

COMMENTARIO DEL CODICE CIVILE

Diretto da
Enrico Gabrielli

DELLE SOCIETÀ - DELL'AZIENDA DELLA CONCORRENZA

a cura di
Daniele U. Santosuosso

artt. 2247-2378

UTET
GIURIDICA

COMMENTARIO DEL CODICE CIVILE

diretto da

ENRICO GABRIELLI

Professore Ordinario di Diritto civile nell'Università di Roma "Tor Vergata"

UTET
GIURIDICA

DELLE SOCIETÀ DELL'AZIENDA DELLA CONCORRENZA

a cura di

Daniele U. Santosuosso

Professore Ordinario di Diritto commerciale alla "Sapienza", Università di Roma

artt. 2247-2378

Marco Avagliano – Gianluca Bertolotti – Federico Briolini
Marco Cian – Ulisse Corea – Ciro G. Corvese – Nicola de Luca
Fabrizio Di Girolamo – Giuseppe Ferri jr – Manuel Franchi
Agostino Gambino – Francesco Gerbo
Paolo Ghionni Crivelli Visconti – Enrico Ginevra
Alberto Gommellini – Raffaele Lener – Antonio Maria Leozappa
Carlo Marchetti – Marco Maugeri – Cinzia Motti
Giuseppina L. Nigro – Alessandra Paolini – Filippo Parrella
Francesco Paolo Petrera – Laura Provasi – Giuseppe Rescio
Nicola Riccardelli – Claudia Sandei – Daniele U. Santosuosso
Laura Schiuma – Paolo Spada – Marco Speranzin
Federico Tassinari – Andrea Tucci

UTET
GIURIDICA

QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "LA MIA BIBLIOTECA", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di **CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA**.

Grazie ad un evoluto sistema di ricerca, puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e trovare la soluzione che cerchi da PC o tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online, collegati al sito **www.lamiabiblioteca.com**

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

DISPONIBILE ANCHE IN E-BOOK

© 2015 Wolters Kluwer Italia S.r.l.

Strada I, Palazzo F6 – 20090 Milanofiori Assago (MI)

Redazione UTET Giuridica:

Corso Lombardia, 69 – 10099 San Mauro Torinese (TO)

Sito Internet: www.utetgiuridica.it

e-mail: info@wkiuridica.it

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Project editor: Maria Cristina Bozzo

Redazione: Wilma Armando

Editing: To Edit di Elena Marchisio - Torino

Stampa: L.E.G.O. S.p.A. - Lavis (TN)

ISBN: 978-88-598-1132-9

INDICE

TITOLO V DELLE SOCIETÀ

CAPO I DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 2247 – Contratto di società di DANIELE U. SANTOSUOSSO e MARCO AVAGLIANO	p.	3
I. NOZIONE ED ELEMENTI ESSENZIALI DELLE SOCIETÀ		
1. Le società come strutture organizzate ed organizzative dotate di soggettività a gradazione diversa. Personalità giuridica e soggettività delle società. L'autonomia patrimoniale	»	4
2. Nozione di società e contratto di società. Elementi essenziali delle società	»	6
3. L'esercizio in comune. Rapporti tra società e impresa. Le società tra professionisti. Le società occasionali	»	7
4. (<i>Segue</i>). La società occulta. La società apparente. La società simulata	»	12
5. Lo scopo di lucro	»	13
6. (<i>Segue</i>). Le società c.d. legali. Gli organismi di diritto pubblico. Le società a partecipazione pubblica. La giurisdizione sugli amministratori	»	16
7. (<i>Segue</i>). Le società istituzionalmente senza scopo di lucro (soggettivo). La responsabilità sociale dell'impresa. Nascita ed evoluzione della teoria della <i>corporate social responsibility</i> nell'ordinamento statunitense. L'accoglienza della teoria in Europa e in Italia	»	19
II. CONTRATTO DI SOCIETÀ E ORGANIZZAZIONE. TIPI E CLASSI; FORMA E PUBBLICITÀ; CONTRATTO PRELIMINARE; INVALIDITÀ. CONFERIMENTI		
1. Il contratto di società	»	24
1.2. Società, contratti plurilaterali con comunione di scopo e contratti associativi .	»	26
1.3. La disciplina generale delle società: tra regole societarie e diritto dei contratti	»	30
1.4. Società e organizzazione	»	36
1.5. Contratto di società e costituzione per atto non contrattuale	»	42
1.6. Verso il superamento della prospettiva contrattuale?	»	46
2.1. La tipicità delle società	»	50
2.2. Società e clausole atipiche	»	54
2.3. Dai tipi alle classi di società: società di persone e società di capitali	»	58
3. Società di persone e libertà di forme	»	62
4. Il contratto preliminare di società	»	66
4.1. La forma del preliminare di società	»	67
4.2. Sulla necessità o meno dell'indicazione del tipo sociale nel preliminare	»	69
4.3. Le altre indicazioni essenziali	»	71
4.4. Sull'ammissibilità di una sentenza costitutiva <i>ex art. 2932 c.c.</i>	»	73
5.1. L'invalidità del contratto di società di persone	»	75

5.2. L'opinione contraria all'applicabilità dell'art. 2332 c.c.	p.	77
5.3. Peculiarità del contratto di società e disciplina dell'invalidità: tra applicazione di principi generali e affinità di sistema	»	80
6. I conferimenti	»	85
Art. 2248 – <i>Comunione a scopo di godimento</i>		
di DANIELE U. SANTOSUOSSO	»	90
1. Comunione di godimento e società. La necessità di una norma. La sua importanza sistematica	»	90
2. Similitudini ed elementi differenziali tra comunione di godimento e società. La comunione d'azienda	»	91
3. (<i>Segue</i>). Evidenza della diversità tipologica nella trasformazione eterogenea e nel mero passaggio (incidentale) da una fattispecie ad un'altra. Le c.d. società di comodo. La legislazione fiscale. Società di godimento in forma di società semplice. Ammissibilità	»	94
Art. 2249 – <i>Tipi di società</i>		
di PAOLO SPADA	»	98
1. La "tipicità delle società" quarant'anni dopo	»	98
2. Usi giurisprudenziali dell'art. 2249 c.c.: postulata l'illegalità della società atipica, il rimedio consiste nella nullità della clausola statutaria atipica o dell'atto che la introduce	»	101
3. (<i>Segue</i>). Il caso a sé del contratto preliminare di società che non "sceglie" il tipo ..	»	104
4. (<i>Segue</i>). Usi impropri	»	106
5. Inutilità di un monumento dogmatico	»	108
Art. 2250 – <i>Indicazione negli atti e nella corrispondenza</i>		
di FRANCESCO PAOLO PETRERA	»	110
1. Profili generali	»	110
2. Gli atti e la corrispondenza	»	112
3. I dati richiesti	»	114
4. La pubblicità in altra lingua	»	121

CAPO II

DELLA SOCIETÀ SEMPLICE

Sezione I

Disposizioni generali

Art. 2251 – <i>Contratto sociale</i>		
di GIUSEPPINA L. NIGRO	»	125
1. Il principio della libertà della forma del contratto sociale	»	125
2. Le forme speciali richieste dalla natura dei beni conferiti	»	128
Art. 2252 – <i>Modificazioni del contratto sociale</i>		
di GIUSEPPINA L. NIGRO	»	131
1. La disciplina delle modificazioni del contratto sociale	»	131
2. Il contenuto ed i limiti della diversa convenzione. Il diritto di recesso del socio	»	132
3. La forma e le modalità delle decisioni modificative	»	138
4. La pubblicità	»	141

Sezione II
Dei rapporti tra i soci

Art. 2253 – Conferimenti	
di NICOLA RICCARDELLI	p. 143
1. La determinazione del contenuto dei conferimenti	» 143
Art. 2254 – Garanzia e rischi dei conferimenti	
di NICOLA RICCARDELLI	» 146
1. Le garanzie ed i rischi nel conferimento in proprietà	» 146
2. La disciplina del conferimento di beni in godimento	» 148
Art. 2255 – Conferimento di crediti	
di NICOLA RICCARDELLI	» 149
1. La disciplina del conferimento di crediti	» 149
Art. 2256 – Uso illegittimo delle cose sociali	
di ALBERTO GOMMELLINI	» 152
1. Sul fondamento logico-giuridico e sulle implicazioni concettuali della norma	» 152
2. Origini storiche della norma	» 157
3. Profili di disciplina	» 158
Art. 2257 – Amministrazione disgiuntiva	
di FILIPPO PARRELLA	» 164
1. La fonte del potere di amministrazione	» 164
2. L'amministrazione disgiuntiva	» 168
3. L'amministratore unico	» 173
4. L'amministratore non socio	» 174
5. L'amministratore persona giuridica	» 179
Art. 2258 – Amministrazione congiuntiva	
di FILIPPO PARRELLA	» 181
1. L'amministrazione congiuntiva	» 181
2. L'amministrazione a maggioranza e a minoranza	» 182
3. Il potere degli amministratori di compiere da soli le operazioni sociali	» 185
4. L'amministrazione collegiale	» 187
5. Il cumulo di più regimi di amministrazione	» 187
Art. 2259 – Revoca della facoltà di amministrare	
di FILIPPO PARRELLA	» 188
1. La revoca degli amministratori	» 188
2. Altre cause di cessazione degli amministratori	» 194
Art. 2260 – Diritti e obblighi degli amministratori	
di FILIPPO PARRELLA	» 197
1. Significato e portata del rinvio alle norme sui diritti e sugli obblighi del mandatario	» 198
1.1. L'obbligo di diligenza	» 201
1.2. Il diritto al compenso	» 201
1.3. Il diritto al rimborso delle anticipazioni ed al risarcimento dei danni	» 202
1.4. La facoltà di rinuncia all'incarico	» 203
2. La responsabilità degli amministratori	» 203

Art. 2261 – Controllo dei soci	
di GIUSEPPINA L. NIGRO	p. 207
1. Il controllo dei soci non amministratori	» 207
2. Il contenuto dei diritti di controllo. In particolare, il diritto al rendiconto	» 210
3. Le modalità di esercizio	» 213
4. I limiti: il segreto aziendale e l'abuso del diritto	» 215
5. La disciplina statutaria	» 217
Art. 2262 – Utili	
di GIUSEPPINA L. NIGRO	» 218
1. La nozione di utile	» 218
2. L'accertamento degli utili. Il rendiconto	» 220
3. Il diritto del socio alla ripartizione degli utili	» 220
4. Il patto contrario	» 223
Art. 2263 – Ripartizione dei guadagni e delle perdite	
di GIUSEPPINA L. NIGRO	» 224
1. I criteri legali di ripartizione degli utili e delle perdite	» 225
2. La partecipazione del socio d'opera	» 227
Art. 2264 – Partecipazione ai guadagni e alle perdite rimessa alla determinazione di un terzo	
di GIUSEPPINA L. NIGRO	» 229
1. La determinazione della partecipazione rimessa all'arbitrio di un terzo	» 229
Art. 2265 – Patto leonino	
di GIUSEPPINA L. NIGRO	» 231
1. Il fondamento del divieto del patto leonino	» 232
2. Il contenuto del divieto	» 233
3. Gli effetti della nullità del patto leonino	» 236
Sezione III	
Dei rapporti con i terzi	
Art. 2266 – Rappresentanza della società	
di GIUSEPPINA L. NIGRO	» 237
1. L'amministrazione e la rappresentanza della società	» 237
2. Le limitazioni al potere di rappresentanza	» 241
3. La rappresentanza processuale	» 243
Art. 2267 – Responsabilità per le obbligazioni sociali	
di GIUSEPPINA L. NIGRO	» 244
1. I caratteri della responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali	» 244
2. I «creditori sociali»	» 247
3. La limitazione pattizia della responsabilità personale dei soci	» 249
Art. 2268 – Escussione preventiva del patrimonio sociale	
di GIUSEPPINA L. NIGRO	» 250
1. L'eccezione di preventiva escussione	» 250
Art. 2269 – Responsabilità del nuovo socio	
di GIUSEPPINA L. NIGRO	» 253
1. Il fondamento della responsabilità personale del nuovo socio	» 254
2. L'ambito di applicazione	» 255

3. Il patto di limitazione o di esclusione della responsabilità del nuovo socio	p.	256
Art. 2270 – Creditore particolare del socio		
di GIUSEPPINA L. NIGRO	»	257
1. La tutela del creditore particolare del socio	»	258
2. (<i>Segue</i>). La liquidazione della quota	»	260
Art. 2271 – Esclusione della compensazione		
di GIUSEPPINA L. NIGRO	»	262
1. L'esclusione della compensazione: fondamento ed ambito di applicazione	»	262

Sezione IV Dello scioglimento della società

Art. 2272 – Cause di scioglimento		
di FEDERICO BRIOLINI	»	264
1. Premessa	»	265
2. (<i>Segue</i>). Il decorso del termine di durata	»	266
3. (<i>Segue</i>). Il conseguimento o la sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale	»	268
4. (<i>Segue</i>). La volontà di tutti i soci	»	274
5. (<i>Segue</i>). Lo scioglimento per sopravvenuta unipersonalità	»	275
6. (<i>Segue</i>). Le altre cause previste nel contratto costitutivo	»	278
7. Operatività e accertamento delle varie cause. La possibile contestazione sul verificarsi dello scioglimento (rinvio)	»	279
8. La revoca dello stato di liquidazione	»	281
Art. 2273 – Proroga tacita		
di FEDERICO BRIOLINI	»	283
1. Premessa	»	283
2. I presupposti della proroga	»	284
Art. 2274 – Poteri degli amministratori dopo lo scioglimento		
di FEDERICO BRIOLINI e MANUEL FRANCHI	»	287
1. Le conseguenze dello scioglimento. Gli affari urgenti	»	287
2. La violazione del limite ai poteri degli amministratori	»	289
3. L'autorizzazione o ratifica da parte della società	»	291
Art. 2275 – Liquidatori		
di FEDERICO BRIOLINI e MANUEL FRANCHI	»	292
1. Liquidazione e autonomia negoziale	»	292
2. La nomina dei liquidatori	»	296
3. La revoca dei liquidatori	»	299
Art. 2276 – Obblighi e responsabilità dei liquidatori		
di FEDERICO BRIOLINI e MANUEL FRANCHI	»	301
1. La posizione giuridica dei liquidatori	»	301
2. Obblighi e responsabilità	»	304
3. Il diritto al compenso	»	305
Art. 2277 – Inventario		
di FEDERICO BRIOLINI e MANUEL FRANCHI	»	307
1. L'avvicendamento fra amministratori e liquidatori. La consegna dei beni e dei documenti sociali	»	307

