio che la prestazione d'opera o di servizi possa costituire un'ideale forma di liberazione del capitale sociale costituisce un'ingiustificato pregiudizio per il socio d'opera». Cfr. pure AGOSTINI M., *La costituzione, i conferimenti e le quote della s.r.l.*, in *Federmotizie*, 2003, 67, secondo cui è «ovvio che oggetto del conferimento non è la garanzia ma la prestazione dell'opera o del servizio».

¹⁷¹ Credo che sia implicitamente di questo parere anche GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2003, 454.

verifica, nel caso concreto, se la prestazione d'opera sia scindibile, per esempio, in unità di tempo, e così sia stata stimata – per esempio 100 euro all'ora – e se pertanto in luogo del rimborso del denaro si possa far luogo a un corrispondente accorciamento del periodo durante il quale l'opera deve essere svolta).

Né argomenti a sfavore di quanto fin qui ritenuto possono trarsi dall'idea che, così opinando, i terzi creditori avrebbero a riferimento, a loro detrimento, un valore nominale di capitale sociale sovraesposto rispetto all'effettiva consistenza patrimoniale della società; perché qui, di nuovo, va ripetuto che quella garanzia che il capitale sociale offre ai creditori riceve sicuramente un attentato maggiore dal conferimento di un credito che si rende inesigibile (o di un altro conferimento in natura che comunque perisca) rispetto al caso dell'inesecuzione dell'opera promessa e il cui valore sia stato appostato nel capitale sociale, poiché qui, invero, nessun documento al capitale può derivare a fronte della presenza in società di quella garanzia che è stata data per cautelare la società stessa proprio dall'evenienza di quell'inadempimento. I terzi hanno invero di fronte a sé una società "arricchita"¹⁷² anche dall'obbligo assunto dal socio di prestare un dato servizio per un dato tempo e il cui valore, oltre a essere stimato in via preventiva, è rigidamente garantito sia in caso di inadempimento colpevole che di incolpevole impossibilità sopravvenuta; il capitale sociale formato anche mediante quel valore esprime correttamente questa situazione e non rivela di certo una sovrapatrimonializzazione della società e cioè l'esistenza di un patrimonio superiore a quello di cui essa è in effetti titolare.

Proprio perché nel nostro sistema i valori che vengono appostati nel capitale sociale sono ritenuti strumento di garanzia per i terzi di tale rilevanza da essere inequivocabilmente soggetti al principio di immediata liberazione (per le sottoscrizioni in danaro occorre versare almeno i decimi; per le sottoscrizioni in natura, occorre procedere contestualmente alla loro esecuzione; il sovrapprezzo va per intero versato all'atto della sottoscrizione) ecco che il legislatore della riforma ha inteso garantire con fideiussione bancaria o polizza fideiussoria l'esecuzione dell'opera promessa, al fine cioè che i terzi non subiscano nocimenti dall'eventuale inesecuzione del-

¹⁷² Secondo la *Relazione* al disegno di legge Mirone, in *Riv. soc.*, 2000, 41, la nuova normativa tende «a ricercare un migliore equilibrio tra le due contrapposte esigenze che tradizionalmente si pongono al riguardo: da un lato la funzionalità dei conferimenti per lo svolgimento dell'impresa sociale (la cui valutazione spetta ai soci), dall'altro la loro idoneità a consentire un'effettiva formazione del capitale sociale. Tale equilibrio è assicurato richiedendo a tutela dei terzi la certezza del valore dei conferimenti, ma nel contempo rendendo esplicita la scelta normativa, [...] per cui oggetto di conferimento può essere ogni elemento utile per il proficuo svolgimento dell'impresa sociale: ciò alla sola condizione che sia garantita l'effettiva formazione del capitale sociale».

l'opera, colpevole o incolpevole che sia. Se un socio assume l'obbligo di conferire l'opera, la società apposta nel suo capitale il valore dell'opera stessa, che corrisponde all'aspettativa (assolutamente garantita) della sua esecuzione, tanto quanto l'aspettativa di riscossione corrisponde all'appostamento nel capitale del conferimento di un credito (che pure non sia garantito).

Tra l'altro, è lo stesso legislatore che ci indica questa come la strada giusta, quando, con un discorso invero un po' traballante¹⁷³, ma il cui balbettio probabilmente mette in luce la tensione di evidenziare più che è possibile che il conferimento dell'opera è anche un conferimento di valore (oltre che di una utilità "operativa" per la società conferitaria), si esprime nel senso che «il conferimento può anche avvenire *mediante la prestazione* di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore a essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio [...]».

Infatti, l'espressione secondo cui il conferimento dell'opera avviene *mediante la prestazione* di una polizza/fideiussione (lungi dall'apparire – come invero potrebbe sembrare a una prima lettura – come l'esplicitazione delle concrete *modalità* in base alle quali si rende possibile il conferimento dell'opera oppure, addirittura, come l'affermazione che, in caso di promessa di una prestazione d'opera, oggetto del conferimento non sarebbe invero detta opera bensì la stessa garanzia)¹⁷⁴, sarà senz'altro scritta imperfettamente¹⁷⁵, ma è la più vivida testimonianza dell'intento del

¹⁷³ Cfr. AGOSTINI M., *La costituzione, i conferimenti e le quote della s.r.l.*, in *Federnotizie*, 2003, 67, che parla di «formulazione un po' involuta».

¹⁷⁴ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *La costituzione della società per azioni*, in *Società*, 2003, 287: «è infatti di palmare evidenza che il rilascio di una garanzia bancaria o assicurativa non può configurare una modalità di immediata liberazione del conferimento, limitandosi a garantire la liberazione». Sull'intuibilità dell'espressione legislativa nei termini di un conferimento di garanzia cfr. le osservazioni di TASSINARI F., *La determinazione del capitale sociale nelle società a responsabilità limitata*, in *Atti del convegno Paradigma sul tema La riforma del diritto societario: nuovi modelli di s.r.l. e di S.p.A.*, Milano, 17-18 marzo 2003, 7 (del dattiloscritto).

¹⁷⁵ Cfr., per esempio, ZAGANELLI C., *Sub Articolo 2469*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 63, per il quale «al di là di ogni possibile riserva sulla curiosa ambiguità della previsione, piuttosto surrettiziamente costruita com'è sul rilievo, assegnato in via primaria, non alla prestazione dell'opera o del servizio, che il dato letterale non configura come conferimento, ma alla prestazione di una garanzia assicurativa o bancaria avente a oggetto l'obbligazione a prestare assunta dal socio [...]». Per FAZZUTTI E., *Sub Articolo 2481*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 185, nota 9, «l'impropria formulazione iniziale del comma ("Il conferimento può anche avvenire mediante presta-

legislatore di rappresentare come la polizza/fideiussione in questione non sia soltanto una mera garanzia per l'evento di un inadempimento (colpevole o incolpevole che sia), ma divenga la rappresentazione stessa, l'oggettivazione direi, del valore del conferimento dell'opera, di modo che la società conferitaria non possa considerare di non avere nel proprio patrimonio il valore dell'opera fin dal momento della sottoscrizione del contratto tra il conferente e la società¹⁷⁶.

Per concludere, ciò che importa, ai fini della formazione del capitale sociale e quindi della liberazione del conferimento è che la società *acquisisca la titolarità del diritto* dal conferente (e poco importa che il conferente rimanga obbligato a una prestazione), tanto quanto l'acquisizione di un diritto si verifica nel caso del conferimento di un qualsiasi altro credito (fattispecie nella quale, al pari del conferimento d'opera, la soddisfazione della società si ottiene solo se la prestazione dovuta dal debitore è adempiuta): in entrambi i casi la sottoscrizione coincide dunque con la liberazione del conferimento¹⁷⁷, con il vantaggio per la società, nel caso del conferimento dell'opera, che il valore del conferimento (stimato da un perito nella stessa misura in cui viene stimato un "normale" credito che sia fatto oggetto di conferimento) è eccezionalmente assistito ("eccezionalmente": si intende, rispetto a qualsiasi altro tipo di conferimento) da una garanzia assicurativa o bancaria.

Un'ultima problematica su questo argomento è quella che riguarda la

*zione...") non mira a equiparare la prestazione di garanzie o il deposito cauzionale a un conferimento già eseguito, ma a escludere che il conferimento del socio d'opera possa consistere esclusivamente nell'assunzione dell'obbligo di effettuare determinate prestazioni personali, altrimenti dovremmo, per absurdum, considerarlo integralmente eseguito anche ai fini della riduzione del capitale mediante rimborso del valore dei conferimenti». Per SALVATORE L., *La nuova s.r.l.: la disciplina dei conferimenti e delle partecipazioni sociali*, in *Contr. e impr.*, 2003, 230, «nonostante l'ambigua formulazione della norma, oggetto del conferimento è l'obbligazione di eseguire un'opera o un servizio e non la polizza o la fideiussione; obbligazione alla quale andrà attribuito un dato valore da imputarsi a capitale. La polizza e la fideiussione sono solo garanzie contro il rischio di inadempimento del socio d'opera».*

¹⁷⁶ Cfr. PINNARÒ M., *Sub Articolo 2482*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, vol. 3, Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 203, nota 17, secondo cui «nel caso della prestazione d'opera e servizi, la situazione, rispetto ai conferimenti in denaro, sembra, per diritto positivo e a mio avviso senza una valida giustificazione, esattamente rovesciata: il conferimento (e sempre che si tratti di apporto in capitale) si realizza e consiste nella prestazione di una garanzia (polizza o fideiussione), la quale si riferisce, per ed entro il limite del valore a esso assegnato, al facere promesso dal conferente».

¹⁷⁷ Cfr. AGOSTINI M., *La costituzione, i conferimenti e le quote della s.r.l.*, in *Federnotizie*, 2003, 67, secondo cui «è preferibile ritenere che la liberazione integrale, quindi l'esecuzione del conferimento, si attui con l'assunzione dell'obbligo di esecuzione della prestazione da parte del socio».

trasmissione della quota di capitale acquisita da chi ha promesso l'esecuzione dell'opera qualora l'opera promessa non sia stata ancora in tutto o in parte eseguita (sul che vedasi *infra* il par. 3.11.9): allora, fermo restando che si tratta della cessione di una quota che, dal punto di vista del valore che essa incorpora, è, come detto, interamente liberata, vi saranno, da un lato, casi in cui, per fungibilità della prestazione¹⁷⁸ o per accordo tra i soggetti interessati, l'avente causa continuerà l'opera del suo dante e casi in cui, d'altro lato, questa continuazione invece non vi sarà (in quest'ultima ipotesi evidentemente si procederà all'escussione della fideiussione o al versamento in società da parte dell'originario conferente – o dei suoi eredi – di una somma di denaro pari al valore dell'opera che non sia stata ancora eseguita).