2. Il conto della gestione	p.	309
3. L'inventario	»	311
Art. 2278 – Poteri dei liquidatori		
di FEDERICO BRIOLINI e MANUEL FRANCHI	»	314
1. Gli atti necessari per la liquidazione	»	314
2. Le singole categorie di operazioni	»	317
3. La rappresentanza e la modalità di esercizio dei poteri	»	320
Art. 2279 – Divieto di nuove operazioni		
di FEDERICO BRIOLINI e MANUEL FRANCHI	»	321
1. Le “nuove operazioni”	»	321
2. La responsabilità personale e solidale dei liquidatori	»	323
Art. 2280 – Pagamento dei debiti sociali		
di FEDERICO BRIOLINI e MANUEL FRANCHI	»	325
1. Il divieto di ripartizione dei beni sociali	»	325
2. I versamenti ancora dovuti	»	328
3. La richiesta di ulteriori somme	»	329
Art. 2281 – Restituzione dei beni conferiti in godimento		
di FEDERICO BRIOLINI	»	331
1. Premessa	»	332
2. Il diritto alla restituzione dei beni «nello stato in cui si trovano»	»	332
3. (<i>Segue</i>). L'azione nei confronti della società e degli amministratori per il caso di perimento o deterioramento del bene conferito	»	334
Art. 2282 – Ripartizione dell'attivo		
di FEDERICO BRIOLINI e MANUEL FRANCHI	»	336
1. La ripartizione dell'attivo. L'eventuale insufficienza del residuo	»	337
2. I conferimenti non aventi per oggetto il denaro	»	338
Art. 2283 – Ripartizione di beni in natura		
di FEDERICO BRIOLINI	»	340
1. La ripartizione dei beni in natura	»	340

Sezione V

Dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio

Art. 2284 – Morte del socio		
di CINZIA MOTTI	»	342
1. Gli effetti della morte del socio sul contratto sociale: considerazioni introduttive .	»	342
2. Il regime legale	»	347
3. (<i>Segue</i>). La posizione degli eredi. Unico socio superstite	»	351
4. Il regime convenzionale	»	358
Art. 2285 – Recesso del socio		
di CINZIA MOTTI	»	362
1. Cause di recesso: il regime legale	»	363
2. (<i>Segue</i>). Il recesso per giusta causa	»	366
3. Forma e comunicazione della dichiarazione di recesso	»	370
4. La disciplina convenzionale	»	371
5. Concorso fra recesso ed esclusione (rinvio)	»	373

Art. 2286 – Esclusione	
di CINZIA MOTTI	p. 374
1. L'esclusione volontaria: profili generali	» 374
2. Le cause di esclusione: le "gravi inadempienze"	» 376
3. (<i>Segue</i>). I mutamenti del c.d. stato personale; l'impossibilità sopravvenuta del conferimento	» 380
4. Il regime convenzionale	» 383
Art. 2287 – Procedimento di esclusione	
di CINZIA MOTTI	» 385
1. Il procedimento di esclusione a maggioranza	» 385
2. (<i>Segue</i>). L'opposizione del socio escluso	» 389
3. L'esclusione giudiziale	» 392
4. Il regime convenzionale. La clausola compromissoria	» 393
5. Concorso di cause di recesso, di esclusione e di scioglimento della società	» 395
Art. 2288 – Esclusione di diritto	
di CINZIA MOTTI	» 397
1. Ambito di applicazione della disciplina	» 398
2. La <i>ratio</i> dell'istituto	» 401
3. Efficacia delle cause di scioglimento di diritto	» 403
Art. 2289 – Liquidazione della quota del socio uscente	
di CINZIA MOTTI	» 406
1. Il diritto alla liquidazione della quota	» 406
2. La determinazione del valore	» 409
3. (<i>Segue</i>). Le operazioni in corso. La partecipazione alle perdite	» 413
4. La disciplina convenzionale	» 415
5. Il soggetto obbligato alla liquidazione della quota	» 416
Art. 2290 – Responsabilità del socio uscente o dei suoi eredi	
di CINZIA MOTTI	» 419
1. Scioglimento del rapporto sociale e responsabilità del socio	» 419
2. Efficacia interna ed esterna della causa di scioglimento parziale del rapporto sociale	» 421
3. Società di fatto, società occulta, socio occulto	» 424
4. Estensione del fallimento all'ex socio illimitatamente responsabile	» 425

CAPO III

DELLA SOCIETÀ IN NOME COLLETTIVO

Art. 2291 – Nozione	
di FEDERICO TASSINARI	» 427
1. Definizione	» 427
2. Responsabilità personale e solidale	» 428
3. Soggettività giuridica	» 430
4. Patto di limitazione della responsabilità	» 430
5. Partecipazione di persone giuridiche e altri enti	» 432
6. Partecipazione di coniugi in comunione legale	» 433

Art. 2292 – Ragione sociale	
di FEDERICO TASSINARI	p. 434
1. Ragione sociale	» 434
2. Ditta	» 436
3. Requisiti della denominazione, ragione sociale e ditta	» 437
Art. 2293 – Norme applicabili	
di FEDERICO TASSINARI	» 438
1. Applicabilità della disciplina della società semplice	» 438
2. Distinzioni rispetto alla società semplice	» 438
Art. 2294 – Incapace	
di FEDERICO TASSINARI	» 440
1. Richiamo al libro I	» 440
2. Continuazione	» 440
3. Continuazione dell'incapace in società di fatto	» 442
4. Ulteriori autorizzazioni	» 443
5. Minore emancipato	» 444
6. Ordinaria e straordinaria amministrazione della gestione sociale	» 444
7. Assenza di autorizzazione	» 444
8. Pubblicità dell'autorizzazione	» 445
Art. 2295 – Atto costitutivo	
di FEDERICO TASSINARI	» 445
1. Forma dell'atto costitutivo	» 446
2. Contenuto dell'atto costitutivo	» 446
3. La nozione di capitale sociale e i conferimenti	» 450
Art. 2296 – Pubblicazione	
di FEDERICO TASSINARI	» 457
1. Registrazione e pubblicità	» 457
Art. 2297 – Mancata registrazione	
di FEDERICO TASSINARI	» 458
1. La società irregolare e società di fatto	» 459
Art. 2298 – Rappresentanza della società	
di FEDERICO TASSINARI	» 463
1. La rappresentanza e i suoi limiti	» 463
2. Ordinaria e straordinaria amministrazione	» 465
Art. 2299 – Sedi secondarie	
di FEDERICO TASSINARI	» 466
1. Definizione di sede secondaria	» 466
2. Pluralità di sedi secondarie	» 468
3. Risvolti processuali	» 468
Art. 2300 – Modificazioni dell'atto costitutivo	
di FEDERICO TASSINARI	» 469
1. Inquadramento generale	» 469
2. Pubblicità dichiarativa delle iscrizioni di modifica	» 469
3. Omesso adempimento e legittimazione all'iscrizione	» 470

Art. 2301 – Divieto di concorrenza	
di FEDERICO TASSINARI	p. 473
1. Destinatari del divieto e presupposti applicativi	» 473
2. Attività pregressa del socio	» 475
3. Concorrenza “sopravvenuta”	» 475
4. Partecipazione a società di capitali	» 476
5. Legittimazione delle azioni inerente il divieto di concorrenza	» 476
Art. 2302 – Scritture contabili	
di FEDERICO TASSINARI	» 477
1. Ambito di applicazione	» 477
2. Approvazione del bilancio	» 479
Art. 2303 – Limiti alla distribuzione degli utili	
di FEDERICO TASSINARI	» 479
1. Il divieto di distribuzione di utili fittizi come clausola generale per tutti i tipi di società	» 479
Art. 2304 – Responsabilità dei soci	
di FEDERICO TASSINARI	» 480
1. Contenuto e limiti del “ <i>beneficium excussionis</i> ”	» 480
2. Applicabilità alla società irregolare	» 483
Art. 2305 – Creditore particolare del socio	
di FEDERICO TASSINARI	» 483
1. Diritti del creditore particolare	» 483
Art. 2306 – Riduzione di capitale	
di FEDERICO TASSINARI	» 484
1. Ambito di applicazione della norma	» 484
2. Titolarità e modalità di esercizio del diritto di opposizione	» 486
Art. 2307 – Proroga della società	
di FEDERICO TASSINARI	» 487
1. <i>Ratio</i> della norma	» 487
2. Legittimazione attiva all’esercizio dell’azione	» 487
3. Presupposti e modalità operative dell’azione	» 488
Art. 2308 – Scioglimento della società	
di FEDERICO TASSINARI	» 489
1. Ambito applicativo della norma	» 489
Art. 2309 – Pubblicazione della nomina dei liquidatori	
di FEDERICO TASSINARI	» 491
1. Il procedimento di liquidazione, cenni	» 492
Art. 2310 – Rappresentanza della società in liquidazione	
di FEDERICO TASSINARI	» 493
1. La rappresentanza nella liquidazione	» 493
2. Profili processuali	» 494
Art. 2311 – Bilancio finale di liquidazione e piano di riparto	
di FEDERICO TASSINARI	» 495
1. Il bilancio finale di liquidazione, caratteri e aspetti	» 495
2. Legittimazione passiva in sede di opposizione	» 496

Art. 2312 – Cancellazione della società	
di FEDERICO TASSINARI	p. 497
1. Cancellazione ed estinzione della società	» 497
2. Profili processuali	» 500

CAPO IV

DELLA SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE

Art. 2313 – Nozione	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	» 501
1. Il tipo della società in accomandita semplice	» 501
2. Il regime della responsabilità dei soci	» 509
Art. 2314 – Ragione sociale	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	» 515
1. La ragione sociale	» 515
2. L'indicazione del tipo di società e del nome del socio accomandatario	» 516
3. L'autonomia privata	» 519
4. Conseguenze della irregolarità della ragione sociale	» 520
Art. 2315 – Norme applicabili	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	» 525
1. Il rinvio alle disposizioni relative alla società in nome collettivo e il giudizio di compatibilità	» 525
Art. 2316 – Atto costitutivo	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	» 528
1. L'atto costitutivo	» 529
1.1. (<i>Segue</i>). Il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio, la cittadinanza dei soci	» 530
1.2. (<i>Segue</i>). La ragione sociale	» 530
1.3. (<i>Segue</i>). I soci che hanno l'amministrazione e la rappresentanza della società	» 531
1.4. (<i>Segue</i>). L'oggetto sociale	» 536
1.5. (<i>Segue</i>). I conferimenti di ciascun socio, il valore ad essi attribuito e il modo di valutazione	» 540
1.6. (<i>Segue</i>). Le prestazioni a cui sono obbligati i soci d'opera	» 541
1.7. (<i>Segue</i>). Le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti e la quota di ciascun socio negli utili e nelle perdite	» 542
2. Le modifiche dell'atto costitutivo e il regime di pubblicità	» 544
Art. 2317 – Mancata registrazione	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	» 545
1. Il regime della pubblicità legale	» 545
2. Conseguenze della mancata iscrizione nel registro delle imprese	» 545
Art. 2318 – Soci accomandatari	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	» 551
1. Il rinvio alla normativa della società in nome collettivo. La riserva della amministrazione	» 551
2. Il regime della responsabilità	» 553
3. L'esclusione dalla società	» 554
4. Il trasferimento della partecipazione sociale	» 556

Art. 2319 – <i>Nomina e revoca degli amministratori</i>	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	p. 557
1. La nomina e revoca degli amministratori	» 557
Art. 2320 – <i>Soci accomandanti</i>	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	» 562
1. Il divieto di ingerenza nell'amministrazione	» 562
2. La graduazione del divieto	» 566
3. La decadenza dal beneficio della limitata responsabilità	» 569
4. L'esclusione dalla società	» 574
5. I diritti del socio accomandante	» 574
Art. 2321 – <i>Utili percepiti in buona fede</i>	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	» 580
1. Il regime degli utili percepiti in buona fede e la responsabilità degli amministratori	» 581
Art. 2322 – <i>Trasferimento della quota</i>	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	» 583
1. Il regime del trasferimento della quota del socio accomandante	» 583
Art. 2323 – <i>Cause di scioglimento</i>	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	» 587
1. Lo scioglimento della società per il venir meno di una delle due categorie di soci ..	» 587
2. L'amministratore provvisorio	» 589
3. Le altre cause di scioglimento della società	» 593
Art. 2324 – <i>Diritti dei creditori sociali dopo la liquidazione</i>	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	» 593
1. La responsabilità dei soci accomandanti a seguito della liquidazione della società	» 593

CAPO V

SOCIETÀ PER AZIONI

Sezione I

Disposizioni generali

Art. 2325 – <i>Responsabilità</i>	
Art. 2325 bis – <i>Società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio</i>	
Art. 2462 – <i>Responsabilità</i>	
di DANIELE U. SANTOSUOSSO	» 596
1. Breve premessa di analisi del linguaggio. Fattispecie, tipo e nozione di società	» 596
2. L'evoluzione dell'ordinamento positivo. L'abbandono delle nozioni nel diritto societario. La revisione critica a margine dell'art. 2325 c.c. <i>ante</i> riforma del diritto societario. Spinte dottrinali opposte a quelle revisionistiche. La norma nella considerazione degli interpreti all'indomani della riforma. Fattispecie tipica e disciplina. Necessità per la dottrina dei tratti distintivi inequivoci. La ricerca di essi	» 598
3. La funzione di orientamento per l'interprete della individuazione dei tratti distintivi del tipo (la fattispecie tipica o modello societario legale). Sostanziale corrispondenza tra voluto delle parti e voluto del legislatore. Il tipo negoziale	» 600

4. Critica della tesi sulla separazione tra “fattispecie tipica” e “disciplina”, e della tesi sulla differenziazione tra “tipo negoziale” e “modello o tipo socio economico”, inteso il primo come scelta del programma negoziale ed il secondo come concreto atteggiarsi di tale programma nella fase esecutiva. L'essenza del tipo, nella sua originalità, è data da una serie di elementi caratteristici e da un “aggettivo di fondo”, derivanti dall'intera disciplina	p. 603
5. Il tipo negoziale non si identifica con la categoria tipologica. La società quotata così come la società con titoli diffusi tra il pubblico in misura rilevante sono tipi societari. Critica alle teorie esistenti nella parte in cui indicano gli elementi caratteristici e qualificanti del tipo società per azioni. La tesi dell'idea composita e complessa del tipo negoziale come somma di coelementi necessari. La tesi della possibilità del ricorso al mercato del capitale di rischio come l'elemento qualificante della società per azioni	» 605
6. La ricerca degli elementi caratteristici e dell'“aggettivo di fondo” della società per azioni. L'accentuata libertà di circolazione delle partecipazioni come primario elemento caratterizzante e come principio. Conferme nella storia delle società per azioni	» 609
7. I caratteri generali e l'elemento qualificante della società per azioni come fattispecie complessa. Ultime considerazioni sul tipo a proposito della società in accomandita per azioni	» 612
8. Questioni particolari nascenti dalle norme dell'art. 2325, 2° comma e dell'art. 2462, 2° comma. L'evoluzione della giurisprudenza teorico-pratica: la natura dell'obbligazione dell'unico socio. I presupposti della responsabilità illimitata. L'insolvenza della società. La unipersonalità. Il progresso degli orientamenti dalla codificazione del '42: dall'approccio formalista a quello sostanzialista. La situazione della appartenenza ad una sola persona	» 614
9. (<i>Segue</i>). La legislazione vigente. Gli obblighi di conferimento e di pubblicità. Problemi connessi al momento dell'adempimento	» 622
10. Questioni particolari nascenti dalla norma dell'art. 2325 <i>bis</i> . Il 1° comma. Le definizioni delle “società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio”. La disciplina applicabile. Il 2° comma. Cosa emerge dal complessivo assetto normativo. Diritto comune e diritto speciale. Tipo (società quotate) e sottotipo (società con azioni diffuse). Azioni o in genere titoli quotati o diffusi? La nozione di «mercato regolamentato». Limiti geografici	» 627
11. (<i>Segue</i>). Le altre società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. La nozione di «azioni diffuse tra il pubblico in maniera rilevante». La diffusione. Il pubblico. La misura rilevante. Inizio e fine di applicazione della disciplina	» 631
Art. 2326 – Denominazione sociale	
di CIRO G. CORVESE	» 635
1. Considerazioni generali	» 635
2. Il principio di libera formazione della denominazione sociale ed i limiti ad esso connessi	» 636
3. Denominazione sociale e ditta	» 638
4. La trasferibilità della denominazione sociale	» 640
Art. 2327 – Ammontare minimo del capitale	
di CIRO G. CORVESE	» 641
1. Il nuovissimo ammontare del capitale sociale minimo	» 641
2. Il capitale minimo nelle società di diritto speciale	» 644
3. Le “funzioni” del capitale sociale e le differenze con il patrimonio	» 646

4. Due ultime questioni: l'“adeguatezza” del capitale sociale ed i finanziamenti dei soci	p. 647
Art. 2328 – Atto costitutivo	
di CIRO G. CORVESE	» 649
1. La costituzione della società per azioni: premessa	» 649
2. La costituzione per atto unilaterale	» 650
3. La forma dell'atto costitutivo	» 651
4. Il contenuto dell'atto costitutivo: le novità	» 652
5. Statuto e atto costitutivo	» 654
Art. 2329 – Condizioni per la costituzione	
di CIRO G. CORVESE	» 655
1. La costituzione della società: le condizioni	» 655
2. L'integrale sottoscrizione del capitale sociale	» 656
3. Il rinvio alla disciplina dei conferimenti: novità	» 657
4. Le autorizzazioni	» 658
Art. 2330 – Deposito dell'atto costitutivo e iscrizione della società	
di CIRO G. CORVESE	» 661
1. Il controllo sull'atto costitutivo: dal controllo giudiziale al controllo notarile	» 661
2. Il deposito dell'atto costitutivo	» 664
3. L'iscrizione nel registro delle imprese: il ruolo dell'ufficio	» 665
4. L'istituzione di sedi secondarie: le regole sulla pubblicità	» 666
Art. 2331 – Effetti dell'iscrizione	
di CIRO G. CORVESE	» 667
1. Le novità introdotte dalla riforma del 2003	» 667
2. Gli effetti dell'iscrizione	» 668
3. La responsabilità di coloro che hanno agito	» 669
4. La responsabilità del socio unico fondatore e dei soci «che nell'atto costitutivo o con atto separato hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione»	» 670
5. La responsabilità della società costituita	» 671
6. La consegna agli amministratori delle somme depositate e la loro restituzione ai soci in caso di mancata costituzione	» 672
7. L'emissione e la vendita di azioni prima dell'iscrizione	» 673
Art. 2332 – Nullità della società	
di MARCO AVAGLIANO	» 675
1. L'art. 2332 c.c. e la specificità delle regole del diritto societario	» 675
2. Cenni dal punto di vista storico e comparatistico	» 682
3. I rapporti con la disciplina degli artt. 1418 ss. c.c.	» 685
4. L'art. 2332 c.c. e le società di persone	» 689
5. L'elenco tassativo di cause di nullità	» 691
6. Le singole cause di nullità	» 693
7. Gli effetti della declaratoria di nullità: la liquidazione della società e la salvezza degli atti dei terzi	» 702
8. La rimozione delle cause di nullità	» 704

Sezione II
Della costituzione per pubblica sottoscrizione

Art. 2333 – <i>Programma e sottoscrizione delle azioni</i>	
di FRANCESCO GERBO	p. 707
1. I principi	» 707
2. Il programma	» 710
3. La sottoscrizione delle azioni	» 712
Art. 2334 – <i>Versamenti e convocazione dell'assemblea dei sottoscrittori</i>	
di FRANCESCO GERBO	» 715
1. Poteri e facoltà dei promotori	» 715
2. Convocazione dell'assemblea dei sottoscrittori	» 716
Art. 2335 – <i>Assemblea dei sottoscrittori</i>	
Art. 2336 – <i>Stipulazione e deposito dell'atto costitutivo</i>	
di FRANCESCO GERBO	» 718
1. Ordine del giorno	» 718
2. Funzioni e limiti dell'assemblea	» 718
3. Stipulazione e deposito dell'atto costitutivo	» 720

Sezione III
Dei promotori e dei soci fondatori

Art. 2337 – <i>Promotori</i>	
Art. 2338 – <i>Obbligazioni dei promotori</i>	
Art. 2339 – <i>Responsabilità dei promotori</i>	
Art. 2340 – <i>Limiti dei benefici riservati ai promotori</i>	
Art. 2341 – <i>Soci fondatori</i>	
di FRANCESCO GERBO	» 722
1. Natura giuridica dell'attività svolta dai promotori	» 722
2. Obblighi, responsabilità e benefici. I soci fondatori	» 723

Sezione III bis
Dei patti parasociali

Art. 2341 bis – <i>Patti parasociali</i>	
di GIUSEPPE A. RESCIO e MARCO SPERANZIN	» 725
1. Premessa: i patti parasociali	» 726
2. Le società cui si applica la disciplina in commento	» 729
3. La fattispecie: i patti rilevanti	» 731
4. La disciplina: la durata dei patti	» 736
5. (<i>Segue</i>). I patti a tempo indeterminato	» 739
6. I patti strumentali ad accordi di collaborazione	» 740
Art. 2341 ter – <i>Pubblicità dei patti parasociali</i>	
di GIUSEPPE A. RESCIO e MARCO SPERANZIN	» 742
1. Funzione della disposizione e ambito soggettivo e oggettivo di applicazione	» 742
2. Contenuto prescrittivo: comunicazione alla società	» 745

3. (<i>Segue</i>). Dichiarazione in apertura di ogni assemblea	p. 747
4. (<i>Segue</i>). Trascrizione della dichiarazione nel verbale e relativo deposito nel registro delle imprese	» 750
5. Sanzioni	» 752

Sezione IV Dei conferimenti

Art. 2342 – Conferimenti di GIUSEPPE FERRI JR	» 756
1. Premessa	» 756
2. Conferimenti e fenomeno societario	» 758
3. Conferimenti in denaro e conferimenti in natura	» 761
4. La liberazione delle azioni	» 763
5. Il conferimento in godimento	» 769
6. Il divieto di conferimento di opera e di servizi	» 773
7. I c.d. conferimenti di patrimonio	» 777
Art. 2343 – Stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti di GIANLUCA BERTOLOTTI	» 781
1. Gli obiettivi dichiarati	» 781
2. La relazione giurata	» 783
3. Il controllo della stima	» 785
4. Le conseguenze della stima revisionata	» 786
Art. 2343 bis – Acquisto della società da promotori, fondatori, soci e amministratori di ALESSANDRA PAOLINI	» 790
1. Origine e <i>ratio</i> della disposizione	» 791
2. Ambito soggettivo di applicazione: le controparti rilevanti	» 796
3. Ambito oggettivo di applicazione: tipologia di contratti e oggetto del contratto	» 798
3.1. L'acquisto di partecipazioni sociali	» 800
4. Limite temporale	» 802
5. Le esenzioni	» 803
6. Documentazione alternativa alla relazione di stima (<i>ex art. 2343 ter</i>)	» 806
7. L'assemblea e la violazione della disciplina	» 808
Art. 2343 ter – Conferimento di beni in natura o crediti senza relazione di stima di GIANLUCA BERTOLOTTI	» 814
1. Premessa	» 814
2. <i>Ratio</i> dell'intervento di modifica	» 816
3. Il «prezzo medio ponderato»	» 817
4. Il criterio fondato sul <i>fair value</i>	» 821
5. Il contenuto della perizia	» 824
6. I requisiti dell'esperto	» 825
6.1. La responsabilità dell'esperto	» 830
Art. 2343 quater – Fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione di GIANLUCA BERTOLOTTI	» 832
1. Premessa	» 832
2. La verifica degli amministratori	» 833
3. L'oggetto della verifica	» 834
4. I requisiti dell'esperto	» 837
5. Gli effetti della verifica	» 840

6. La dichiarazione di conferma	p. 842
Art. 2344 – Mancato pagamento delle quote	
di GIANLUCA BERTOLOTTI	» 846
1. La questione dell'applicabilità dell'art. 2344 ai conferimenti in natura. Cenni	» 846
2. L'ambito soggettivo	» 847
3. Il procedimento	» 848
3.1. L'azione per esecuzione	» 849
3.2. L'offerta agli altri soci	» 850
3.3. La vendita in danno	» 851
4. Il mancato perfezionamento della vendita	» 852
5. Il divieto d'esercizio del diritto di voto	» 853
Art. 2345 – Prestazioni accessorie	
di GIANLUCA BERTOLOTTI	» 854
1. Il fenomeno	» 854
2. Le prestazioni accessorie nella prospettiva delle società tra professionisti	» 856
3. Funzione dell'istituto	» 860
4. Partecipazione sociale con prestazioni accessorie e società con prestazioni accessorie	» 862
5. Il contenuto	» 863
6. Introduzione delle prestazioni accessorie nell'organizzazione sociale	» 866
7. Aumento del capitale sociale in presenza di azioni con prestazioni accessorie	» 874
8. Circolazione della partecipazione sociale con prestazioni accessorie	» 878
9. Il riscatto	» 882
10. Le sanzioni	» 883
11. Compenso e informativa contabile	» 885

Sezione V

Delle azioni e di altri strumenti finanziari partecipativi

Art. 2346 – Emissione delle azioni	
di MARCO CIAN	» 888
1. L'azione come unità elementare partecipativa	» 889
2. Titolo azionario, titolo dematerializzato, azione non documentata: la rappresentazione del rapporto sociale	» 891
3. Assegnazione delle azioni e integrità del capitale	» 894
4. Gli altri rapporti partecipativi: gli strumenti finanziari e i diritti dei terzi investitori	» 896
Art. 2347 – Indivisibilità delle azioni	
di MARCO CIAN e LAURA PROVASI	» 900
1. L'indivisibilità orizzontale e verticale dell'unità azionaria	» 900
2. L'azione in comproprietà	» 902
3. Raggruppamento e frazionamento di azioni	» 905
Art. 2348 – Categorie di azioni	
di MARCO CIAN e CLAUDIA SANDEI	» 907
1. Versatilità delle formule partecipative e vocazione del modello s.p.a.	» 907
2. Considerazioni introduttive. L'intervento del riformatore in materia di categorie azionarie: zone d'ombra dell'istituto e rigidità residue	» 911
3. Regole statutarie differenziate ed azioni speciali. Nozione e contenuto	» 914
4. (<i>Segue</i>). Atipicità e limiti legali	» 916