In altri termini, la quota del conferente l'opera (prima dell'ultimazione dell'opera stessa) circola come quota liberata (non c'è ragione quindi di pensare in questo caso a una fattispecie di circolazione di quota non liberata di cui all'art. 2472), salvo poi caso per caso dover stabilire se il valore che ancora manca (corrispondente al valore dell'opera ancora da eseguire) debba essere apportato dall'avente causa (ipotesi nella quale evidentemente egli "scomputerà" corrispondentemente il prezzo di acquisto della quota) oppure se, non essendo egli coinvolgibile nella prestazione dell'opera che ancora manca, la soddisfazione della società andrà ricercata nell'escussione della garanzia che è stata data per assicurare il compimento dell'opera promessa all'atto della sottoscrizione del contratto di prestazione dell'opera.

2.3 Le "condizioni per la costituzione"

Sotto l'espressione "condizioni per la costituzione" la nuova legge (l'art. 2329, dettato in tema di società per azioni ma richiamato per la società a responsabilità limitata, con richiamo numerico, dall'art. 2463, ultimo comma) accomuna una duplice serie di requisiti:

1. quelli che costituiscono un presupposto indefettibile per la stipula dell'atto costitutivo (senza i quali cioè non si può procedere a detta stipula) e che quindi sono "condizioni per la costituzione" in senso "proprio";

¹⁷⁸ Cfr. TASSINARI F., *I conferimenti e la partecipazione sociale nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 10 (del dattiloscritto), nota 16, il quale immagina, in tutti i casi in cui la prestazione sia fungibile, un accollo *ex lege* all'avente causa del compito di ultimare l'opera promessa dal suo dante causa.

2. quelli che non costituiscono bensì un presupposto di stipula, ma un presupposto per l'iscrizione dell'atto costitutivo già stipulato nel Registro delle Imprese (che cioè non impediscono la stipula, ma determinano la "quiescenza" del procedimento di iscrizione dell'atto stipulato presso il Registro delle Imprese fino a che tali requisiti appunto non vengano a esistenza).

Nella prima serie vanno annoverati:

- a. l'integrale sottoscrizione del capitale sociale (art. 2329, comma 1, n. 1);
- b. il rispetto delle previsioni degli articoli 2342 e 2343 relative ai conferimenti¹⁷⁹ (art. 2329, comma 1, n. 2);
- c. la sussistenza delle autorizzazioni e delle altre condizioni «richieste dalle leggi speciali *per la costituzione* della società, in relazione al suo particolare oggetto» (art. 2329, comma 1, n. 3).

Nella seconda serie vanno annoverate invece tutte quelle "autorizzazioni" e quelle "altre condizioni" richieste dalla legge *per l'iscrizione* della società nel Registro delle Imprese: un noto caso, per tutti (ma, ovviamente, in materia di società per azioni), è quello dell'autorizzazione all'attività bancaria¹⁸⁰.

Quanto ai punti *a.* (integrale sottoscrizione del capitale sociale) e *b.* (sussistenza delle "autorizzazioni" e delle "altre condizioni") nulla vi è da dire, in quanto la disciplina della riforma riproduce identicamente la disciplina previgente (e cioè il corrispondente testo dei nn. 1 e 3 dell'art. 2329, comma 1). Va "solo" ricordato che ai sensi del nuovo art. 223-*quater*, comma 2, delle disposizioni di attuazione del Codice civile, introdotto dalla legge di riforma, l'autorità competente al rilascio delle autorizzazioni (quelle che costituiscono un presupposto *per l'iscrizione* e non *per la stipula* dell'atto costitutivo) è altresì legittimata, qualora l'iscrizione nel Registro delle Imprese sia avvenuta nonostante la loro mancanza o invalidità, a proporre istanza per la cancellazione della società medesima dal Registro medesimo; in tal caso il tribunale provvede, sentita la società, in

¹⁷⁹ Sulle quali vedasi *infra* il par. 3.2. Qui, in breve, si anticipa solo che l'art. 2342 dispone il versamento dei decimi per i conferimenti in denaro e l'integrale immediata liberazione dei conferimenti in natura; l'art. 2343 invece si occupa della stima dei conferimenti in natura.

¹⁸⁰ Il D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 ("Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia"), all'art. 14 ("Autorizzazione all'attività bancaria") dispone che «la Banca d'Italia autorizza l'attività bancaria quando ricorrano» determinate «condizioni» (comma 1) e che «non si può dare corso al procedimento per l'iscrizione nel Registro delle Imprese se non consti l'autorizzazione del comma 1» (comma 3).

camera di consiglio e, nel caso di accoglimento dell'istanza, si applica la disciplina che la legge dispone in caso di dichiarazione di nullità dell'atto costitutivo (di cui all'art. 2332).

Quanto al punto *b.* («che siano rispettate le previsioni degli articoli 2342 e 2343 relative ai conferimenti») occorre invece osservare:

- a.* con riguardo alla tecnica legislativa, che l'art. 2463, ultimo comma, operando, come detto, un richiamo numerico, tra gli altri, all'art. 2329, comma 1, n. 2 (il quale a sua volta si riferisce agli articoli 2342 e 2343), evidenzia una scarsa attenzione del legislatore della riforma sul punto; infatti:
1. il contenuto dell'art. 2342, comma 1 (sulla conferibilità, di regola, del solo denaro), è identico a quello dell'art. 2464, comma 3;
 2. il contenuto dell'art. 2342, comma 2 (sul versamento dei decimi), è identico a quello dell'art. 2464, comma 4;
 3. il contenuto dell'art. 2342, comma 3 (sui conferimenti in natura), è identico a quello dell'art. 2464, comma 5;
 4. il contenuto dell'art. 2342, comma 4 (sulla necessità di versamento da parte dell'unico socio), è identico a quello dell'art. 2464, ultimo comma;
 5. il contenuto dell'art. 2342, comma 5 (sul divieto del conferimento d'opera), è inapplicabile alla società a responsabilità limitata (*ex art.* 2464, comma 6);
 6. il contenuto dell'art. 2343 (sui conferimenti in natura) ha una propria disciplina esclusiva in materia di società a responsabilità limitata a opera dell'art. 2465, il quale, nel proprio ultimo comma, ne richiama correttamente il solo comma 2 (in tema di responsabilità dell'esperto stimatore); (va notato, a questo punto, che i richiami all'art. 2343, da parte della normativa della società a responsabilità limitata, sono due, e cioè il primo, completamente senza senso, "per mezzo" dell'art. 2329, comma 1, n. 2, e il secondo, invece "più mirato", e cioè al solo secondo comma del medesimo art. 2343, a opera, come detto, dell'art. 2465, ultimo comma);
- b.* con riguardo ai conferimenti in natura, che la materia, come si ripete di nuovo, è disciplinata nella "sede propria" della società a responsabilità limitata, dall'art. 2465¹⁸¹;
- c.* con riguardo ai conferimenti in denaro, che il legislatore usa questa espressione (si ripete: «che siano rispettate le previsioni degli articoli 2342 e 2343 relative ai conferimenti») in luogo di quella, utilizzata in precedenza, secondo cui «per procedere alla costituzione della società è necessario: [...] 2)

¹⁸¹ Circa la conseguenze sulla validità dell'atto costitutivo della mancanza della relazione di stima, cfr. MIOLA M., *Il controllo notarile sulla relazione di stima dei conferimenti in natura*, in *Riv. soc.*, 2001, 1201.

che *siano versati* presso un istituto di credito almeno i tre decimi¹⁸² dei conferimenti in danaro [...]».

Ora, è ben vero che il comma 2 dell'art. 2342 (richiamato – come detto – dall'art. 2329, comma 1, n. 2) si esprime nel senso che «alla sottoscrizione dell'atto costitutivo *deve essere versato* presso una banca almeno il venticinque per cento dei conferimenti in danaro¹⁸³ o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare»¹⁸⁴ e che quindi la norma in effetti ancor oggi suffraga una lettura nel senso che i decimi debbano essere *versati anteriormente* alla stipula dell'atto costitutivo.

Ma è pur vero che se nel diritto previgente questa lettura era abbastanza inevitabile¹⁸⁵ (il “vecchio” art. 2329, comma 1, n. 2 si esprimeva nel senso

¹⁸² Oppure, che siano depositate presso la società la fideiussione o la polizza assicurativa “sostitutive” dei decimi ai sensi dell'art. 2464, comma 4.

¹⁸³ L'entità del versamento dei decimi con la riforma cala quindi dal 30 al 25 per cento delle sottoscrizioni in danaro.

¹⁸⁴ Per App. Milano, 5 febbraio 1999, in *Società*, 1999, 953, «il mancato integrale versamento dei conferimenti nella s.r.l. unipersonale, previsto dall'art. 2476 c.c., determina l'impossibilità di iscrivere la società nel Registro delle Imprese, e, qualora questa sia iscritta, la nullità della medesima». Cfr. anche Cass., 21 aprile 1983, n. 2745, in *Società*, 1983, 1139. Cfr. pure FRANCO R., *Costituzione di società a responsabilità limitata unipersonale e versamento dei soli tre decimi: responsabilità del notaio*, in *Notariato*, 2001, 138.