5. La creazione, la modifica e l'estinzione delle azioni speciali	p. 919
Art. 2349 – Azioni e strumenti finanziari a favore dei prestatori di lavoro	
di MARCO CIAN e LAURA PROVASI	» 921
1. Le azioni e gli strumenti finanziari a favore dei prestatori di lavoro	» 921
2. L'assegnazione di strumenti finanziari	» 925
Art. 2350 – Diritto agli utili e alla quota di liquidazione	
di MARCO CIAN	» 927
1. Il diritto agli utili (e alla quota di liquidazione): dalla società come fenomeno causalmente orientato alla società come forma organizzativa causalmente neutra ...	» 927
2. Diritto agli utili, credito o aspettativa dell'azionista: poteri della maggioranza e tutela della minoranza	» 930
3. Diritto agli utili e categorie di azioni	» 931
4. (<i>Segue</i>). Le azioni correlate	» 933
Art. 2351 – Diritto di voto	
di MARCO CIAN e CLAUDIA SANDEI	» 937
1. Il diritto di voto. Considerazioni introduttive	» 937
2. Tetto massimo, scaglioni di voto ed azioni speciali a voto condizionato	» 939
3. Il 4° comma dell'art. 2351 c.c. ed il superamento del divieto del voto multiplo	» 945
4. Il voto degli strumenti finanziari partecipativi	» 948
Art. 2352 – Pegno, usufrutto e sequestro delle azioni	
di FEDERICO BRIOLINI	» 952
1. Premessa	» 952
2. Il diritto di voto spettante al creditore pignoratizio o all'usufruttuario	» 952
3. (<i>Segue</i>). Il voto del custode nell'ipotesi di sequestro (e di pignoramento)	» 958
4. La sorte dei «diritti amministrativi diversi» (art. 2352, 6° co., c.c.)	» 963
5. L'aumento di capitale a pagamento e il diritto di opzione	» 971
6. L'aumento nominale	» 975
7. I versamenti ancora dovuti in caso di azioni non integralmente liberate	» 977
Art. 2353 – Azioni di godimento	
di PAOLO GHIONNI CRIVELLI VISCONTI	» 978
1. Premessa	» 979
2. L'emissione delle azioni di godimento	» 980
3. La posizione degli azionisti di godimento: il voto ed i diritti patrimoniali	» 984
4. (<i>Segue</i>). La ricostruzione degli altri diritti spettanti agli azionisti di godimento ...	» 988
Art. 2354 – Titoli azionari	
di PAOLO GHIONNI CRIVELLI VISCONTI	» 992
1. Premessa: azioni e titoli di credito	» 992
2. Azioni nominative ed al portatore	» 996
3. Le indicazioni dei titoli azionari	» 997
4. (<i>Segue</i>). Le azioni senza valore nominale	» 1000
5. Certificati provvisori, titoli multipli, ricevute e cedole	» 1001
6. Dematerializzazione obbligatoria e facoltativa: cenni	» 1004
Art. 2355 – Circolazione delle azioni	
di PAOLO GHIONNI CRIVELLI VISCONTI	» 1007
1. Premessa	» 1007
2. La mancata emissione dei titoli azionari	» 1008
3. Il trasferimento delle azioni	» 1011

4. (<i>Segue</i>). La circolazione delle azioni al portatore e nominative	p. 1014
5. (<i>Segue</i>). La circolazione delle azioni dematerializzate	» 1019
Art. 2355 bis – Limiti alla circolazione delle azioni	
di PAOLO GHIONNI CRIVELLI VISCONTI	» 1021
1. Premessa	» 1022
2. La previsione statutaria delle clausole ed il loro ambito di applicazione	» 1024
3. Le diverse tipologie di clausole: nominate e non	» 1026
4. Le clausole nominate: l'intrasferibilità temporanea	» 1026
5. (<i>Segue</i>). Il mero gradimento	» 1029
6. (<i>Segue</i>). Il riscatto	» 1033
7. Le clausole innominate: la prelazione	» 1035
8. (<i>Segue</i>). Il gradimento non mero, il tetto azionario e le clausole di covendita	» 1038
9. Vincoli alla circolazione delle azioni e trasferimenti <i>mortis causa</i>	» 1042
10. L'evidenza cartolare dei limiti alla circolazione	» 1044
11. La violazione: cenni	» 1045
Art. 2356 – Responsabilità in caso di trasferimento di azioni non liberate	
di PAOLO GHIONNI CRIVELLI VISCONTI	» 1050
1. Premessa	» 1051
2. Ambito di applicazione	» 1052
3. La posizione dell'alienante	» 1054
4. La posizione dell'acquirente	» 1056
5. (<i>Segue</i>). Il ruolo dell'evidenza cartolare dei versamenti parziali	» 1057
Art. 2357 – Acquisto delle proprie azioni	
di NICOLA DE LUCA	» 1062
1. Premessa	» 1063
2. L'autorizzazione assembleare all'acquisto e alla disposizione di azioni proprie	» 1067
2.1. Le ragioni dell'autorizzazione assembleare	» 1069
2.2. (<i>Segue</i>). <i>a</i>) Destinazione di utili e riserve; <i>b</i>) modificazione degli assetti proprietari	» 1072
2.3. (<i>Segue</i>). Autorizzazione all'acquisto e agli atti di disposizione, e determinazione delle modalità di esecuzione	» 1075
2.4. La determinazione delle modalità dell'acquisto e degli atti di disposizione	» 1080
2.5. (<i>Segue</i>). Illegittimità delle autorizzazioni generiche o in bianco	» 1081
2.6. (<i>Segue</i>). Il numero massimo di azioni da acquistare	» 1082
2.7. (<i>Segue</i>). La durata dell'autorizzazione e il c.d. <i>trading</i> su azioni proprie	» 1084
2.8. (<i>Segue</i>). Il corrispettivo minimo e massimo: acquisti a "prezzo giusto"?	» 1088
2.9. (<i>Segue</i>). Alienazioni senza corrispettivo e assegnazione gratuita	» 1091
2.10. Accezione di atto di disposizione: conferimento in natura, permuta, costituzione in pegno o in usufrutto	» 1095
2.11. (<i>Segue</i>). Sequestro e pignoramento di azioni proprie	» 1097
2.12. L'individuazione dei destinatari dell'acquisto e della disposizione. L'art. 132 t.u.f. e la parità di trattamento nelle società quotate	» 1098
2.13. (<i>Segue</i>). Il principio di parità di trattamento nelle società non quotate: gli atti di disposizione	» 1100
2.14. (<i>Segue</i>). Il principio di parità di trattamento nelle società non quotate: gli acquisti	» 1107
3. L'impiego di utili distribuibili e riserve disponibili	» 1111
4. L'integrale liberazione delle azioni	» 1115
5. Il limite quantitativo	» 1117

5.1. Il limite quantitativo introdotto recependo la II Dir. soc. originaria; la revisione alla II Dir. soc. apportata con la Dir. 2006/68/CE	p. 1117
5.2. Gli interessi protetti dall'esistenza di un limite quantitativo (in generale)	» 1119
5.3. Il limite del quinto del capitale per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio	» 1120
5.4. Le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio	» 1123
6. Gli acquisti illegittimi	» 1125
6.1. L'acquisto, la disposizione o l'assistenza finanziaria compiuti in difetto di autorizzazione assembleare: ammissibilità della ratifica	» 1125
6.2. L'obbligo di alienazione come "sanzione" ed i rimedi in caso di atti illegittimi di disposizione e di assistenza finanziaria	» 1128
6.3. (<i>Segue</i>). Insufficienza dei rimedi <i>ex art.</i> 2357, 4° co., c.c. per la soluzione dei problemi civilistici connessi all'acquisto illegittimo di azioni proprie	» 1134
6.4. L'obbligo di alienazione o di annullamento	» 1140
7. Gli acquisti indiretti: rinvio	» 1142
Art. 2357 bis – Casi speciali di acquisto delle proprie azioni	
di NICOLA DE LUCA	» 1143
1. Casi speciali di acquisto delle proprie azioni: premessa	» 1143
2. Riscatto (ed annullamento) di azioni proprie	» 1145
2.1. Attuazione della riduzione mediante riscatto	» 1146
2.2. Individuazione delle azioni da riscattare	» 1148
2.3. Determinazione del prezzo e mezzi da impiegare	» 1153
3. Acquisto a titolo gratuito e <i>mortis causa</i>	» 1157
3.1. Assegnazione di azioni a seguito di aumento gratuito	» 1160
4. Acquisto per effetto di successione universale, fusione e scissione	» 1161
4.1. Acquisto di azioni proprie per fusione e scissione e divieto di assegnazione di azioni o quote <i>ex art.</i> 2504 <i>ter</i> c.c.	» 1162
4.2. Peculiarità in materia di scissione	» 1165
5. Acquisto in via di esecuzione forzata	» 1166
6. Il limite del quinto del capitale sociale, l'obbligo di alienazione o di annullamento. Le sanzioni in caso di violazione dei limiti prescritti per gli acquisti speciali	» 1168
7. Altri casi "speciali" di acquisto delle proprie azioni: acquisto obbligatorio in caso di clausole di gradimento mero; recesso	» 1171
Art. 2357 ter – Disciplina delle proprie azioni	
di NICOLA DE LUCA	» 1172
1. Premessa	» 1173
2. Il trattamento contabile delle azioni proprie	» 1173
2.1. L'iscrizione delle azioni proprie nell'attivo di bilancio	» 1176
2.2. La natura della riserva azioni proprie in portafoglio	» 1179
2.3. (<i>Segue</i>). La riserva azioni proprie come posta rettificativa dell'attivo, da mantenere in misura pari al valore netto contabile (dedotta la riserva) delle azioni proprie	» 1181
2.4. La contabilizzazione delle azioni proprie nelle società soggette ai principi contabili internazionali	» 1186
2.5. La riserva costituita a fronte di operazioni di assistenza finanziaria	» 1191
3. La disciplina delle azioni proprie in portafoglio: premessa	» 1192
3.1. Il computo delle azioni proprie nei <i>quorum</i> deliberativi e costitutivi	» 1194
3.2. L'influenza delle azioni proprie nella determinazione di altre soglie rilevanti. In particolare, il divieto di emettere azioni prive del voto oltre la metà del capitale sociale	» 1201

3.3. (<i>Segue</i>). In particolare, le soglie per il lancio di un'OPA	p. 1203
3.4. L'esercizio degli altri diritti: utili e opzione	» 1205
3.5. (<i>Segue</i>). Pegno e usufrutto di azioni proprie	» 1207
Art. 2357 quater – Divieto di sottoscrizione delle proprie azioni	
di NICOLA DE LUCA	» 1213
1. La <i>ratio</i> del divieto di sottoscrizione di azioni proprie	» 1213
2. Il divieto di sottoscrizione diretta di azioni proprie: il problema delle obbligazioni convertibili proprie	» 1217
3. Le sanzioni in caso di violazione del divieto	» 1219
4. L'esenzione da responsabilità	» 1222
Art. 2358 – Altre operazioni sulle proprie azioni	
di NICOLA DE LUCA	» 1224
1. Le operazioni di assistenza finanziaria su azioni proprie: dal divieto assoluto a quello relativo	» 1224
2. Le condizioni dell'operazione	» 1227
2.1. La delibera dell'assemblea straordinaria	» 1227
2.2. La relazione degli amministratori	» 1228
2.3. I limiti quantitativi. Il rapporto con l'art. 2357 c.c.	» 1230
2.4. Il prezzo delle azioni	» 1232
3. I destinatari dell'assistenza finanziaria: amministratori, dipendenti e "parti correlate"	» 1235
4. Assistenza finanziaria e fusione a seguito di acquisizione con indebitamento	» 1237
5. Accettazione delle azioni proprie in garanzia	» 1240
Art. 2359 – Società controllate e società collegate	
di LAURA SCHIUMA	» 1243
1. "Società controllate" e "società collegate"	» 1243
2. <i>Ratio</i> della disciplina civilistica e sua autonomia funzionale	» 1250
3. La fattispecie del controllo da partecipazione (o controllo interno)	» 1259
3.1. (<i>Segue</i>). La disponibilità della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (c.d. controllo di diritto)	» 1262
3.2. (<i>Segue</i>). La disponibilità dei voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (c.d. controllo di fatto)	» 1264
3.2.1. (<i>Segue</i>). Controllo di fatto e deleghe di voto	» 1274
3.3. Il controllo indiretto	» 1275
4. Controllo e sindacati di voto	» 1276
5. La fattispecie del controllo in virtù di particolari vincoli contrattuali (o controllo esterno)	» 1280
6. Il controllo quale presunzione di attività di direzione e coordinamento	» 1285
7. Le condizioni della controllabilità di enti diversi dalla società per azioni	» 1290
7.1. La controllabilità della società a responsabilità limitata controllata	» 1291
7.2. La controllabilità della società in accomandita per azioni controllata	» 1299
7.3. La controllabilità delle società personali	» 1302
7.4. Associazioni e fondazioni controllate	» 1303
8. La fattispecie "società collegate" e la presunzione d'influenza notevole	» 1304
8.1. La <i>ratio</i> della disciplina del collegamento	» 1307

Art. 2359 bis – *Acquisto di azioni o quote da parte di società controllate***Art. 2359 ter** – *Alienazione o annullamento delle azioni o quote della società controllante***Art. 2359 quater** – *Casi speciali di acquisto o di possesso di azioni o quote della società controllante***Art. 2359 quinquies** – *Sottoscrizione di azioni o quote della società controllante*

di NICOLA DE LUCA	p. 1310
1. Acquisti indiretti di azioni proprie e partecipazioni incrociate	» 1311
2. Le operazioni sulle azioni della controllante: la fattispecie rilevante	» 1313
3. La disciplina dell'acquisto: condizioni e limiti	» 1315
3.1. Gli ulteriori limiti all'incrocio azionario per le società quotate in borsa	» 1317
4. Casi speciali di acquisto: le fattispecie	» 1319
5. Partecipazioni nella controllante s.r.l.	» 1320
6. La (mancante) disciplina sulla disposizione delle azioni della controllante	» 1321
7. L'esercizio dei diritti connessi alle partecipazioni incrociate. Il divieto di sottoscrizione delle azioni o quote della controllante. Il divieto di sottoscrizione reciproca	» 1325
8. Gli acquisti illegittimi e le sanzioni	» 1328
9. L'assistenza finanziaria e l'accettazione in garanzia di azioni della controllante ..	» 1329

Art. 2360 – *Divieto di sottoscrizione reciproca di azioni*

di ENRICO GINEVRA	» 1331
1. La norma e i relativi quesiti interpretativi	» 1331
2. La ricostruzione della <i>ratio</i>	» 1333
3. La fattispecie e l'estensione del divieto	» 1340
4. Le conseguenze dell'eventuale violazione	» 1341
5. La sottoscrizione reciproca intermediata	» 1343

Art. 2361 – *Partecipazioni*

di ENRICO GINEVRA	» 1345
1. L'assunzione di partecipazioni sociali della s.p.a. nel quadro dell'attività societaria.....	» 1345
2. Le ragioni del divieto	» 1347
3. L'ambito applicativo	» 1348
4. Le conseguenze della violazione dell'art. 2361, 1° co.	» 1351
5. L'assunzione di partecipazioni in imprese a responsabilità illimitata. Ambito applicativo dell'art. 2361, 2° co.	» 1352
6. (<i>Segue</i>). Funzione e contenuto della disciplina. La delibera assembleare e le conseguenze della sua violazione. La nota integrativa	» 1354

Art. 2362 – *Unico azionista*

di FABRIZIO DI GIROLAMO	» 1358
1. Le disposizioni codicistiche applicabili alla società con unico azionista. Il vecchio art. 2362 c.c.	» 1358
2. La società unipersonale per azioni è una vera e propria società azionaria	» 1363
3. Le regole pubblicitarie	» 1368
4. Le dichiarazioni richieste dalla legge. Il concetto di appartenenza totalitaria	» 1373
5. Ancora sugli adempimenti pubblicitari	» 1382
6. I rapporti fra la società e il suo unico azionista	» 1389
7. Postilla	» 1395

Sezione VI Dell'assemblea

Art. 2363 – Luogo di convocazione dell'assemblea	
di MARCO MAUGERI	p. 1396
1. Il luogo di convocazione dell'assemblea	» 1397
2. (<i>Segue</i>). Luogo di convocazione e autonomia statutaria	» 1401
3. (<i>Segue</i>). Luogo di convocazione e assemblea “virtuale”	» 1402
4. Assemblea ordinaria e assemblea straordinaria	» 1404
Art. 2364 – Assemblea ordinaria nelle società prive di consiglio di sorveglianza	
di MARCO MAUGERI	» 1409
1. Assemblea e funzione amministrativa in prospettiva diacronica	» 1409
2. Assemblea e funzione amministrativa in prospettiva sincronica: sulla portata dell'art. 2364 (anche alla luce del dato comparatistico)	» 1414
3. Competenze assembleari e natura “gestoria” del fenomeno societario	» 1423
4. Deliberazioni assembleari “vincolanti” e deliberazioni assembleari “consultive” ...	» 1426
5. Le competenze “cicliche” dell'assemblea ordinaria	» 1441
6. Le deliberazioni assembleari in materia di gestione dell'impresa (art. 2364, 1° co., n. 5, c.c.): il “dimensionamento” statutario	» 1447
7. (<i>Segue</i>). Il limite dell'oggetto sociale	» 1455
8. Il regolamento assembleare	» 1460
9. La convocazione annuale dell'assemblea per l'approvazione del bilancio	» 1462
10. Assemblea ordinaria e sistema monistico di amministrazione e controllo: cenni ..	» 1464
Art. 2364 bis – Assemblea ordinaria nelle società con consiglio di sorveglianza	
di MARCO MAUGERI	» 1467
1. Premessa: «tipicità» e «mobilità» del sistema dualistico	» 1467
2. Il catalogo legale delle competenze assembleari nelle società a sistema dualistico	» 1470
3. Le integrazioni statutarie delle competenze assembleari nelle società a sistema dualistico	» 1476
4. La convocazione annuale dell'assemblea nelle società a sistema dualistico: senso e portata del rinvio alla disciplina del modello tradizionale e monistico	» 1487
Art. 2365 – Assemblea straordinaria	
di MARCO MAUGERI	» 1489
1. Premessa	» 1490
2. Le competenze “tipiche”	» 1492
3. Le competenze “delegabili”	» 1501
4. Il problema delle competenze assembleari “implicite”	» 1509
Art. 2366 – Formalità per la convocazione	
di ANDREA TUCCI	» 1525
1. Il procedimento assembleare: collegialità e maggioranza	» 1525
2. I titolari del potere di convocazione	» 1527
2.1. Convocazione da parte dell'organo di amministrazione	» 1528
2.2. Convocazione da parte dell'organo di controllo	» 1531
3. Profili procedurali	» 1533
3.1. L'ordine del giorno e la sua “integrazione”	» 1535
3.2. La disciplina speciale per le società quotate (cenni)	» 1541
4. L'assemblea totalitaria	» 1543
5. Sospensione e revoca della convocazione	» 1547

Art. 2367 – <i>Convocazione su richiesta di soci</i>	
di ANDREA TUCCI	p. 1549
1. La richiesta di convocazione. Presupposti e legittimazione	» 1549
2. Tutela delle minoranze e poteri degli amministratori	» 1551
3. I limiti derivanti dalle competenze assembleari	» 1554
4. La convocazione da parte del tribunale	» 1556
Art. 2368 – <i>Costituzione dell'assemblea e validità delle deliberazioni</i>	
Art. 2369 – <i>Seconda convocazione e convocazioni successive</i>	
di ANDREA TUCCI	» 1559
1. Premessa: <i>quorum</i> assembleari e interessi protetti	» 1559
2. Il <i>quorum</i> costitutivo e la sua determinazione	» 1564
3. Il <i>quorum</i> deliberativo e la sua determinazione	» 1567
4. I <i>quorum</i> statutari	» 1571
Art. 2370 – <i>Diritto d'intervento all'assemblea ed esercizio del voto</i>	
di RAFFAELE LENER	» 1578
1. L'intervento in assemblea	» 1578
2. La (necessaria?) connessione fra intervento e voto	» 1581
3. La legittimazione all'intervento	» 1582
4. (<i>Segue</i>). Gli indici di legittimazione dopo la riforma	» 1586
5. Il deposito delle azioni	» 1589
6. Il voto per corrispondenza e il voto telematico	» 1593
7. Il controllo della legittimazione degli intervenienti	» 1594
8. Il ruolo (residuo) del libro soci	» 1598
Art. 2371 – <i>Presidenza dell'assemblea</i>	
di RAFFAELE LENER	» 1601
1. La nomina	» 1601
2. I poteri	» 1603
Art. 2372 – <i>Rappresentanza nell'assemblea</i>	
di ANDREA TUCCI	» 1607
1. Voto per delega e modelli societari	» 1607
2. Requisiti di validità della delega	» 1609
3. Divieti e limitazioni al conferimento della rappresentanza	» 1613
4. Applicabilità analogica ed estensiva	» 1618
5. Sanzioni	» 1621
6. La disciplina speciale per le società quotate (cenni)	» 1622
Art. 2373 – <i>Conflitto di interessi</i>	
di AGOSTINO GAMBINO	» 1625
1. Modifiche della disciplina nel 2003 e nel 2010	» 1625
2. Eliminazione del divieto di voto. Legittimazione al voto del soggetto in conflitto di interessi	» 1627
3. Divieto di voto a carico degli amministratori e dei componenti del consiglio di gestione. Difetto di legittimazione	» 1628
4. Voto determinante. Risarcibilità ai soci di minoranza del solo danno diretto dalla deliberazione illegittima	» 1629
5. Assenza di deliberazione assembleare. Sentenza di accertamento	» 1631
6. Inesistenza di rapporti contrattuali tra i soci. Principio di correttezza. Inammissibilità di azione risarcitoria in assenza di danno diretto della minoranza	» 1634

7. Risarcibilità del danno indiretto nella disciplina dei gruppi	p. 1637
8. Legittimazione all'intervento e al voto del socio in conflitto di interessi nelle società quotate. Eliminazione comunitaria di disciplina statutaria di blocco delle azioni	» 1638
9. Estensione della disciplina a coloro che abbiano un interesse in conflitto. Fenomeno della proprietà nascosta delle azioni	» 1639
10. Divieto di comunicazione dei dati identificativi dell'azionista in conflitto di interessi. Riduzione della portata sanzionatoria della disciplina del conflitto di interessi assembleare a favore di una disciplina di prevenzione	» 1642
11. Caratteri dell'interesse particolare e del conflitto	» 1643
12. Caratteri dell'interesse della società	» 1644
Art. 2374 – Rinvio dell'assemblea	
di FABRIZIO DI GIROLAMO	» 1646
1. La <i>ratio</i> dell'art. 2374 c.c.	» 1646
2. L'esercizio del diritto e l'autonomia statutaria	» 1649
3. Il rinvio assembleare è rimedio efficace?	» 1653
Art. 2375 – Verbale delle deliberazioni dell'assemblea	
di CARLO MARCHETTI	» 1655
1. La nozione e la funzione del verbale. Il verbale di diserzione	» 1655
2. Il soggetto verbalizzante, la sottoscrizione del verbale ed il tempo della sua formazione	» 1659
3. Il contenuto del verbale	» 1664
4. Ancora sul contenuto del verbale: le dichiarazioni degli intervenuti e l'utilizzo degli allegati	» 1669
Art. 2376 – Assemblee speciali	
di ANTONIO MARIA LEOZAPPA	» 1673
1. Le disposizioni in tema di assemblee speciali	» 1673
2. Il pregiudizio del diritto di categoria	» 1680
3. L'assemblea di categoria	» 1684
Art. 2377 – Annullabilità delle deliberazioni	
di FABRIZIO DI GIROLAMO	» 1687
1. Premessa	» 1688
2. La regola di maggioranza	» 1693
3. I soggetti legittimati a impugnare	» 1695
4. Le restrizioni all'impugnazione	» 1709
5. La tutela obbligatoria spettante ai soci	» 1720
6. Il termine per impugnare la delibera assembleare non conforme o agire per il risarcimento del danno	» 1732
7. I casi di esclusione dell'impugnabilità della delibera assembleare invalida, salva la prova di resistenza	» 1735
8. Gli effetti dell'invalidità della deliberazione assembleare	» 1741
9. La sostituzione della deliberazione assembleare invalida e la protezione dei terzi	» 1757
10. Conclusioni	» 1763
Art. 2378 – Procedimento d'impugnazione	
di ULISSE COREA	» 1765
1. La competenza e il procedimento	» 1766
2. La legittimazione all'impugnazione e la sua sopravvenuta carenza nel corso del processo	» 1770

3. La tutela cautelare sospensiva nell'ambito della tutela impugnatoria	p. 1778
4. I presupposti per la concessione della sospensione: il <i>fumus boni juris</i> e il <i>periculum in mora</i>	» 1782
5. L'istanza di sospensione e la sua natura incidentale. L'adozione del provvedimento con decreto presidenziale	» 1788
6. L'oggetto della sospensione e il problema della sua natura: conservativa o anticipatoria?	» 1792
7. Effetti ripristinatori e conformativi della sospensione	» 1802

La valutazione dei singoli commenti è affidata ai curatori del Commentario. I commenti sono inoltre sottoposti, ove ritenuto opportuno dai singoli curatori, e coperti dall'anonimato, a referaggio effettuato sia dai curatori dei volumi già pubblicati, o che comunque verranno in futuro pubblicati, nel Commentario, sia da studiosi terzi altamente qualificati.

I referee sono scelti, con il meccanismo della rotazione, all'interno di aree tematiche determinate in base alle indicazioni di settore da ciascuno di loro pervenute, e la loro identità è, del pari, coperta da anonimato.

In caso di valutazioni contrastanti, espresse dai valutatori sullo stesso commento, la decisione finale è rimessa al Direttore del Commentario.

AUTORI

Marco Avagliano	Notaio
Gianluca Bertolotti	Professore associato di Diritto commerciale nell'Università Roma Tre, Avvocato
Federico Briolini	Professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Chieti-Pescara "G. d'Annunzio", Avvocato
Marco Cian	Professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Padova
Ulisse Corea	Avvocato
Ciro G. Corvese	Professore associato di Diritto commerciale nell'Università di Siena
Nicola de Luca	Professore associato di Diritto commerciale e delle assicurazioni nella Seconda Università di Napoli, Avvocato
Fabrizio Di Girolamo	Ricercatore di Diritto commerciale nell'Università di Napoli "Federico II", Avvocato
Giuseppe Ferri jr	Professore ordinario di Diritto fallimentare nell'Università di Roma "Tor Vergata"
Manuel Franchi	Dottore di ricerca in Diritto europeo e comparato dell'impresa e del mercato nell'Università di Chieti-Pescara, Avvocato
Agostino Gambino	Professore emerito di Diritto commerciale alla Sapienza - Università di Roma, Avvocato
Francesco Gerbo	Notaio, Docente Scuola Notariato Anselmo Anselmi
Paolo Ghionni Crivelli Visconti	Ricercatore di Diritto commerciale nell'Università di Napoli "Federico II", Avvocato
Enrico Ginevra	Professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Bergamo
Alberto Gommellini	Ricercatore di Diritto commerciale alla Sapienza - Università di Roma, Avvocato
Raffaele Lener	Professore ordinario di Diritto dei mercati finanziari nell'Università di Roma "Tor Vergata", Avvocato
Antonio Maria Leozappa	Ricercatore di Diritto commerciale nell'Università del Salento, Avvocato
Carlo Marchetti	Professore associato di Diritto privato comparato nell'Università di Milano, Notaio
Marco Maugeri	Professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università Europea di Roma, Avvocato

Cinzia Motti	Professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Foggia
Giuseppina L. Nigro	Ricercatore di Diritto commerciale nell'Università di Catania
Alessandra Paolini	Ricercatore di Diritto commerciale alla Sapienza - Università di Roma, Avvocato
Filippo Parrella	Ricercatore di Diritto commerciale nell'Università di Perugia, Avvocato
Francesco Paolo Petrera	Notaio
Laura Provasi	Assegnista di ricerca in Diritto commerciale nell'Università di Padova
Giuseppe Rescio	Professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università Cattolica di Milano, Notaio
Nicola Riccardelli	Notaio
Claudia Sandei	Ricercatore di diritto commerciale nell'Università di Padova
Daniele U. Santosuosso	Professore ordinario di Diritto commerciale alla Sapienza - Università di Roma, Avvocato
Laura Schiuma	Professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Perugia, Avvocato
Paolo Spada	Professore emerito di Diritto commerciale alla Sapienza - Università di Roma, Avvocato
Marco Speranzin	Professore associato di Diritto commerciale nell'Università di Udine, Avvocato
Federico Tassinari	Notaio
Andrea Tucci	Professore straordinario di Diritto del mercato finanziario nell'Università di Foggia

CAPO V
SOCIETÀ PER AZIONI¹
Sezione I
Disposizioni generali

Art. 2325 – Responsabilità

[1] Nella società per azioni per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio.