¹⁸⁵ Cfr. Cass., 21 aprile 1983, n. 2745, in *Dir. fall.*, 1983, II, 654; e in *Vita not.*, 1983, 1131, secondo cui «il versamento dei tre decimi dei conferimenti in danaro configura presupposto indefettibile per la costituzione di una società per azioni o di una società a responsabilità limitata (quale che sia il modo della costituzione, simultaneo o successivo), e non mero requisito per la sua omologazione, alla stregua del disposto degli artt. 2329, n. 2 e 2475 c.c.; ne consegue che il notaio, il quale riceva l'atto costitutivo di dette società, in mancanza di quel preventivo versamento, incorre in violazione dell'art. 28, n. 1, legge 16 febbraio 1913, n. 89 sull'ordinamento notarile, ed è soggetto alle pene disciplinari previste dall'art. 138 legge medesima»; App. Roma, 15 maggio 1992, in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, 511, secondo cui «la sottoscrizione del capitale, in quanto diretta all'assunzione dell'obbligo di effettuare i conferimenti, costituisce elemento essenziale dell'atto costitutivo; [...] l'art. 2328, n. 4 c.c., ricomprendendo tra le indicazioni “obbligatorie” dell'atto costitutivo anche quelle relative all'ammontare del capitale “versato”, lascia intendere che un versamento deve comunque essere effettuato dai soci al momento della stipulazione dell'atto costitutivo; [...] la validità di questa conclusione è avvalorata dall'art. 2330, 1° comma c.c. il quale, ponendo a carico del notaio l'obbligo di depositare entro trenta giorni presso il Registro delle Imprese, l'atto costitutivo con “i documenti comprovanti l'avvenuto versamento dei decimi in danaro”, chiaramente presuppone che tale adempimento sia già stato effettuato nel momento in cui l'atto è stato rogato; [...] a non diversi principi appare ispirato l'art. 2439 c.c. con il quale il legislatore, stabilendo che “i sottoscrittori di azioni di nuova emissione devono, all'atto della sottoscrizione, versare alla società almeno i tre decimi del valore nominale delle azioni sottoscritte”, ha inteso chiarire, eliminando i dubbi sorti al riguardo sotto il vigore del codice di commercio abrogato, che in tema di aumento di capitale valgono gli stessi principi dettati per la costituzione della società». Cfr. anche App. Milano, 5 febbraio 1999, in *Società*, 1999, 953, secondo cui «il mancato integrale versamento dei conferimenti nella s.r.l. unipersonale, previsto dall'art. 2476 c.c., determina l'impossibilità di iscrivere la società nel Registro delle

che «*per procedere alla costituzione della società è necessario: [...] 2) che siano versati presso un istituto di credito almeno i tre decimi dei conferimenti in danaro [...]»*¹⁸⁶, oggi questa anteriorità di versamento rispetto alla stipula dell'atto costitutivo può essere messa in dubbio¹⁸⁷.

Non può non essere notato infatti che oggi la legge non afferma più che i decimi devono essere versati *per procedere* alla costituzione (dove è evidente l'anteriorità del versamento rispetto alla stipula) ma che detto versamento deve avvenire «*alla sottoscrizione dell'atto costitutivo*»; ciò che legittima l'idea di un versamento non anteriore, ma che “trovi causa” nell'avvenuta stipula¹⁸⁸.

E, se si guarda la vicenda dei decimi con l'occhio dei pratici, ove spesso il versamento rappresenta un vero e proprio “tormento” (come quando all'ul-

Imprese, e, qualora questa sia iscritta, la nullità della medesima». Sul tema del versamento dei decimi anche successivo alla stipula dell'atto costitutivo cfr. ANGELICI C., *La nullità delle società*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVI, Torino, 1985, 271; DI SABATO F., *Manuale delle società*, Torino, 1995, 730; SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 63; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 251.

¹⁸⁶ Anche perché se ci si fosse discostati da tale orientamento, si sarebbero dovuti “fare i conti” con l'ora soppressa previsione di cui al “vecchio” art. 2332, comma 1, n. 6, e cioè sfidare la comminatoria di nullità derivante dalla «inosservanza della disposizione di cui all'art. 2329, numero 2».

¹⁸⁷ ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2464*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 28, ritiene che «detto adempimento debba essere considerato, anche nella società a responsabilità limitata, condizione per la costituzione. [...] Di conseguenza non può dubitarsi che anche nella s.r.l. il venticinque per cento, o l'intero ammontare dei conferimenti in denaro nella s.r.l. unipersonale, debbano essere versati come condizione per la costituzione della società e che dunque il notaio debba verificarne l'adempimento al fine di poter eseguire il deposito dell'atto costitutivo presso il Registro delle Imprese». Identico il pensiero di SALAFIA V., *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 6. Nel senso che «non può dubitarsi [...] che il versamento debba sussistere ed essere documentato al momento della sottoscrizione dell'atto costitutivo» AGOSTINI M., *La costituzione, i conferimenti e le quote della s.r.l.*, in *Federnotizie*, 2003, 67.

¹⁸⁸ Anche per MONTAGNANI C., *Sub Articolo 2463*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 18, il versamento dei decimi o l'esistenza della polizza/fideiussione “sostitutiva” dei decimi sono «condizioni la cui esistenza il notaio deve accertare dopo il rogito dell'atto costitutivo e prima del deposito con contestuale richiesta di iscrizione». Contrario appare BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 22, per il quale «le condizioni per la costituzione dovrebbero avverarsi al momento del perfezionamento dell'atto costitutivo». Contrario pure SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 31, secondo cui il deposito dei decimi deve «preesistere alla redazione dell'atto costitutivo».

timo momento – con i decimi ovviamente già versati – cambiano il nome della società costituenda, i soci partecipanti alla stipula, l'entità delle quote di partecipazione tra gli stessi distribuite, oppure quando vi è l'urgente necessità di stipulare a “banche chiuse” ecc.)¹⁸⁹, non è implausibile che il legislatore della riforma (nel suo lodevole intento di «semplificare il procedimento di costituzione»: art. 3, comma 2, lett. a), legge 3 ottobre 2001, n. 366) abbia pensato al versamento dei decimi non come a una condizione di stipula bensì come a una conseguenza di essa e quindi a una condizione di iscrizione nel Registro delle Imprese.

Tra l'altro, l'argomento delle “banche chiuse” è abbastanza “imbarazzante” e merita una riflessione in più: ragionando nel senso della necessità del versamento anteriormente alla stipula, bisogna concludere che la stipula “a banche chiuse” sarebbe impossibile sia se i decimi fossero bensì già stati versati, ma versati “male” (si pensi a un importo insufficiente o sbagliato o mal suddiviso tra i soci) sia se i decimi non fossero stati per niente versati: ma condizionare un'attività giuridica all'apertura di uno sportello bancario è una considerazione che non abbisogna di tanti commenti per convincere che un'interpretazione restrittiva circa la tempistica del versamento con i decimi non può più oggi apparire come seriamente suffragabile.

2.4

L'iscrizione della società nel Registro delle Imprese

La riforma, dopo aver confermato il modello da ultimo adottato (art. 32, legge 340/2000) circa l'abolizione del controllo giudiziario e l'affidamento del controllo dell'atto al “solo” intervento professionale del notaio rogante, non interviene per nulla sul punto dell'ampiezza di questo controllo, lasciando quindi impregiudicato¹⁹⁰:

a. se valga il disposto dell'art. 28 della legge professionale notarile (che impe-

¹⁸⁹ Per non parlare poi del caso in cui i decimi vengano bensì versati ma poi l'atto costitutivo, per mille ragioni non si stipuli; in questo caso, peraltro, il rimedio è apprestato dall'art. 2331, comma 4, richiamato nella società a responsabilità limitata dall'art. 2436, ultimo comma, il quale dispone che «se entro novanta giorni dalla stipulazione dell'atto costitutivo o dal rilascio delle autorizzazioni previste dal numero 3 dell'art. 2329 l'iscrizione non ha avuto luogo, esse [le somme depositate a norma del secondo comma dell'art. 2342, n.d.a.] sono restituite ai sottoscrittori e l'atto costitutivo perde efficacia».

¹⁹⁰ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *La costituzione della società per azioni*, in *Società*, 2003, 288. Sul tema cfr. PAVONE LA ROSA A., *Il controllo degli atti societari per l'iscrizione nel registro delle imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 181; MEO G., *Dal controllo giurisdizionale al controllo notarile: legalità e stabilità degli atti*, in *Giur. comm.*, 2001, I, 488; e, da ultimo, BORTOLUZZI A., *Il notaio e la verifica degli atti societari*, in *Riv. not.*, 2002, 1351; e LABRIOLA M., *La sostituzione delle deli-*

disce al notaio di ricevere atti espressamente proibiti per legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico), norma-base dell'attività notarile;

- b. se valga¹⁹¹ il disposto dell'art. 2436 (che, in tema di verbalizzazione delle assemblee straordinarie, dispone la verifica da parte del notaio delle condizioni richieste dalla legge, e quindi con formula identica a quella che in passato sanciva l'ambito del controllo giudiziario sia sugli atti costitutivi che sulle deliberazioni modificative degli statuti), non essendovi probabilmente ragione per un controllo "di un tipo" sull'atto costitutivo e per un controllo "di altro tipo" per gli atti assembleari;
- c. se valga il disposto dell'art. 138-*bis* della richiamata legge notarile (introdotto dalla menzionata legge 340/2000) che dispone sanzioni per il notaio che intervenga nella redazione di un atto (costitutivo o assembleare) «quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge».

Il legislatore della riforma, affidando al notaio il vaglio di legittimità delle disposizioni contenute nell'atto costitutivo, conferma pertanto la soppressione del giudizio di omologazione e quindi l'impostazione che era stata data introducendo (con l'art. 32, comma 5, della legge 24 novembre 2000, n. 340) l'art. 138-*bis* nella legge 16 febbraio 1913, n. 89, secondo cui¹⁹²:

- a. «il notaio che chiede l'iscrizione nel Registro delle Imprese delle deliberazioni di società di capitali, dallo stesso notaio verbalizzate, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge, viola l'art. 28, primo comma, n. 1, della presente legge, ed è punito con la sospensione

berazioni non iscrivibili alla luce della legge 340/2000 e della riforma delle società, in Notariato, 2002, 607.

¹⁹¹ Cfr. in tal senso, ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 269; SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 34; e, mi pare, MARCHETTI P., *Alcuni lineamenti generali della riforma*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 15 (del dattiloscritto).