[2] In caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni sono appartenute ad una sola persona, questa risponde illimitatamente quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'articolo 2342 o fin quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'articolo 2362.

¹ Il Capo V del titolo V del libro V, comprendente in origine gli artt. da 2325 a 2461, è stato così sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Capo V, comprendente gli artt. da 2325 a 2451, dall'art. 1, d.lg. 17.1.2003, n. 6.

Art. 2325 bis – Società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio

[1] Ai fini dell'applicazione del presente titolo, sono società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante.

[2] Le norme di questo titolo si applicano alle società con azioni quotate in mercati regolamentati in quanto non sia diversamente disposto da altre norme di questo codice o di leggi speciali.

Art. 2462 – Responsabilità*

* Il presente articolo viene qui commentato in forza delle sue connessioni con le due norme precedenti.

commento di Daniele U. Santosuosso

Sommario: 1. Breve premessa di analisi del linguaggio. Fattispecie, tipo e nozione di società. - 2. L'evoluzione dell'ordinamento positivo. L'abbandono delle nozioni nel diritto societario. La revisione critica a margine dell'art. 2325 c.c. *ante* riforma del diritto societario. Spinte dottrinali opposte a quelle revisionistiche. La norma nella considerazione degli interpreti all'indomani della riforma. Fattispecie tipica e disciplina. Necessità per la dottrina dei tratti distintivi inequivoci. La ricerca di essi. - 3. La funzione di orientamento per l'interprete della individuazione dei tratti distintivi del tipo (la fattispecie tipica o modello societario legale). Sostanziale corrispondenza tra voluto delle parti e voluto del legislatore. Il tipo negoziale. - 4. Critica della tesi sulla separazione tra "fattispecie tipica" e "disciplina", e della tesi sulla differenziazione tra "tipo negoziale" e "modello o tipo socio economico", inteso il primo come scelta del programma negoziale ed il secondo come concreto atteggiarsi di tale programma nella fase esecutiva. L'essenza del tipo, nella sua originalità, è data da una serie di elementi caratteristici e da un "aggettivo di fondo", derivanti dall'intera disciplina. - 5. Il tipo negoziale non si identifica con la categoria tipologica. La società quotata così come la società con titoli diffusi tra il pubblico in misura rilevante sono tipi societari. Critica alle teorie esistenti nella parte in cui indicano gli elementi caratteristici e qualificanti del tipo società per azioni. La tesi dell'idea composita e complessa del tipo negoziale come somma di coelementi necessari. La tesi della possibilità del ricorso al mercato del capitale di rischio come l'elemento qualificante della società per azioni. - 6. La ricerca degli elementi caratteristici e dell'"aggettivo di fondo" della società per azioni. L'accentuata libertà di circolazione delle partecipazioni come primario elemento caratterizzante e come principio. Conferme nella storia delle società per azioni. - 7. I caratteri generali e l'elemento qualificante della società per azioni come fattispecie complessa. Ultime considerazioni sul tipo a proposito della società in accomandita per azioni. - 8. Questioni particolari nascenti dalle norme dell'art. 2325, 2° comma e dell'art. 2462, 2° comma. L'evoluzione della giurisprudenza teorico-pratica: la natura dell'obbligazione dell'unico socio. I presupposti della responsabilità illimitata. L'insolvenza della società. La unipersonalità. Il progresso degli orientamenti dalla codificazione del '42: dall'approccio formalista a quello sostanzialista. La situazione della appartenenza ad una sola persona. - 9. (*Segue*). La legislazione vigente. Gli obblighi di conferimento e di pubblicità. Problemi connessi al momento dell'adempimento. - 10. Questioni particolari nascenti dalla norma dell'art. 2325 bis. Il 1° comma. Le definizioni delle "società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio". La disciplina applicabile. Il 2° comma. Cosa emerge dal complessivo assetto normativo. Diritto comune e diritto speciale. Tipo (società quotate) e sottotipo (società con azioni diffuse). Azioni o in genere titoli quotati o diffusi? La nozione di «mercato regolamentato». Limiti geografici. - 11. (*Segue*). Le altre società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. La nozione di «azioni diffuse tra il pubblico in maniera rilevante». La diffusione. Il pubblico. La misura rilevante. Inizio e fine di applicazione della disciplina.

1. Breve premessa di analisi del linguaggio. Fattispecie, tipo e nozione di società

La distinzione – proposta come ipotesi di lavoro conoscitiva e dalle possibili ricadute applicative dagli studiosi più dediti ai problemi di

qualificazione dei modelli di società – tra (i) fattispecie, come “modello legislativo di fatto”, (ii) tipo, come “modello socio economico dell’iniziativa privata”, (iii) nozione, tesa a fornire testualmente l’articolazione tipologica perché la società possa ascrivere al tipo e quindi le condizioni minime essenziali di applicazione della relativa disciplina, va a nostro avviso per cenni rivisitata, anche al fine di fissare termini linguistici univoci¹.

La fattispecie può a rigore descriversi come modello fattuale, manifestazione socio-economica di una certa congiuntura di interessi cui la disciplina collega effetti giuridicamente rilevanti² (anche in negativo, di non appartenenza ad alcun tipo negoziale meritevole di tutela con la conseguenza, per le società di capitali, della nullità).

Il tipo di società coincide invece con il modello societario legale voluto dal legislatore con una sua identità ed una sua disciplina “speciale” (c.d. statuto legale). In questo senso corrisponde alla fattispecie (negoziale) tipica, prevista (e quindi ammessa) dal legislatore. Il tipo può avere delle varianti. Più tipi accomunati da un minimo comun denominatore formano una classe o categoria tipologica. Il tipo è dato comunque dalla disciplina.

Il tipo si avvale della nozione, che ha capacità distintiva in quanto ne sintetizza ed identifica i tratti non solo essenziali, ma anche qualificanti (i.e. identitari) e quindi distintivi dei modelli societari (tipi) al fine di identificare gli uni rispetto agli altri, e così orientare l’interprete.

¹ SPADA, *Dalla nozione al tipo della s.p.a.*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 85 ss.; ID., *Tipologia delle società e società per azioni quotata*, ivi, 2000, 211 ss.; SCIUTO, SPADA, *Il tipo della società per azioni*, in *Tratt. Colombo-Portale*, I, 1, Torino, 2004, *passim*. Lo stesso A. riconosce più recentemente che l’utilità di una tale ricerca è da ridimensionare, in quanto la identificazione della fattispecie potrebbe dare solo un contributo alla distinzione tra norme derogabili e norme inderogabili, con sostituzione di quelle inderogabili contrarie allo statuto legale, mentre il tipo avrebbe una funzione di mero orientamento nella “interpretazione del materiale testuale in vigore” (SPADA, *sub artt. 2325, 2452, 2462*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da d’Alessandro, II, 2, Padova, 2010, 1 ss., specie 3). Per la fattispecie in accezione diversa, come elemento (o più elementi (fatti, atti, soggetti) la cui presenza è necessaria perché la disciplina si applichi, ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Colombo, Portale, I, 1, Torino, 2006, 331, 63.

² Cfr. per tutti GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15^a ed., Napoli, 2011, 81.

2. L'evoluzione dell'ordinamento positivo. L'abbandono delle nozioni nel diritto societario. La revisione critica a margine dell'art. 2325 c.c. ante riforma del diritto societario. Spinte dottrinali opposte a quelle revisionistiche. La norma nella considerazione degli interpreti all'indomani della riforma. Fattispecie tipica e disciplina. Necessità per la dottrina dei tratti distintivi inequivoci. La ricerca di essi

L'evoluzione dell'art. 2325 c.c. può dirsi espressiva della tendenza dell'ordinamento societario ad abbandonare l'uso delle nozioni per privilegiare una disciplina analitica dei singoli aspetti dei modelli, lasciando all'interprete il compito di ricostruire il tipo e quindi far precipitare la nozione; una traiettoria evidenziata parimenti con la rinuncia alla nozione di cui all'art. 2472 (oggi 2462) per le società a responsabilità limitata e a quella della società per l'art. 2247, oggi non più nozione delle società in generale.

Potrebbe essere facile osservare che ciò appare legato alla maggiore complessità ed articolazione dei modelli, sempre più dettagliatamente declinati con l'inserzione nel sistema positivo di nuove opportunità offerte ai privati, e la conseguente difficoltà di racchiudere in uno o più selezionati caratteri gli elementi qualificanti delle fattispecie negoziali tipiche. Il che però, annotiamo sin da ora, non consente di ritenere insistenti le differenze di fondo, che diciamo tipologiche, dei modelli tra di loro, ed inutile sul piano interpretativo una loro individuazione.

Per quanto concerne l'art. 2325, è noto che prima della riforma del 2003 era rubricato "nozione", e per opinione comune la norma ivi contenuta forniva i tratti più caratteristici (quindi essenziali) del tipo ai fini di una sua immediata identificazione (e correlativamente il perimetro della volontà negoziale): il 1° comma in particolare era inteso come manifestazione del principio di limitazione della responsabilità, ossia del rischio patrimoniale al capitale investito, il 2° comma indicava la standardizzazione delle partecipazioni in azioni. La norma ha tuttavia stimolato il pensiero critico dei nostri interpreti.

E così da alcuni³ si è sottoposto a revisione critica le tradizionali asunzioni. La limitazione al patrimonio sociale della responsabilità per le obbligazioni sociali così come la partecipazione in azioni sono state

³ Oltre a SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, *passim*, v. i saggi citati in nota 1.

ascrisse alla disciplina – contenente gli effetti legali di un tipo prequalificato –, inidonea a descrivere in via qualificante il tipo voluto dalle parti: questi regimi si applicano (e in tal senso sono imperativi) una volta verificato il presupposto (l'apriori) della scelta di un tipo societario già qualificato⁴.

Da altri e nel solco della tradizione si è giustamente sottolineato tuttavia non solo il rischio che la perdita della nozione disorienti l'interprete⁵, ma anche che “segmenti” della disciplina possano ben comporre la fattispecie negoziale tipica⁶, e che la indagine dei caratteri assolutamente inderogabili di essa è utile per dare una percezione non revocabile in dubbio⁷. Anche perché, si è osservato, vi sono margini in cui la scelta del *nomen*⁸ non conduce alla fattispecie tipica (così se mancano gli elementi essenziali e la proposta non passa il vaglio di conformità notarile, in fase di formazione, o ancora e più decisamente se, nella fase di redazione dello statuto, ci si arroga spazi sottratti alla volontà delle parti)⁹.

In quest'ultima prospettiva si è coerentemente ricercato tali caratteri, riconoscendo i segni di sicura e facile identificazione nell'intento di limitare il rischio, nella organizzazione corporativa, nella standardizzazione in azioni delle quote di partecipazione; si è preso al tempo stesso atto correttamente dei limiti di una tale ricostruzione: che l'intento di limitazione della responsabilità non vale a distinguere la società per azioni dalla società a responsabilità limitata, ricorrendo per tutti i soci anche in quest'ultima; che l'organizzazione corporativa si ravvisa nei medesimi termini nelle altre società, persino nella società a responsabilità limitata, anche se con ampi margini di derogabilità; che, infine, la

⁴ E ancora in SPADA, *sub artt. 2325, 2452, 2462*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, cit., 1 ss., e nota 1.

⁵ CAMPOBASSO G.F., *La costituzione della società per azioni*, in *Soc.*, 1993, 283 ss.

⁶ ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Tratt. Galgano*, Padova, 1985, 119; ID., *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., I, 67 ss., il quale individua come residuale la rilevanza del tipo come la fattispecie ossia modello antecedente della disciplina indipendentemente dal *nomen* (per le società di capitali la società in formazione, la trasformazione).

⁷ ABBADESSA, *sub art. 2325*, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, I, Napoli, 2004, 2 ss.

⁸ Valorizzata da ANGELICI, *Le disposizioni generali sulla società per azioni*, in *Tratt. Rescigno*, XVI, Torino, 1985, 199.

⁹ ABBADESSA, *sub art. 2325*, cit., 3-4.

standardizzazione delle partecipazioni, meglio intesa come la possibilità di far ricorso al mercato del capitale di rischio, vietata per la società a responsabilità limitata, non è così indicativa, in quanto «la posizione della società rispetto al ricorso al mercato attiene alla *disciplina* e non può, pertanto, considerarsi elemento della fattispecie, la quale rispetto alla disciplina si pone in rapporto di necessaria priorità logica»¹⁰.

Di qui, la critica a chi ritiene che la differenza tipologica con la società a responsabilità limitata risieda nella possibilità di utilizzare tecniche di legittimazione e circolazione cartolari e di dematerializzazione, e quindi nella possibilità del ricorso al mercato del capitale di rischio – vietata nelle società a responsabilità limitata –¹¹; e la conclusione che, con altri elementi, la scelta del nome assurga a “coelemento necessario di una fattispecie negoziale più complessa”, appunto composta di elementi formali e sostanziali idonei a dare inequivocabilmente l'esatto profilo del tipo¹²; con ciò implicitamente rivalutando la posizione di chi ha considerato decisivo ai fini identificativi il fatto della iscrizione nel registro delle imprese della società sotto il nome di società per azioni¹³.

A nostro avviso una lettura aggiornata della disciplina induce a rivedere criticamente le tesi sopra illustrate.

3. La funzione di orientamento per l'interprete della individuazione dei tratti distintivi del tipo (la fattispecie tipica o modello societario legale). Sostanziale corrispondenza tra voluto delle parti e voluto del legislatore. Il tipo negoziale

Il nostro primo assunto è che la scelta del modello orienta l'interprete di fronte ai problemi di base¹⁴: oltre a quello della ricostruzione della fattispecie, in che misura operi l'analogia per casi non previsti, il livello

¹⁰ ABBADESSA, *sub art. 2325*, cit., 5-6.

¹¹ ZANARONE, *S.r.l. contro s.p.a. nella legislazione recente*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 425 ss.; DE LUCA N., *Partecipazione « azionaria » e tipicità delle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, spec. 907-909.

¹² ABBADESSA, *sub art. 2325*, cit., 6.

¹³ ANGELICI, *Le disposizioni generali sulla società per azioni*, cit., *loc. cit.* e, giungendo dopo i suoi primi scritti alla medesima conclusione, ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., I, 66.

¹⁴ Per l'esigenza di verificare l'esistenza di un contenuto minimo essenziale voluto dai soci già SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 231 ss.

di eccezionalità delle norme e (non solo) la misura di derogabilità delle stesse¹⁵. È quasi ovvio che la scelta di un certo tipo societario ha come corollario la estensione a casi non previsti di una disciplina consona a quel modello, o la legittimazione delle parti a modificare ed integrare il modello legale con deroghe più o meno accentuate ma che non ne mutino la natura¹⁶.

Un esempio di tale metodo interpretativo potrebbe esser offerto dalla nota sentenza della Corte costituzionale sulla assenza della norma di cui all'art. 2409 c.c. per le società a responsabilità limitata¹⁷: secondo il giudice delle leggi, la nuova società a responsabilità limitata si qualifica per essere una società di capitali contraddistinta dalla rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci, e da questo tratto di fondo se ne inferisce, in coerenza con la legge delega e la relazione ministeriale alla riforma, che il tipo voluto dal legislatore è caratterizzato dalla personalizzazione in capo ai soci anche del controllo sull'amministrazione, con la conseguente piena armonia con il sistema della mancanza di mezzi giudiziari invasivi come quello giudiziario.

Il nostro secondo assunto è che l'autonomia privata societaria è così astretta nei limiti del modello legale che la prima corrisponde al secondo, in quanto tutto ciò che le parti possono fare è consentito e quindi voluto dal legislatore. Per uscire da un certo nominalismo, i privati sono liberi di scegliere il modello ordinamentale e le sue diverse legittime opzioni: l'esito interpretativo sarà sempre che l'opzione privata, non espressamen-

¹⁵ Per Spada invece, ma coerentemente, data la premessa che tipo è fattispecie negoziale intesa come nucleo di precetti modellato dalla legge per guidare nella redazione dei regolamenti negoziali – atto costitutivo e statuto – (per es. SPADA, *Tipologia delle società e società per azioni quotata*, cit., 217-218, ma anche in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, cit., 3, e SCIUTO, SPADA, *Il tipo della società per azioni*, cit., 15), la funzione di orientamento starebbe nella selezione dei precetti derogabili da quelli inderogabili, e quindi il tipo sarebbe strumento selettivo della validità delle clausole statutarie.

¹⁶ Su ciò dissentiamo da SPADA, *La tipicità delle società*, cit., 52 ss., laddove sostiene che alcuni regimi siano estranei all'autonomia negoziale, come quello della responsabilità: se con questo si vuole dire che trattasi di norme imperative di applicazione necessaria conveniamo, ma le parti nell'esercizio dell'autonomia negoziale, una volta scelto il modello, lo scelgono in toto, compresi i regimi non derogabili, perché "sanno" in anticipo le conseguenze della scelta, ed è giuridicamente insostenibile che lo facciano contro la propria volontà. V. *infra* nel testo.

¹⁷ C. cost., 29.12.2005, n. 481, in *Giur. it.*, 2006, 2077.

te prevista ma colta dalle parti, è in realtà inclusa nell'ordinamento e quindi volere dello stesso.

Da altro angolo visuale intendiamo affermare che, a prescindere dalla fattispecie, è nell'ordinamento il processo di tipizzazione come operazione di riconoscimento e quindi di ammissione dell'autonomia dei privati, sia tipo in senso stretto sia manifestazione socio-economica di un modello attuativo del tipo o variante dello stesso. La possibile censura sulla deriva da "giusnaturalismo logico"¹⁸ non troverebbe campo, per la semplice constatazione che il potere legislativo è antecedente e supera quello dell'interprete (e facile prova ne è che il primo può correggere il secondo con un "tratto di penna"), e crea nell'ordinamento i presupposti per l'identificazione anche inespressa e pertanto il riconoscimento della fattispecie.

Tale deduzione non appare del resto implausibile sul piano civilistico. Essa è in armonia per esempio con le recenti tendenze dottrinali a considerare rilevante non soltanto il tipo contrattuale ma "l'operazione economica", nel senso che, se la logica che ormai presiede le scelte dell'ordinamento sembra ad attenta dottrina essere diretta a favorire la dimensione del contratto «come operazione economica e a procedere, anche sul piano sistematico, dal tipo di contratto al tipo di operazione economica»¹⁹, anche tale logica non è affatto indipendente dalla tipizzazione delle operazioni (dotate quindi di una propria autonomia formale e di speciale disciplina)²⁰, e dalle relative sanzioni (nullità, inefficacia) in caso di mancanza di riconoscimento²¹. E si inquadra nel più ampio e classico discorso sistematico relativo all'autonomia privata che, comunque la si concettualizzi – preesistente all'ordinamento giuridico in quanto potere innato di ogni soggetto e che l'ordinamento qualifica²² o comun-

¹⁸ Rimprovera tale recente tendenza interpretativa, a nostro avviso non convincentemente, D'ALESSANDRO F., *Fusioni di società, giudici e dottori*, in *Giust. civ.*, 2007, I, 2501 ss., 2505.

¹⁹ GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 93 ss., ID., *Tipo contrattuale*, in *Enc. Giur.*, VIII, Agg., Roma, 2000, 11; AZZARO, *I contratti non negoziati*, Napoli, 2000, 323 ss.

²⁰ GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, cit., loc. cit., e AZZARO, *I contratti non negoziati*, cit., 326.

²¹ Oltre agli autori citati in nota 19 cfr. anche JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in AA.VV., *Diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, Padova, 1997, II, 499.

²² È la visione più "giusnaturalista" di BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, 40 ss., e SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1969, 140 ss.

que vi «attribuisce il crisma della giuridicità»²³, oppure esistente solo in virtù di norme idonee ed «inserita e chiusa tra le alte mura della legge»²⁴ – l'ordinamento la prevede o l'autorizza (potrebbe infatti altrimenti vietare), anche nei suoi margini di riempimento.

Del resto si deve considerare che l'autonomia privata qui (per le società) si declina all'interno del tipo (societario) previsto, e non opera per la scelta e definizione di un tipo non previsto. Il *voluit* del legislatore si pone come scelta quadro o di cornice di un modello previsto (e quindi tipico) che contempla (spesso implicitamente) delle ulteriori coniugazioni private sempre riconducibili alla *voluntas legis*, che “coopera” disegnandone il perimetro e ne permette, con il riconoscimento, il (parziale) riempimento²⁵.

Il terzo assunto è che vi è tipo negoziale tutte le volte che la fattispecie presenta da un lato propri e peculiari lineamenti – anche comuni ad altri tipi ma non nella loro combinazione – e un “aggettivo qualificante” e quindi identitario; dall'altro uno “statuto” disciplinare apprezzabilmente diverso in termini quantitativi e qualitativi dal sistema normativo degli altri tipi e pertanto in tal senso speciale.

4. Critica della tesi sulla separazione tra “fattispecie tipica” e “disciplina”, e della tesi sulla differenziazione tra “tipo negoziale” e “modello o tipo socio economico”, inteso il primo come scelta del programma negoziale ed il secondo come concreto atteggiarsi di tale programma nella fase esecutiva. L'essenza del tipo, nella sua originalità, è data da una serie di elementi caratteristici e da un “aggettivo di fondo”, derivanti dall'intera disciplina

Il ragionamento proposto nei paragrafi precedenti conduce a rivedere le differenziazioni concettuali assunte dalla dottrina a base delle scelte interpretative di sistema.

²³ FERRI, *Causa e tipo della teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 4.

²⁴ IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, 146.

²⁵ V. in questo senso le riflessioni di ANGELICI, *Le società per azioni*, I - *Principi e problemi*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2012, 198 ss., 201 ss. per cui, all'opposto del diritto privato, per la società (così come nei contratti associativi in genere) i privati tendenzialmente “non potrebbero” scegliere senza l'intervento, la cooperazione del legislatore, alla cui volontà essi si devono adeguare; e sarebbe quindi arduo pensare ad una emancipazione delle regole poste dai privati.

Così tra “voluto” delle parti (che affonderebbe le sue radici nella disciplina in quanto derogabile) e fattispecie tipica o tipo già qualificato *aliunde*, da distinguere da ciò che le parti vogliono con le opzioni previste dalla disciplina²⁶.

Ci pare infatti che la fattispecie tipica debba ricostruirsi dall'intera disciplina che, nella sua compiutezza (di norme inderogabili e di opzioni offerte alle parti), disegna la medesima fattispecie. Questa pertanto non può assumersi a priorità logica ma è conseguenza (della previsione e poi analisi) della disciplina: proprio in quanto, come sopra osservato, tra determinazione delle parti (che utilizzano tutte le possibilità della disciplina) e concessione-determinazione del legislatore (attraverso la medesima disciplina) vi è sostanziale coincidenza.

Le parti potrebbero porsi fuori dal modello legale previsto a favore di un altro: ma in tal caso va da sé che il voluto negoziale non coinciderà con il modello legale precedente. Tuttavia, se il diverso modello è legittimamente scelto, si giungerà alla stessa convergenza di volontà ancorché su un nuovo tipo. In conclusione, non si deve temere di sovrapporre fattispecie e disciplina, o meglio di fondare la prima sulla seconda.

Si opporrà a questo punto il rischio reale di disorientare l'interprete, perché avere un'idea del tipo richiederebbe una ricostruzione troppo complessa delle tante variabili da non pervenire ad un profilo immediatamente percepibile del tipo. Ma l'obiezione non sarebbe fondata: si possono infatti dall'intera disciplina desumere gli elementi caratteristici (da cui derivano gli altri profili del modello), e tra essi far precipitare l'aggettivo di fondo (da cui originano più o meno direttamente tutti gli altri), presente solo in quel tipo e quindi in tal senso il più identitario. Questi elementi definiscono l'essenza del tipo, nella sua originalità.

Più vicina ad una ricostruzione coerente al sistema è la distinzione tra “tipo negoziale” e “modello o tipo socio economico”, inteso il primo come scelta del programma negoziale ed il secondo come concreto atteggiarsi di tale programma nella fase esecutiva, maturandosi una diversa disciplina a seconda di come tale scelta venga attuata²⁷: distinzione che,

²⁶ SPADA, *op. cit.*, alla nota 1.

²⁷ ABBADESSA, GINEVRA, *sub art. 2325 bis*, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, I, Napoli, 2004, 7-8.

per sintetizzare, porta alla tipizzazione dei modelli ed alla tipicità della società, nel senso di una positivizzazione di distinti modelli socio economici (*Gesellschaftsformen*) di una medesima società, attuativi del medesimo programma negoziale e con correlative selezioni normative tipologicamente orientate²⁸.

Tuttavia osserviamo che il c.d. modello socio economico, se non rimane mera manifestazione storica di ciascuna forma ma è considerato dal legislatore come fattispecie cui si applica una determinata disciplina organica (statuto legale), in quanto caratterizzato dall'aggettivo fondamentale che a sua volta riflette come punto di unione una peculiare connessione di interessi, ebbene il modello socio economico è esso stesso scelta negoziale di base e quindi previsto come tipo o fattispecie negoziale tipica; ed a maggior ragione orienta l'interprete²⁹. E se così non lo si considera del resto potrebbe servire a poco, come avverte chi, pur credendo a quella impostazione, giustamente ritiene che non rappresenti un vincolo per l'autonomia statutaria atteso il concorso di norme dichiaratamente dispositive che ne definiscono la fisionomia³⁰.

5. Il tipo negoziale non si identifica con la categoria tipologica. La società quotata così come la società con titoli diffusi tra il pubblico in misura rilevante sono tipi societari. Critica alle teorie esistenti nella parte in cui indicano gli elementi caratteristici e qualificanti del tipo società per azioni. La tesi dell'idea composita e complessa del tipo negoziale come somma di coelementi necessari. La tesi della possibilità del ricorso al mercato del capitale di rischio come l'elemento qualificante della società per azioni

Un altro effetto della ricostruzione da ultimo illustrata e da noi non condivisa è che si sarebbe portati ad identificare il tipo negoziale con il tipo di base, o meglio con il minimo comune denominatore del genere. Ma il genere (o categoria tipologica), sempre selezionato dalla legge, non può farsi coincidere con il tipo negoziale medesimo. La categoria racchiude infatti diversi tipi che comportano l'applicazione di discipline

²⁸ ABBADESSA, GINEVRA, *sub art. 2325 bis*, cit., 17 ss., spec. 18-19; ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, cit., 90.

²⁹ In prospettiva contraria SPADA, *sub artt. 2325, 2452, 2462*, cit., nota 3.

³⁰ ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, cit., 90-91, il quale ammette soltanto la strumentalità del modello ai fini dell'interpretazione analogica.

distinte, pur se con sottoinsiemi normativi applicabili a tutti i tipi in ragione dell'appartenenza alla categoria. Questa appartenenza può d'altro canto influire sulla disapplicazione di alcune normative (si pensi alla trasformazione che implichi una modifica della categoria tipologica), pur rimanendo ben delineati gli "statuti" dei diversi tipi.

In questa prospettiva può a nostro avviso non accogliersi l'opinione maggioritaria per cui la società quotata non assurge a tipo societario³¹. Tale opinione muove dalla premessa che, non potendo da un medesimo fatto negoziale derivare una diversità tipologica, i modelli si identificano non per il programma privato (tipo) ma per la sua attuazione. La scelta della quotazione sarebbe appunto meramente attuativa del programma negoziale iniziale di società per azioni, come del resto confermato dalla constatazione che l'ammissione alla quotazione non sarebbe così rilevante sul piano normativo, e della lettera della legge, l'art. 2325 bis, che deporrebbe per l'inclusione delle società quotata tra i modelli del medesimo tipo.