¹⁹² Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 1, «nell'attuazione del secondo comma, lett. c), dell'art. 4 della legge di delega, si è ritenuto con l'art. 2330 di confermare integralmente la disciplina dell'art. 32 della legge 24 novembre 2000, n. 340, e così di considerare sufficiente, come consentito dalla prima direttiva comunitaria, il controllo del notaio che ha rogato l'atto al fine di verificare la sussistenza delle condizioni di legittimità per la costituzione della società. Si è rilevato, infatti, che tale sistema, già operativo da quasi due anni, ha dato fondamentalmente buona prova di sé ed è apparso perciò coerente con gli obiettivi di semplificazione della riforma confermarlo integralmente».

prevista dal secondo comma dell'art. 138 e con la sanzione amministrativa da lire 1.000.000 a lire 30.000.000» (comma 1);

- b. «con sanzione amministrativa pari a quella di cui al comma 1 è punito il notaio che chiede l'iscrizione nel Registro delle Imprese di un atto costitutivo di società di capitali, da lui rogato, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge» (comma 2).

Una volta stipulato l'atto costitutivo, occorre poi compiere per la società a responsabilità limitata lo stesso *iter* che il legislatore ha previsto per la costituzione della società per azioni; trattandosi di una procedura "burocratica", finalizzata all'iscrizione dell'atto costitutivo nel Registro delle Imprese, non aveva evidentemente senso "inventare" percorsi "propri" per la società a responsabilità limitata diversi da quelli dettati in tema di società per azioni.

Cosicché il legislatore della società a responsabilità limitata ha scelto la "vecchia" strada dei richiami numerici (si veda *supra* il par. 1.2): invece di "fotocopiare" la disciplina della società per azioni, ha preferito esprimersi (art. 2463, ultimo comma) nel senso che «si applicano alla società a responsabilità limitata le disposizioni degli articoli 2329, 2330, 2331, 2332 e 2341».

Dispone dunque l'art. 2330, comma 1, che il notaio rogante¹⁹³ deve "depositare"¹⁹⁴ l'atto costitutivo entro venti¹⁹⁵ giorni presso l'ufficio del Registro delle Imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, «allegando i documenti comprovanti la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 2329» (il versamento dei decimi, la perizia di stima dei conferimenti in natura, le autorizzazioni richieste per lo svolgimento di date attività).

Il termine di venti giorni¹⁹⁶ rappresenta una novità, in quanto in precedenza il "vecchio" art. 2330, comma 1, parlava di trenta giorni.

¹⁹³ La norma grava quindi dell'obbligo di deposito il notaio rogante. Peraltro, l'art. 2330, comma 2, si esprime nel senso che «se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società». Da tale norma deve dunque desumersi che, se gli amministratori non hanno un obbligo di deposito "immediato", hanno bensì un obbligo "sostitutivo" ove il notaio non vi provveda; infine, dunque, se sia il notaio che gli amministratori non vi provvedono, scatta la legittimazione al deposito di ciascuno di coloro che, come soci, hanno partecipato alla stipulazione dell'atto costitutivo.

¹⁹⁴ Richiedendo contestualmente l'"iscrizione" della società nel Registro delle Imprese (art. 2330, comma 3); l'iscrizione «consiste nell'inserimento nella memoria dell'elaboratore elettronico e nella messa a disposizione del pubblico sui terminali per la visura diretta del numero dell'iscrizione e dei dati contenuti nel modello di domanda» (art. 11, comma 8, D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581).

¹⁹⁵ Di dieci giorni (ma è un evidente refuso) parla BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 142.

¹⁹⁶ Per il deposito del verbale recante le deliberazioni modificative dell'atto costitutivo e/o dello

Su tale termine va osservato che:

1. ai sensi dell'art. 223-*quater* delle disposizioni di attuazione del Codice civile, «nel caso in cui la legge prevede che le autorizzazioni di cui agli articoli 2329, numero 3, [...] del Codice civile siano rilasciate successivamente alla stipulazione dell'atto costitutivo [...]» il termine di venti giorni decorre «dal giorno in cui l'originale o la copia autentica del provvedimento di autorizzazione è stato consegnato al notaio»¹⁹⁷ (quindi va notato che fa fede “la consegna” al notaio, e non, per esempio, la data di rilascio dell'autorizzazione, la data della sua spedizione o quella di ricezione da parte della società destinataria, che è evidentemente il soggetto “istante” della richiesta di autorizzazione);
2. se si tratta di un atto costitutivo stipulato all'estero:
 - il termine di venti giorni decorre dal giorno del deposito dell'atto in Italia (art. 1, comma 1, legge 13 marzo 1980, n. 73);
 - per effettuare l'atto di deposito in Italia c'è tempo quarantacinque giorni dalla data dell'atto costitutivo (art. 1, comma 1, legge 13 marzo 1980, n. 73);
 - il deposito in Italia va effettuato presso un qualsiasi notaio o presso un qualsiasi archivio notarile distrettuale (art. 106, comma 1, n. 4, legge 16 febbraio 1913, n. 89), i quali poi provvedono ai successivi adempimenti.

Una volta ricevuto il deposito «l'ufficio del Registro delle Imprese, verificata la regolarità formale della documentazione»¹⁹⁸, iscrive la società nel

statuto permane invece il previgente termine di trenta giorni: l'art. 2436, comma 1, afferma infatti che «il notaio che ha verbalizzato la deliberazione di modifica dello statuto, entro trenta giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel Registro delle Imprese contestualmente al deposito e allega le eventuali autorizzazioni richieste».

¹⁹⁷ Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 1, «con precisazione di rilevante portata per la pratica, si è chiarito in un'apposita disposizione di attuazione che il procedimento di iscrizione a opera del notaio presuppone la sussistenza di tutte le condizioni richieste dalla legge per la costituzione della società; sicché, quando alcune di esse non possono non manifestarsi se non in momento successivo alla stipulazione dell'atto costitutivo, come avviene in particolare nel caso di autorizzazioni che debbono essere rilasciate dopo la stipulazione medesima, i termini per il deposito presso il Registro delle Imprese decorrono dal momento in cui l'originale o copia autentica del provvedimento sono depositati presso il notaio. E si è precisato, d'altra parte, che qualora all'iscrizione si proceda indebitamente in assenza delle prescritte autorizzazioni, all'istanza di cancellazione della società è legittimata, coerentemente con le funzioni di tutela dell'interesse pubblico che le sono attribuite, anche l'autorità competente per il rilascio dell'autorizzazione medesima; chiarendo altresì che, ove la cancellazione venga disposta, essendo comunque la società stata costituita, si applica la disciplina prevista dall'art. 2332 per la nullità della società e così le garanzie ivi previste per i soci e i terzi».

¹⁹⁸ Per l'art. 13, comma 4, D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581, «prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio accerta:

a. l'autenticità della sottoscrizione della domanda;

registro» (art. 2330, comma 3); l'iscrizione della società «è eseguita senza indugio e comunque entro il termine di dieci giorni dalla data di protocollazione della domanda» (il termine «è ridotto alla metà se la domanda è presentata su supporti informatici» (art. 11, comma 8, D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581)¹⁹⁹.

Con l'iscrizione nel Registro delle Imprese, infine, «la società acquista la personalità giuridica» (art. 2331, comma 1)²⁰⁰.

Confermandosi, inoltre, da parte della riforma, la normativa previgente sul punto, «se la società istituisce sedi secondarie, si applica l'art. 2299» (art. 2330, comma 4). Vale a dire che:

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 (art. 2299, comma 1);

b. la regolarità della compilazione del modello di domanda;

c. la regolarità formale di tutti i documenti dei quali è prescritta la presentazione».

Cfr. SALAFIA V., *Il procedimento di iscrizione e deposito nel registro delle imprese*, in *Società*, 1996, 625; e CAMPOBASSO G.F., *La costituzione della società per azioni*, in *Società*, 2003, 288, il quale ricorda come all'ufficio del Registro delle Imprese la legge abbia «affidato solo la verifica della regolarità formale della documentazione ricevuta per l'iscrizione, che è cosa ben diversa dal controllo di legalità formale e sostanziale»; cfr. però i dubbi di MONTALENTI P., *La riforma delle società di capitali: prospettive e problemi*, in *Società*, 2003, 344.

¹⁹⁹ Ai sensi dell'art. 2331, comma 4, l'iscrizione è condizione per la restituzione dei decimi da parte della banca depositaria in quanto «le somme depositate a norma del secondo comma dell'art. 2342 non possono essere consegnate agli amministratori se non provano l'avvenuta iscrizione della società nel registro».

²⁰⁰ Sullo svolgimento di attività da parte degli organi sociali anteriormente all'iscrizione, cfr. Trib. Trieste, 20 luglio 1982, in *Società*, 1983, 348; e Cass. 5 giugno 1999, n. 5533, in *Società*, 1999, 1454, in ordine a una deliberazione di aumento del capitale sociale adottata prima dell'iscrizione della società nel Registro delle Imprese: «deve considerarsi inesistente la deliberazione assembleare di una s.r.l. di aumento di capitale e modifica dell'attribuzione delle quote ai soci approvata prima dell'iscrizione della società nel Registro delle Imprese, in quanto proveniente da un'assemblea ancora priva della possibilità giuridica di deliberare: tuttavia, qualora la manifestazione dei soci sia stata plenaria e unanime e sottoscritta da ogni socio può essere apprezzata come espressione di un patto, volto a modificare l'importo del capitale sociale e l'attribuzione di quote se redatto per atto pubblico. La non ancora avvenuta iscrizione della società nel registro non condiziona la validità di detta convenzione modificativa, sia pure destinata ad assumere efficacia dopo l'omologazione e iscrizione della società». Invece, per Cass., 11 marzo 1995, n. 2817, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 384, «il conferimento di un bene immobile, effettuato da uno dei soci fondatori di una società di capitali in sede di stipulazione dell'atto costitutivo, integra un negozio traslativo direttamente e immediatamente in favore della società conferitaria, che ha già la veste di soggetto dell'ordinamento (pur se allo stato ancor privo di personalità): pertanto, con riguardo alla revocatoria di detto conferimento *ex art.* 2901 c.c., il requisito della consapevolezza del pregiudizio del creditore va riscontrato in capo alla società stessa, sia pure per il necessario tramite dell'atteggiamento psichico dei soci fondatori diversi dal socio conferente».

2. l'estratto deve indicare l'ufficio del Registro delle Imprese presso il quale è iscritta la società e la data dell'iscrizione (art. 2299, comma 2);
3. l'istituzione di sedi secondarie deve essere denunciata per l'iscrizione nello stesso termine anche all'ufficio del Registro delle Imprese del luogo dove è iscritta la società (art. 2299, comma 3).

2.5 Le operazioni compiute prima dell'iscrizione della società nel Registro delle Imprese

In questa materia la riforma (seppur non intervenendo²⁰¹ sulla problematica se, anteriormente all'iscrizione²⁰², la società già esista oppure, in caso contrario, se essa sia considerabile in termini di società "irregolare"²⁰³ o di società "in formazione"²⁰⁴ o di "società in nome collettivo irregolare")²⁰⁵ innova notevolmente la normativa previgente, per la quale ("vecchio" art. 2331, comma 2) «per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito», in quanto a questa previsione di responsabilità il

²⁰¹ Cfr. CAMPOBASSO G.F., in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale dell'Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1458, secondo cui dalla riforma discendono argomenti che «militano» contro la tesi della società irregolare o in formazione. Cfr. pure NOTARI M., *La costituzione della s.p.a. e il contenuto dell'atto costitutivo*, in *Atti del convegno Paradigma sul tema La riforma del diritto societario: nuovi modelli di s.r.l. e di s.p.a.*, Milano, 17-18 marzo 2003, 14-15 (del dattiloscritto), secondo il quale «non mancano segnali a favore della tesi della società in formazione. L'inciso "l'atto costitutivo perde efficacia" può anche essere letto nel senso che, comunque, l'atto costitutivo, già prima dell'iscrizione, è dotato di una sua efficacia, comprendente anche la nascita di un soggetto giuridico, in capo al quale poter imputare rapporti giuridici. Pure favorevole alla tesi della società in formazione [...] sembra [...] l'abrogazione del divieto di vendita delle azioni, soprattutto se viene accostata all'argomentazione utilizzata da molte sentenze ante riforma, secondo le quali la vendita delle azioni prima dell'iscrizione è nulla poiché si tratterebbe di una vendita avente un oggetto impossibile, in quanto, non esistendo ancora la società, non esistono le partecipazioni sociali». Per SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 39, con la riforma «si rafforza l'interpretazione secondo cui qualche limitato effetto reale, sia pur non la vera società, vi sia, e che questo si risolve nel soddisfacimento, con il patrimonio formato dai conferimenti, delle spese di costituzione in senso stretto».

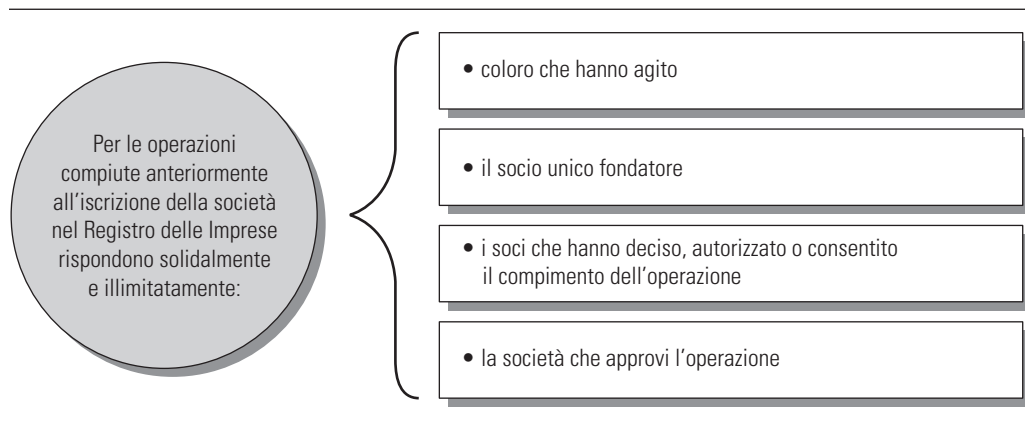
²⁰² Per la tesi della società che esiste solo dopo l'iscrizione, per esempio, cfr. ANGELICI C., *Società prima dell'iscrizione e responsabilità di "coloro che hanno agito"*, Milano, 1998, 105.

²⁰³ Cfr. OPPO G., *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, 109.

²⁰⁴ Cfr. PORTALE G.B., *Conferimenti in natura ed effettività del capitale nella "società per azioni in formazione"*, in *Riv. soc.*, 1994, 1.

²⁰⁵ Cfr. ancora PORTALE G.B., *Conferimenti in natura ed effettività del capitale nella "società per azioni in formazione"*, in *Riv. soc.*, 1994, 44.

Figura 2.3 La responsabilità per le operazioni anteriori all'iscrizione della società nel Registro delle Imprese



legislatore del 2003 aggiunge²⁰⁶ quella (il nuovo art. 2331 è attratto nella disciplina della società a responsabilità limitata dal nuovo art. 2463, ultimo comma):

1. del «socio unico fondatore» (art. 2331, comma 2, secondo periodo)²⁰⁷;

²⁰⁶ «Sono *altresì solidalmente* e illimitatamente responsabili [...]: nuovo art. 2331, comma 2, secondo periodo. Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 1, n. 4, «si è precisato che la responsabilità per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione nel Registro delle Imprese coinvolge non soltanto coloro che formalmente hanno agito nei confronti dei terzi, ma anche i soci che hanno consentito o autorizzato il compimento dell'operazione (art. 2331, primo comma). In tal modo, rafforzando le garanzie per i terzi, viene da un lato risolto un dubbio interpretativo cui il testo originario del codice aveva dato origine, viene dall'altro dettata una norma sistematicamente coerente con la disposta responsabilità del socio quando unico fondatore della società. La prospettiva è in definitiva quella che afferma una responsabilità non tanto di chi formalmente ha agito, quanto di chi ha assunto la decisione di agire e avviare, prima della definitiva conclusione del procedimento costitutivo, l'attività sociale; è logico perciò che, nel caso di costituzione della società a opera di una sola persona, tale decisione possa essere riferita all'unico fondatore qualunque sia la posizione da esso formalmente assunta, mentre, nel caso di una pluralità di soci e in una situazione come quella della società per azioni, in cui la partecipazione all'atto costitutivo esprime un intento di limitare la responsabilità, sia necessario in concreto accertare se e quali di essi tale decisione di agire prima dell'iscrizione nel Registro delle Imprese hanno effettivamente assunto».

²⁰⁷ Si risolve così il problema se l'unico socio avesse la limitazione della responsabilità solo per le obbligazioni sociali sorte dopo l'iscrizione della società nel Registro delle Imprese o anche per quelle anteriori: cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 514; CHIEFFI I., *La società unipersonale a responsabilità limitata*, Torino, 1996, 279; ROSAPEPE R., *La società a responsabilità limitata unipersonale*, Milano, 1996, 279.

2. dei «soci che nell'atto costitutivo o con atto separato hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione» (art. 2331, comma 2, secondo periodo)²⁰⁸;
3. della società che «successivamente all'iscrizione [...] abbia approvato [l'] operazione [...]», la quale società, con tale "approvazione", oltre a dover «rilevare coloro che hanno agito»²⁰⁹, diviene dunque *anch'essa*²¹⁰ obbligata (art. 2331, comma 3).

Questa innovazione, accollando pertanto anche alla società la responsabilità per le operazioni compiute prima dell'iscrizione, incrementa dunque la tutela per i terzi, nel solco, tracciato dalla legge delega, del "criterio direttivo" di «semplificare il procedimento di costituzione [...] eliminando gli adempimenti non necessari, [ma, comunque, pur sempre, *n.d.a.*] nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi e di tutela dei creditori sociali» (art. 3, comma 2, lett. a), legge 3 ottobre 2001 n. 366).

La modifica è particolarmente significativa: infatti, con l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la società neocostituita viene dunque posta nelle condizioni di decidere²¹¹ se ratificare²¹² o meno l'operato di chi ha agito in nome della società prima della sua venuta a esistenza:

- ove essa si risolva in tal senso²¹³ assume pertanto su di sé la responsabilità

²⁰⁸ È ovvio considerare che, se nel caso di costituzione della società a opera di un solo soggetto, la decisione del compimento di una data operazione non possa non essere riferita all'unico fondatore, qualunque sia la posizione (di amministratore o meno) da esso formalmente assunta, nel caso di una pluralità di soci (i quali, stipulando l'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata, hanno evidentemente espresso l'intento di limitare la loro responsabilità) è necessario in concreto accertare se e quali di essi abbiano effettivamente assunto tale decisione di agire prima dell'iscrizione nel Registro delle Imprese. Lamenta che la norma in questione possa creare problemi nel caso di conferimento di un'azienda individuale «dato che tutti i soci, con *l'atto costitutivo*, quanto meno implicitamente, vengono ad autorizzare l'esercizio dell'attività, essendo impensabile che si fermi l'attività produttiva», PORTALE G.B., *Osservazioni sullo schema di decreto delegato (approvato dal Governo in data 29-30 settembre 2002) in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 701.

²⁰⁹ E non – si badi – il socio unico fondatore: cfr. SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 37.

²¹⁰ Forse, la forma espressiva non è perfetta: comunque, la norma (art. 2331, comma 3) si esprime nel senso che «qualora successivamente all'iscrizione la società abbia approvato [...], è responsabile *anche* la società [...]».

²¹¹ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *La costituzione della società per azioni*, in *Società*, 2003, 290, il quale sottolinea il punto che la società non è automaticamente vincolata alla ratifica a seguito dell'avvenuta sua iscrizione nel Registro delle Imprese.

²¹² Per Cass., 5 maggio 1989, n. 2127, in *Giur. comm.*, 1991, II, 34, «la costruzione del negozio posto

dell'operazione nei confronti dei terzi ed è tenuta a rilevare²¹⁴ i soggetti che hanno compiuto l'operazione di quanto dagli stessi sopportato a tale titolo (i quali tuttavia continuano solidalmente a rispondere verso i terzi del loro operato²¹⁵, a meno che²¹⁶ il terzo, nel contrattare, abbia espressamente dichiarato che la ratifica della gestione *ante* iscrizione, con accollo da parte della società delle obbligazioni sorte durante essa, valga pure come liberazione da responsabilità di coloro che hanno agito prima dell'iscrizione medesima; oppure a meno che il terzo esplicitamente liberi chi ha agito, una volta intervenuta la ratifica, e quindi una volta intervenuto l'accollo da parte della società)²¹⁷;

- nel caso invece la società opti per la non ratifica dell'operazione, nessuna azione possono vantare i terzi nei confronti della società stessa, ferma restando invece la responsabilità solidale verso i terzi di coloro che hanno agito, del socio unico fondatore e di quelli tra i soci che nell'atto costitutivo o con atto separato hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione²¹⁸.

in essere in nome di una costituenda società di capitali [...] secondo lo schema e la disciplina del negozio compiuto dal rappresentante senza poteri, è condivisa dalla consolidata giurisprudenza di questa Corte [...]. La ratifica costituisce una *condicio iuris* al cui verificarsi è subordinata la produzione, nella sfera giuridica del rappresentato, sia essa persona fisica o giuridica, degli effetti del contratto "concluso" dal rappresentante privo dei necessari poteri».

²¹³ Ancora Cass., 5 maggio 1989, n. 2127, in *Giur. comm.*, 1991, II, 34, sancisce che «nell'ipotesi di negozio concluso in nome di una costituenda società di capitali, la ratifica (eventuale) dell'operato del *falsus procurator*, una volta che la società sia venuta a esistenza, deve pervenire dallo stesso organo cui lo statuto sociale attribuisce la competenza a deliberare il compimento dello specifico negozio posto in essere dal rappresentante senza poteri».

²¹⁴ Sulla responsabilità sussidiaria, a tutela dei terzi, di coloro che hanno agito, nonostante l'intervenuta ratifica, cfr. SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 75.

²¹⁵ Cfr. SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 23 e 37.

²¹⁶ Cfr. Cass., 28 luglio 1960, n. 2222, in *Dir. fall.*, 1960, II, 850.

²¹⁷ Paventa peraltro che «il risultato che si ottiene potrebbe essere quello di escludere di *fatto*, in sede di costituzione della società di capitali, il conferimento di un'azienda in esercizio e in genere di beni produttivi, dal momento che a un simile apporto sarebbe connesso un rischio eccessivamente elevato (dato che tutti i soci, con l'atto costitutivo, quanto meno implicitamente vengono ad autorizzare l'esercizio dell'attività, essendo impensabile che si fermi l'attività produttiva)», PORTALE G.B., *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Società*, 2003, 262.

²¹⁸ Cfr. Cass., 6 settembre 1996, n. 8127, in *Foro it.*, 1998, I, 224, secondo cui «la responsabilità illimitata e solidale di chi ha agito per una società di capitali non ancora costituita, o non ancora iscritta nel Registro delle Imprese, permane inalterata (salvo patto contrario) anche dopo la regolare costituzione della società e anche dopo che questa, una volta conseguita la personalità giuridica, abbia ratificato le operazioni compiute anteriormente in suo nome».

In sostanza, è stato adottato, nella materia societaria, lo stesso assetto di interessi e di regole che disciplina la materia della rappresentanza contrattuale di diritto comune:

1. secondo l'art. 1398 (in tema di "rappresentanza senza potere") infatti «colui che ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, è responsabile del danno che il terzo contraente ha sofferto per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto»;
2. secondo l'art. 1399 (in tema di "ratifica") «nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, il contratto può essere ratificato dall'interessato, con l'osservanza delle forme prescritte per la conclusione di esso».

2.6 La mancata iscrizione della società nel Registro delle Imprese

Sia nel caso in cui i decimi siano stati versati ma l'atto costitutivo non sia poi stato stipulato, così come nel caso che l'atto costitutivo sia bensì stato stipulato ma non se ne sia chiesta o ottenuta l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la disciplina della riforma riduce (in un "quadro operativo" che tende a un drastico contenimento dei tempi per la costituzione della società) da un anno ("vecchio" art. 2329, comma 3) a novanta giorni il termine per poter ritirare i decimi depositati presso la banca che non si siano pertanto "utilizzati", prendendosi dunque atto da parte del legislatore che il previgente termine di un anno era eccessivamente lungo (art. 2329, comma 4)²¹⁹.

L'ulteriore significativa nuova conseguenza portata dal medesimo art. 2329, comma 4, è che, se entro novanta giorni dalla stipulazione dell'atto costitutivo, l'iscrizione della società non ha avuto luogo, l'atto costitutivo perde efficacia; la mancata iscrizione della società nel Registro delle Imprese funge dunque da condizione risolutiva dell'atto costitutivo, il cui avveramento comporta la risoluzione con effetto retroattivo degli effetti scaturenti dall'atto costitutivo medesimo.

²¹⁹ Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 1, n. 4, «in siffatto quadro di semplificazione e accelerazione, è stato possibile ridurre drasticamente il periodo di tempo decorso il quale la mancanza di iscrizione implica il diritto dei sottoscrittori a ottenere dalla banca presso cui sono stati depositati la restituzione dei decimi versati: esso è passato da quello originario di un anno, ormai ingiustificato in assenza di un procedimento giudiziario, a novanta giorni; e si è altresì precisato, risolvendo dubbi interpretativi che da tempo sono oggetto di discussione, che l'inutile decorso di quel termine implica la perdita di efficacia dell'atto costitutivo (art. 2331, quarto comma)».

2.7 La cessione delle quote di società a responsabilità limitata prima dell'iscrizione della società nel Registro delle Imprese

Nel sistema previgente, il “vecchio” art. 2475, comma 2, richiamava nella società a responsabilità limitata solamente i primi due commi dell’art. 2331²²⁰ e quindi non richiamava il terzo comma («l’emissione e la vendita delle azioni prima dell’iscrizione della società sono nulle»).

Quindi, a meno di non ascrivere il mancato richiamo del terzo comma dell’art. 2331 a una svista²²¹ del legislatore, era assai controverso se nessun divieto di incedibilità²²² delle partecipazioni al capitale sociale di società a responsabilità limitata potesse derivarsi dalla mancata iscrizione della società nel Registro delle Imprese²²³.

²²⁰ Recitava il “vecchio” art. 2475, comma 2, che: «si applicano alla società a responsabilità limitata le disposizioni degli articoli 2328, ultimo comma, 2329, 2330, 2331, primo e secondo comma, 2332, con esclusione del numero 8, e 2341».

²²¹ In tal senso SPATAZZA G., *Le società per azioni*, vol. I, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* fondata da BIGIAMI W., Torino, 1972, 100.

²²² Cfr. Trib. Napoli, 12 giugno 1964, in *Giur. it.*, 1965, I, 2, 572; App. Genova, 4 luglio 1996, in *Nuova giur. lig.*, 2000, 233, secondo cui «l’acquisto di quote di una costituenda società a responsabilità limitata all’epoca non ancora esistente costituisce acquisto di cosa futura, non vietato dall’ordinamento; non contrasta con tale principio generale il disposto dell’art. 2331 c.c., 3° comma, che prevede la nullità dell’emissione e vendita di azioni prima dell’iscrizione della società per azioni; tale divieto, infatti, non si applica alla società a responsabilità limitata in quanto l’art. 2475 c.c. fa rinvio esplicitamente, per la disciplina delle società a responsabilità limitata, al 1° e al 2° comma dell’art. 2331 c.c. ma non anche al terzo»; Cass., 4 giugno 1999, n. 5494, in *Giur. it.*, 2000, 101, secondo cui «il divieto di alienazione delle azioni prima dell’iscrizione della società nel Registro delle Imprese non si applica alla quota di s.r.l.»; e cfr. pure RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 47.

²²³ Nel senso dell’applicabilità dell’art. 2331, comma 3, anche alle società a responsabilità limitata, cfr. App. Trento, 24 gennaio 1997, in *Società*, 1997, 905; Cass., 5 giugno 1999, n. 5533, in *Società*, 1999, 1454, secondo cui «la disposizione del 3° comma dell’art. 2331 c.c., che sancisce la nullità dell’emissione e della vendita delle azioni prima dell’iscrizione della società nel Registro delle Imprese, deve reputarsi analogicamente applicabile alla fattispecie della cessione di quote di società a responsabilità limitata, effettuata prima dell’iscrizione di tale società nel Registro delle Imprese, stante la non configurabilità sul piano logico del trasferimento di una partecipazione sociale prima che la società sia venuta a giuridica esistenza e considerato che il mancato richiamo all’art. 2331, 3° comma da parte dell’art. 2475 c.c. trova spiegazione in ragioni di incompatibilità sul piano letterale, dipendenti dalla suddivisione del capitale sociale della società a responsabilità limitata in quote e non in azioni»; Cass., 22 settembre 1999, n. 10263, in *Società*, 1999, 1456, secondo cui «la norma del 3° comma dell’art. 2331 c.c., che prevede la nullità dell’emissione e della vendita delle azioni di società prima dell’iscrizione della società nel Registro delle Imprese, è applicabile anche alla vendita di quote di società a responsabilità limitata effettuata anteriormente all’iscrizione di tale società – pur già costituita – in detto registro, senza che a tale applicabilità sia d’ostacolo il mancato richiamo del suddetto 3° comma dell’art. 2331 nell’ultimo comma dell’art. 2475 c.c., poiché esso si spiega solo con la circostanza che in tale forma societaria il capitale è diviso in quote e non in azioni, laddove,

Con la riforma la materia parrebbe complicarsi, in quanto il richiamo che l'art. 2463, comma 3, opera all'art. 2331²²⁴, è fatto non più (con chirurgica attenzione) ai soli primi due commi, ma (indiscriminatamente) all'intero testo del medesimo art. 2331, e quindi anche al suo quinto comma, il quale recita: «Prima dell'iscrizione nel registro è vietata l'emissione delle azioni ed esse, salvo l'offerta pubblica di sottoscrizione ai sensi dell'art. 2333, non possono costituire oggetto di una sollecitazione all'investimento».

Ora, questa norma (a parte che non vieta più²²⁵ – come accadeva nel regime previgente – il *commercio* delle azioni, ma “solo” la loro *emissione*)²²⁶

invece, la ragione giustificativa della nullità – costituita dall'incompatibilità logica di un trasferimento di capitale sociale prima che la società venga a esistenza con l'iscrizione e, quindi, dalla mancanza dell'oggetto della cessione – ricorre analogamente, tenuto conto che essa è direttamente consequenziale alle disposizioni del 1° e del 2° comma dell'art. 2331, le quali sono espressamente richiamate dall'ultimo comma dell'art. 2475 e, rispettivamente prevedendo, che solo con l'iscrizione la società acquisti la personalità giuridica e che, in difetto, chi abbia agito in nome della società, assuma responsabilità illimitata, escludono che prima dell'iscrizione, possa configurarsi una forma societaria anche “irregolare”; tale interpretazione, quanto ai contratti societari stipulati dopo la sua entrata in vigore, trova, inoltre, conferma nell'ultimo comma dell'art. 2479 c.c. (introdotto con l'art. 1, 2° comma, legge n. 310 del 1993), il quale, imponendo l'iscrizione nel Registro delle Imprese dei trasferimenti di quote di società a responsabilità limitata, presuppone che la società sia già venuta a giuridica esistenza con la preventiva iscrizione, in tal modo ribadendo che anteriormente quel trasferimento non è possibile»; e cfr. pure SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 77; GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 452; CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 512, nota 1.

Sul tema della cessione di quota di società *ancora da costituire* cfr. pure App. Trento, 24 gennaio 1997, in *Società*, 1997, 905; e ancora Cass., 22 settembre 1999, n. 10263, in *Società*, 1999, 1456, secondo cui «premesso che la norma del 3° comma dell'art. 2331 c.c. è applicabile anche alle società a responsabilità limitata e che, quindi, il trasferimento di quote di tale società, pur già costituita anteriormente alla sua iscrizione nel Registro delle Imprese, è nullo, a maggior ragione deve ritenersi nullo il trasferimento di tali quote prima che la società sia stata costituita, senza che esso possa giustificarsi con la qualificazione del negozio come vendita di cosa futura».

²²⁴ Infatti, secondo il “nuovo” art. 2463, comma 3: «si applicano alla società a responsabilità limitata le disposizioni degli articoli 2329, 2330, 2331, 2332 e 2341».

²²⁵ Il mutamento introdotto dalla riforma societaria viene giustificato nella *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 1, n. 4, con l'esigenza secondo cui, a fondamento della nuova norma, starebbe l'esigenza di impedire, fin quando la società non sia stata definitivamente costituita, la formazione di un effettivo mercato diffuso su titoli di una società di cui è tuttora incerta la venuta a esistenza; non contrasterebbe peraltro con questa esigenza la previsione del “semplice” trasferimento della partecipazione sociale prima dell'iscrizione della società. Secondo la *Relazione* appare infatti «coerente con la natura contrattuale dell'atto costitutivo di società non limitare la possibilità di un trasferimento della posizione di parte del contratto, ma soltanto, per l'esigenza di assicurare la necessaria tutela del pubblico dei risparmiatori, che la sua negoziazione non utilizzi strumenti cartolari, bensì soltanto quello di diritto comune della cessione del contratto».

²²⁶ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *La costituzione della società per azioni*, in *Società*, 2003, 291.

non appare peraltro applicabile²²⁷ sotto nessun suo profilo alla società a responsabilità limitata (e quindi alla cessione delle partecipazioni anteriormente all'iscrizione della società a responsabilità limitata nel Registro delle Imprese, cessione che dunque sarebbe perfettamente "libera"), in quanto:

- sul divieto di *emissione delle azioni*, la fattispecie non è riproducibile nel campo della società a responsabilità limitata, in quanto il concetto di *emissione*, che ben si addice ai titoli azionari²²⁸, nulla ha a che vedere con le quote di partecipazione al capitale sociale di società a responsabilità limitata, le quali invero non si *emettono*, ma si "creano" *ex se* per effetto del conferimento (rappresentando quella parte di capitale sociale che spetta al conferente in rapporto a quell'altra parte del capitale medesimo che spetta agli altri soci) e subentrano nel patrimonio del socio per effetto del suo conferimento nel capitale sociale;
- sulla possibilità di costituire *oggetto di una sollecitazione all'investimento*, l'art. 2468, comma 1, vieta che le quote di partecipazione al capitale sociale di società a responsabilità limitata possano costituire «oggetto di sollecitazione all'investimento».

2.8 La nullità della società

La disciplina dell'invalidità dell'atto costitutivo e dell'invalidità che discende dal mancato rispetto delle norme procedurali dettate per la costituzione della società è una di quelle materie ove il legislatore della riforma, pur nell'intento di creare per la società a responsabilità limitata «un autonomo e organico complesso di norme» (art. 3, comma 1, lett. *a*), legge 3 ottobre 2001, n. 366), non avrebbe potuto non confezionare per la società a responsabilità limitata, per evidenti motivi di sistematica generale, una normativa identica a quella della società per azioni.

Tale identità di disciplina è stata quindi realizzata con il "vecchio" sistema dei richiami numerici (si veda *supra* il par. 1.2) alle norme della società per azioni (e precisamente l'art. 2463, comma 3, attrae nella società a responsabilità limitata il disposto dell'art. 2332 in tema di società per azioni), quando invece, per materie così "generali" forse il legislatore della riforma meglio avrebbe proceduto se avesse creato delle aree normative di applica-

²²⁷ Appalesandosi pertanto proprio mal richiamata, anche perché, come detto, il legislatore della riforma già disponeva dell'esempio di richiamo "parziale" nella società a responsabilità limitata ai soli primi due commi del "vecchio" art. 2331 operato dal "vecchio" art. 2475, comma 2.

²²⁸ Per l'art. 2468, comma 1, «le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni».

zione comune per società per azioni (e in accomandita per azioni) e società a responsabilità limitata, e li distinguendo le fattispecie ove vi fosse stata appunto una ragione di differenziazione.

Ora, nel campo della disciplina dei vizi che comportano la nullità della società della società per azioni (e della società a responsabilità limitata), la riforma del diritto societario ha inciso con notevoli novità rispetto all'ordinamento previgente.

Si tratta, come noto, di una materia che vive nell'eterna "contraddizione", da un lato, di salvaguardare il più possibile il "valore aggiunto" che nel mondo economico si determina per il fatto stesso della nascita di una società e di tutelare tutti coloro che con essa entrano in contatto, e quindi, di diminuire rischi di incertezza e "costi" conseguenti²²⁹ e di aumentare il "coefficiente di stabilità" degli atti compiuti; e, d'altro lato, di fulminare radicalmente con la sanzione del loro azzeramento quelle situazioni in cui vi siano vizi di tale evidenza da non consentire nel modo più assoluto la prosecuzione dell'attività cui quell'atto costitutivo ha dato vita.

Se, dunque, nel diritto civile "comune", la nullità è la sanzione ordinariamente prescritta per ogni caso in cui vi sia violazione di una norma imperativa (art. 1418, comma 1), a questa nullità "virtuale" fa da solido contraltare la nullità in materia societaria, che, invece, può essere invocata solo (art. 2332) nei casi specificamente prescritti dalla legge (cosiddetta nullità "testuale")²³⁰.

Inoltre, mentre in campo civilistico la nullità determina la completa inefficacia del contratto (art. 1424), in campo societario vi è da tener conto che la nullità invero azzerava un fenomeno che comunque si è pur sempre svolto (le promesse di conferimento dei soci, i rapporti di credito/debito intrattenuti con i terzi ecc.) e che quindi non si può parlare di radicale inefficacia, come se nulla fosse capitato, bensì occorre ragionare in termini di una causa di scioglimento dell'ente²³¹; e pertanto:

1. i conferimenti promessi rimangono dovuti (art. 2332, comma 3) (in diritto civile invece, stante l'insanabile inefficacia, ciò che è stato dato va restituito e ciò che è stato promesso non è dovuto);

²²⁹ Cfr. Cass., 28 aprile 1997, n. 3666, in *Società*, 1997, 1138; e in *Giust. civ.*, 1997, I, 2127, «le complesse formalità di organizzazione e di attuazione che, in virtù del rinvio previsto dall'art. 2475 c.c., caratterizzano anche una società a responsabilità limitata, con particolare riguardo alle finalità e agli effetti che la pubblicità legale persegue, non rendono configurabile la simulazione della società iscritta nel Registro delle Imprese».

²³⁰ Cfr. GENNARI F., *La società a responsabilità limitata*, in CENDON P. (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 1999, 86.

²³¹ Cfr. COTTINO G., voce *Società per azioni*, in *Nss. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1977, 662.

2. la sentenza che pronuncia la nullità nomina i liquidatori (art. 2332, comma 4: in campo societario non si può dire, come in campo civilistico, che niente è successo ove il contratto sia nullo, perché vi è comunque da gestire il fascio dei rapporti che la società, seppur “nulla”, ha intessuto);
3. alla nullità non si può far luogo se il vizio sia sanato (art. 2332, comma 5) (in campo contrattuale invece la nullità è insanabile, *ex art.* 1423, stanti la radicalità del vizio che si è manifestato e l’attentato ai principi che quel vizio ha perpetrato).

2.8.1 I nuovi casi di nullità

La nuova normativa determina innanzitutto, rispetto all’ordinamento previgente, lo sfoltoimento, nell’art. 2332, dell’elenco dei vizi che comportano la nullità della società²³² dopo che ne sia avvenuta l’iscrizione nel Registro delle Imprese, in quanto, una volta nata, la società deve rischiare la sua dissoluzione solo in casi eccezionali, e ciò sia per vizi “negoziali” (cioè attinenti l’atto costitutivo), sia per vizi “procedimentali” (cioè attinenti l’*iter* che conduce all’iscrizione di quell’atto nel Registro delle Imprese)²³³.

Sulla scorta di un’esperienza operativa trentennale (la stesura dell’art. 2332, che la riforma manda in pensione, risale infatti al 1969, e cioè a quando, in attuazione della “Prima direttiva comunitaria” in materia societaria, vennero individuati otto casi tassativi di nullità della società), con la riforma del diritto societario il legislatore ha operato invece nel senso di²³⁴:

a. limitare la rilevanza dei vizi della fase costitutiva della società a quelle sole

²³² La legge non parla (art. 2332) di “nullità dell’atto costitutivo” bensì di “nullità della società” a testimonianza del fatto che non si tratta più del giudizio di invalidità di un negozio giuridico (giudizio che è rimesso alle regole di diritto comune se mai venisse svolto anteriormente all’iscrizione dell’atto) ma del giudizio di “spegnimento” dell’ente cui quell’atto ha, nel frattempo, dato (precaria e temporanea) vita mediante la sua iscrizione nel Registro delle Imprese.

²³³ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *La costituzione della società per azioni*, in *Società*, 2003, 291; SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 42.

²³⁴ Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 1, n. 5, «l’indicazione di cui all’art. 4, terzo comma, lett. b), della legge di delega, che impone di limitarne la rilevanza, è stata soddisfatta riducendo drasticamente le ipotesi previste dell’art. 2332 come modificato, in attuazione della prima direttiva comunitaria, con il D.P.R. 29 dicembre 1969, n. 1127. [...] la scelta adottata con il nuovo testo dell’art. 2332 è stata nel senso di limitare la rilevanza dei vizi della fase costitutiva a quelli soltanto che assumono un senso alla luce della sua disciplina, escludendo quindi ipotesi in effetti di difficile se non impossibile realizzazione e che, pur in pratica mai presentatesi, avevano creato non trascurabili dubbi interpretativi di sistema e con essi l’eventualità di orientamenti interpretativi che potrebbero porre in pericolo il principio di tassatività delle cause di nullità alla base della norma».

ipotesi che realisticamente possono presentarsi nella pratica, escludendo invece quelle casistiche di difficile, se non di impossibile, realizzazione (come, per esempio, il caso tutto teorico della «mancata stipulazione dell'atto costitutivo»²³⁵ o quello, altrettanto abbastanza implausibile, della «incapacità di tutti i soci fondatori», fattispecie invero contemplate nel previgente testo dell'art. 2332)²³⁶;

- b. semplificare (ed è questo, come noto, il comune denominatore di molti degli interventi della riforma) la procedura costitutiva, comunque garantendo pur sempre adeguate certezze ai terzi e ai soci, evitando però i dubbi e i contrasti che erano derivati dall'interpretazione della previgente normativa sulla nullità della società.

Ebbene, dopo l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la nullità della società può ora essere pronunciata soltanto nei seguenti casi:

1. *mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico* (art. 2332, comma 1, n. 1): si pensi alla società costituita per scrittura privata o verbalmente;
2. *illiceità dell'oggetto sociale* (art. 2332, comma 1, n. 2)²³⁷: e cioè sia stata prescelta un'attività sociale che contrasti con le norme imperative, con l'ordine pubblico²³⁸ o il buon costume (si pensi a una società per l'esercizio della prostituzione, per la tratta dei clandestini, per lo svolgimento di un commercio di stupefacenti);
3. *mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, i conferimenti dei soci, l'ammontare del capita-*

²³⁵ Cfr. SCIUTO M., *La "mancanza dell'atto costitutivo" di società per azioni*, Padova, 2000; BORGIOI A., *La nullità della società per azioni*, Milano, 1977, 360.

²³⁶ Scompare con la riforma anche l'ipotesi di nullità riferita alla «inosservanza della disposizione di cui all'art. 2329, numero 2» («vecchio» art. 2332, comma 1, n. 6), e cioè della prescrizione che per procedere alla costituzione della società è necessario che siano versati presso un istituto di credito almeno i tre decimi dei conferimenti in danaro, il tutto, probabilmente, in ossequio al fatto che il versamento dei decimi non deve più precedere l'atto costitutivo, sul che vedasi *supra* il par. 2.3).

²³⁷ Va notato che rispetto al «vecchio» art. 2332, comma 1, n. 4, secondo cui «avvenuta l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi: [...] 4) illiceità o contrarietà all'ordine pubblico dell'oggetto sociale [...]» il nuovo n. 2 del comma 1 dell'art. 2332 si esprime nel senso che «avvenuta l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi: [...] 2) illiceità dell'oggetto sociale [...]» e che quindi il nuovo testo è identico a quello previgente, fatta eccezione per il rilievo che non è più menzionata la contrarietà all'ordine pubblico, fattispecie peraltro evidentemente sussumibile in quella dell'illiceità dell'oggetto.

²³⁸ Cfr. SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 43.

le sociale o l'oggetto sociale (art. 2332, comma 1, n. 3): in tali evenienze il vizio incide infatti sulla stessa identità della società ed è tale quindi da pregiudicarne una corretta operatività.

Quanto a quest'ultima causa di nullità, desta peraltro riflessione il rilievo che la nuova norma (scritta pensando alla società per azioni, ove è quindi ancora codificata – differentemente da quanto accade per la società a responsabilità limitata – l'articolazione dei documenti costitutivi in “atto costitutivo” e “statuto”) si riferisce alla “mancanza” «nell'atto costitutivo» e non più, come nel diritto previgente (“vecchio” art. 2332, comma 1, n. 5) «nell'atto costitutivo o nello statuto»: da ciò si potrebbe invero desumere che gli elementi elencati come di necessaria indicazione (denominazione, conferimenti, ammontare del capitale, oggetto) nell'atto costitutivo, debbano appunto essere ivi indicati senza che possa sopperire una loro appostazione nello statuto, quando essa non sia stata fatta (anche) nell'atto costitutivo; si tratta peraltro di un'interpretazione probabilmente formalistica in modo eccessivo e quindi minusvalente rispetto al rilievo che lo statuto costituisce «parte integrante» (art. 2328, ultimo comma) dell'atto costitutivo e che quindi l'un documento in effetti compenetra l'altro.

2.8.2 La nullità da carenze autorizzative

Alle tre cause “principali” di nullità indicate nel nuovo art. 2332, si deve poi aggiungere un nuovo caso, che viene introdotto dalla riforma nel nuovo art. 223-*quater* delle disposizioni di attuazione del Codice civile²³⁹.

Questa disposizione riguarda la particolare ipotesi della società iscritta nel Registro delle Imprese prima che sia intervenuta l'autorizzazione prevista per quel peculiare tipo di società dall'art. 2329, n. 3 del Codice civile: si pensi, per esempio (ma non è una fattispecie che si attaglia alla società a responsabilità limitata, per la necessaria biunivocità tra attività bancaria e società azionaria), a una società bancaria iscritta nel Registro prima che la Banca d'Italia abbia, ai sensi dell'art. 14 del D.lgs. 385 del 1° settembre 1993, provveduto alla verifica della sussistenza delle condizioni che legittimano l'esercizio dell'attività bancaria.

Ecco dunque che, qualora l'iscrizione nel Registro delle Imprese sia comunque avvenuta, pur in assenza della necessaria autorizzazione, l'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione è legittimata a proporre istanza al tribunale per la cancellazione della società stessa dal Registro; il tribunale, nel caso di accoglimento dell'istanza di cancellazione, scioglie la socie-

²³⁹ Il quale, quindi, è tutto meno che una disposizione “di attuazione”.

tà, ponendola in liquidazione, e ciò appunto secondo la procedura di cui all'art. 2332²⁴⁰.

2.8.3 La procedura per la dichiarazione di nullità

In presenza dei vizi sopra elencati, l'ordinamento reagisce dunque alla violazione delle sue regole e commina la sanzione tipica del diritto civile per l'infrazione di norme imperative, la nullità appunto; le conseguenze sono però diverse, come detto, da quelle che sono sancite dalla disciplina generale dei contratti, secondo cui un "normale" contratto nullo non produce effetti, non può essere sanato e compete a chiunque sia interessato di agire perché la nullità venga rilevata (e anche il giudice può provvedervi d'ufficio).

Se la nullità riguarda dunque una società di capitali, occorre infatti avere presente che, con l'iscrizione nel Registro delle Imprese, ha preso avvio un'organizzazione che può aver intrattenuto rapporti economici con i terzi, i quali devono potersi "fidare" della stabilità degli atti cui hanno partecipato; le esigenze sono allora quelle di:

1. evitare di compromettere l'attività già svolta; la legge dispone pertanto che la dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel Registro delle Imprese e prima che sia pronunciata la sentenza che dichiara la nullità della stessa (art. 2332, comma 2); nel diritto civile "comune" quegli atti sarebbero invece azzerati, quanto corrisposto sarebbe da restituire, quanto promesso non sarebbe da adempiere;
2. conservare, se possibile, l'organizzazione societaria consentendo la sanatoria (art. 2332, comma 5) dei vizi della costituzione della società che ne com-

²⁴⁰ Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 1, «con precisazione di rilevante portata per la pratica, si è chiarito in un'apposita disposizione di attuazione che il procedimento di iscrizione a opera del notaio presuppone la sussistenza di tutte le condizioni richieste dalla legge per la costituzione della società; sicché, quando alcune di esse non possono non manifestarsi se non in momento successivo alla stipulazione dell'atto costitutivo, come avviene in particolare nel caso di autorizzazioni che debbono essere rilasciate dopo la stipulazione medesima, i termini per il deposito presso il registro delle imprese decorrono dal momento in cui l'originale o copia autentica del provvedimento sono depositati presso il notaio. E si è precisato, d'altra parte, che qualora all'iscrizione si proceda indebitamente in assenza delle prescritte autorizzazioni, all'istanza di cancellazione della società è legittimata, coerentemente con le funzioni di tutela dell'interesse pubblico che le sono attribuite, anche l'autorità competente per il rilascio dell'autorizzazione medesima; chiarendo altresì che, ove la cancellazione venga disposta, essendo comunque la società stata costituita, si applica la disciplina prevista dall'art. 2332 per la nullità della società e così le garanzie ivi previste per i soci e i terzi».

- portano la nullità (sanatoria impossibile in diritto comune); così, è in facoltà dei soci di eliminare la causa che vizia la società, per esempio con la ripetizione dell'atto costitutivo, stipulato "privatamente", nella forma dell'atto pubblico, modificando l'oggetto sociale per fare venir meno le cause di illiceità dello stesso, introducendo nell'atto costitutivo i dati che mancano e che si riferiscono alla denominazione, ai conferimenti, al capitale sociale o all'oggetto; e dando infine pubblicità, al fine della tutela dell'informazione dei terzi, nel Registro delle Imprese dell'intervenuta modificazione sanante;
3. porre la società in liquidazione (art. 2332, comma 4) ove non si riesca a sanare il vizio che inficia l'atto costitutivo; e quindi la sentenza che dichiara la nullità deve procedere pure alla nomina dei liquidatori (e il dispositivo della sentenza che dichiara la nullità deve essere iscritto, a cura degli amministratori o dei liquidatori, nel Registro delle Imprese) (art. 2332, comma 6).

La dichiarazione di nullità della società comporta dunque la liquidazione della stessa, con la salvezza però di tutti gli atti compiuti fino a tale momento (art. 2332, comma 2) e dei diritti e degli obblighi che l'atto costitutivo o l'attività sociale hanno posto a carico dei soci (per esempio, l'obbligo di effettuare i conferimenti) e dei terzi.