La nostra opinione invece, come sopra illustrato, porta a ritenere che l'articolazione normativa sia figlia della tassonomia tipologica, laddove sussista una peculiarità fisionomica, e la diversità disciplinare sia così ampia, articolata ed autonoma (e certo il contrario non lo si può dire per le società quotate – ci riferiamo alle società con azioni quotate nei mercati regolamentati di cui al combinato disposto degli artt. 2325 bis c.c. e 119 t.u.f. –, pensando a tutte le norme speciali previste nel codice civile e nelle leggi speciali) da far presumere che trattasi sempre di scelta programmatica negoziale volta all'accettazione di una certa disciplina (che ha in comune con altri tipi soltanto una parte delle norme). Il che ovviamente porta a ricadute applicative sia con riferimento alla competenza della assemblea per l'assunzione della deliberazione di accesso al mercato regolamentato sia con riferimento alla legittimazione all'esercizio del diritto di recesso.

³¹ Per le due tesi v. per tutti, per la mancanza di autonomia tipologica, SPADA, *Tipologia delle società e società per azioni quotate*, cit., 215 e NOTARI, *Il recesso per esclusione dalla quotazione nel nuovo art. 2437 quinquies c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 531 ss.; dall'altro lato OPPO, *Maggioranza e minoranza nella riforma delle società quotate*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 490, e anche MONTALENTI, *La società quotata*, in *Tratt. Cottino*, IV, 2, Padova, 2004, 58 ss.

Ciò consente anche di concludere (esito che sarà confermato dall'analisi dell'art. 2325 bis in un contesto di sistema), per converso, che le società con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante, caratterizzate dalla destinazione delle azioni al pubblico degli investitori e dalla innegabile aderenza dello statuto normativo a quello delle quotate in mercati regolamentati, non rappresentino un tipo autonomo ma una variante di queste ultime, entrambe distinte in quanto – descrive così il 2325 bis tipo e sua variante – “fanno ricorso al mercato del capitale di rischio”.

La ricostruzione proposta conduce altresì ad una revisione delle teoriche illustrate nella parte in cui indicano gli elementi caratteristici e qualificanti del tipo società per azioni.

Abbiamo già ricordato la tesi che da un lato sminuisce nel suo valore segnaletico tipologico la standardizzazione – con le conseguenze circolatorie – delle partecipazioni e la possibilità di far ricorso al mercato del capitale di rischio, attinendo tali situazioni alla disciplina e non alla fattispecie, la quale rispetto alla disciplina sarebbe *prius* logico; e dall'altro conclusivamente opta per una idea composita e complessa del tipo negoziale, come somma di svariati elementi formali e sostanziali³².

Occorre al riguardo svolgere due ordini di rilievi. In primo luogo ricordare le stesse obiezioni che abbiamo opposto – e che peraltro sono correttamente utilizzate dalla stessa dottrina qui criticata – alle tesi revisioniste dell'impostazione tradizionale che si basava sul vecchio art. 2325 c.c.: da segmenti o dall'intera disciplina può trarsi infatti l'indicazione dei contorni e dei contenuti della fattispecie negoziale tipica, che non è *prius* ma *posterius* rispetto alla disciplina. Di talché non avrebbe senso distinguere tra fattispecie e disciplina, o meglio tenere separate le due nozioni, in quanto l'immagine della fattispecie tipica è visibile osservando l'intera disciplina.

Questo risultato non significa, e qui vengo al secondo rilievo, che sia ineluttabile abdicare all'individuazione del tratto fondamentale che caratterizza il tipo o la categoria tipologica. A ciò si arriverebbe infatti se si ritenesse che tutti gli elementi che compongono la fattispecie tipica siano essenziali ad essa, e che, nonostante ve ne siano di comuni con

³² ABBADESSA, *sub* art. 2325, cit., 6.

altre categorie (come è per la responsabilità limitata), sono tutti della stessa valenza (coelementi necessari) ai fini di avere l'idea del tipo; se cioè nessun elemento fosse di per sé distintivo, ancorché tutti insieme lo siano. Abbiamo invece già sottolineato la necessità di individuare una stella polare per orientare l'interprete alla luce appunto della qualifica tipica fondamentale.

La tesi che vede nella possibilità del ricorso al mercato del capitale di rischio l'elemento identitario della società per azioni³³ è a nostro avviso quella che più si avvicina alla realtà normativa. Tuttavia osserviamo che tale possibilità del ricorso al mercato del capitale di rischio e, in questo senso, del passaggio da una società "chiusa" ad una società pienamente aperta al pubblico, rientra nel novero dei caratteri ma è solo un elemento, sia pure altamente espressivo del tratto di fondo della società per azioni, dato invece più ampiamente dalla naturale inclinazione delle partecipazioni alla trasferibilità.

Una conferma di tale convincimento deriva dalla constatazione che se tale potenzialità dell'accesso al mercato del capitale di rischio fosse il carattere scriminante, l'interprete non si orienterebbe correttamente nel sistema della disciplina delle società per azioni chiuse (nel senso sopra detto), sistema che è invece calibrato non sulla possibilità di tale ricorso ma sulla condizione stabile che la società viva senza aprirsi al mercato dell'*equity*: la disciplina della società per azioni in altri termini non è disegnata sulla possibilità che la società decida di quotare le sue azioni o di diffonderle tra il pubblico in misura rilevante ma al contrario sul dato reale che ciò non avvenga; una volta attuata tale potenzialità la società muta lo statuto normativo e in questo senso abbiamo un cambiamento di tipo.

³³ ZANARONE, *S.r.l. contro s.p.a. nella legislazione recente*, cit., 425 ss., DE LUCA N., *Partecipazione « azionaria » e tipicità delle società di capitali*, cit., spec. 907 ss.

6. La ricerca degli elementi caratteristici e dell'“aggettivo di fondo” della società per azioni. L'accentuata libertà di circolazione delle partecipazioni come primario elemento caratterizzante e come principio. Conferme nella storia delle società per azioni

È nostra convinzione che, assunta la irrilevanza identitaria della limitazione della responsabilità per le obbligazioni sociali, il carattere tipico qualificante della società per azioni vada ricercato nella disciplina delle azioni (art. 2346 c.c.), ed in particolare nelle modalità di circolazione delle stesse: la società per azioni si contraddistingue per un'accentuata libertà di circolazione delle partecipazioni, l'unico carattere (e principio generale – quello della libera trasferibilità – risultante da diverse norme)³⁴ che rende la società per azioni differente da qualsiasi altra società: tale non è il beneficio – e forte incentivo all'investimento produttivo – di non subire perdite nel proprio patrimonio personale al di là dell'apporto destinato all'attività di rischio, che invece è presente nelle altre società di capitali.

Ciò lo si è riscontrato *in primis* nella storia delle società per azioni³⁵. È noto che all'origine di esse (Compagnie delle Indie) vi sono provvedimenti eccezionali di concessione (*charter, octrooi, octroi*), emanati caso per caso dai sovrani per attribuire da un lato il privilegio di commercio esclusivo lungo le nuove rotte di circumnavigazione dell'Africa o con le Americhe recentemente scoperte³⁶, dall'altro il beneficio della responsabilità limitata per i finanziatori: a chi aveva apportato capitali non

³⁴ Il principio è riscontrato unanimemente negli ordinamenti occidentali. Per esempio in Germania, specialmente dal § 68 Abs. 2 AktG: per tutti, anche per riferimenti, WIENEKE, in BÜRGERS, KÖRBER, *Aktiengesetz*, Heidelberg, 2014, § 68, Rn. 11, 604; S. SCHÜRER, *REITs und die Höchstbeteiligungsquote nach § 11 Abs. 4, Satz. 1, REITG*, Frankfurt am Main, 2011, 177 ss.; JANNOTT, HAGEMANN, in HENN, FRODERMANN, JANNOTT, *Handbuch des Aktienrechts*, Heidelberg, 2009, Rn. 149, 67; BEZZENBERGER, in SCHMIDT K., LUTTER (hrsg.), *Aktiengesetz Kommentar*, I, Köln, 2008, § 68, Rn. 11, 367.

³⁵ Sulla centralità dell'azione anche dal punto di vista storico, oltre che sistematico, anche recentemente ANGELICI, *Principi e problemi*, Milano, 2013, 17 ss., e 26 ss. (ove una ricostruzione su come le azioni abbiano per certi versi preceduto la società per azioni). Più diffusamente mi permetto rinviare al mio *Il principio di libera trasferibilità delle azioni*, Milano, 1993, specie 160 ss.

³⁶ Per tale commercio, con il quale si sostituiva la via terrestre della seta, erano indispensabili ingenti capitali per allestire flotte, armare eserciti, organizzare e garantire l'occupazione e la gestione (inclusa la riscossione dei tributi) dei territori conquistati con le spedizioni marittime.

poteva richiedersi alcun'altra somma a titolo di responsabilità verso i creditori della società. Si ponevano le basi per la più ampia circolazione delle partecipazioni, determinate per frazioni omogenee nei documenti certificativi rilasciati ai soci (azioni, *shares*): l'esigenza di garantire una più massiccia affluenza di denari nelle casse delle compagnie e perciò di favorire la circolazione delle partecipazioni fece sì che, in linea di principio, divenisse indifferente per la società l'identità del socio, e quindi non necessario convenire con tutti i soci il mutamento soggettivo del contratto di società, come avveniva – e ancor oggi avviene – per le c.d. “società collettive” (di persone).

La grande diffusione dell'azionariato “pubblico” (cioè disperso, in tutto o in parte) determinata dalla libera circolazione delle azioni portò in primo luogo all'eliminazione dell'autorizzazione sovrana e quindi all'affermazione del principio generale della responsabilità limitata nella società anonima³⁷. La responsabilità limitata dei soci diviene così, in contrapposizione alle società di persone e a seguito della accentuata libertà di trasferimento delle azioni, connotato di tutte le società anonime e principio generale della disciplina di queste società³⁸. In secondo luogo cambia il volto dell'organizzazione, che diventa articolazione imperativa delle competenze: i poteri endosocietari vengono disciplinati come articolazioni organizzative imperative del soggetto che esercita l'impresa (la società). In Italia competenze originarie ed inderogabili vengono attribuite agli amministratori ed all'organo di controllo contabile, il collegio sindacale. Il potere dei soci non si configura quindi più come pieno potere di esecuzione del contratto sociale – con la conseguente posizione degli amministratori come mandatari –, ma come potere, sia pure di rilevanza primaria, limitato alle competenze attribuite dall'ordinamento e

³⁷ In Inghilterra con il *Limited Liability Act* del 1855, in Francia con legge del 1867, in Germania, nel Codice di commercio preunitario del 1861, con la libertà dei singoli Stati di abolire l'autorizzazione. In Italia ciò avvenne con il Codice di commercio del 1882, per il quale il discrezionale provvedimento governativo, a valenza politico-pubblicistica, veniva sostituito con un procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria, volto alla verifica dell'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge (omologazione).

³⁸ Il principio ha trovato piena espressione in Italia con la legge di riforma delle società di capitali (d.lg. n. 6/2003) entrata in vigore il 1° gennaio 2004, con la attribuzione della responsabilità limitata altresì all'impresa unipersonale, non solo nelle forme della società a responsabilità limitata (art. 2462) ma anche nelle forme della società per azioni (art. 2325).

corrispondente alla entità economica della quota di capitale da ciascuno posseduta.

La nozione di persona giuridica, sino ad allora indistinguibile rispetto al concetto di soggettività dei *corps moral* propria di tutti gli enti e a tutte le società, portato dell'ideologia liberale del XIX secolo (art. 2 c.c. 1865 e art. 77, ult. co., c. comm. 1882), in quanto centri unitari di imputazione di capacità e di posizioni giuridiche attive e passive, indipendenti dalla separazione (dei rapporti giuridici e quindi patrimoniali) dei partecipanti e dei terzi³⁹, diviene utile per rappresentare il modello organizzativo quando esso è strumentale alla separazione perfetta⁴⁰; e viene ristretta alle società di capitali, caratterizzate da un nucleo fondamentale di norme inderogabili relative alla struttura organizzativa⁴¹, con la suddivisione per "uffici" e l'attribuzione di competenze proprie a ciascun organo, e responsabilità degli organi gestionali e di controllo anche nei confronti dei terzi creditori⁴².

La persona giuridica è segnaletica di questo, ed è qualificante di una categoria tipologica (società di capitali), appunto nel senso che le società che ne sono dotate godono di una perfetta unità, con una equiparazione alla persona fisica per la capacità giuridica e di agire (artt. 1 e 2, c.c.) e per l'autonomia patrimoniale con responsabilità limitata al proprio

³⁹ Lo sottolinea PARDESSUS J.M., *Cours de droit commercial* (ed. a cura di E. De Rozière), III, Paris, 1854, 2 ss. e 171 ss. (il quale cita per esempio le *associations en participation*).

⁴⁰ Cfr. l'evoluzione di tale pensiero in VON SAVIGNY F.K., *System des heutigen römischen Rechts*, II, Berlin, 1840, 235 ss.; VON GIERKE O., *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, 1887, 20 ss., 321 ss.; LEHMANN K., *Das Recht der Aktiengesellschaften*, I, Berlin, 1898, 230 ss.; GOLDSCHMIDT L., *Vermischte Schriften*, II, Berlin, 1901, 321 ss. Sul punto cfr. utilmente le riflessioni di OSTHEIM O., *Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht*, Wien-New York, 1967, 50 ss.

⁴¹ Vedi l'emersione del rilievo dell'*Apparat* organizzativo per le società per azioni ancora in LEHMANN K., *Das Recht der Aktiengesellschaften*, cit., 234 ss.; BEKKER E.I., *Beiträge zum Aktienrecht. II. Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaften nach dem Handelsgesetzbuch und dem Gesetz vom 11. Juni 1870*, in *ZHR*, 17 (1873), 379, 388-389 e gli interessanti spunti nella comparazione con il modello proposto di società a responsabilità limitata, in GOLDSCHMIDT L., *Vermischte Schriften*, cit., 321 ss. Su tali temi vogliamo segnalare i contributi relativamente recenti di SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2002, 837 ss e GAMBINO, *Limitazione di responsabilità, personalità giuridica e gestione societaria*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, I, Torino, 2006, 48 ss.

⁴² V. il mio voce *Società per azioni*, in *Diz. Irti, Diritto commerciale*, a cura di N. Abriani, Milano, 2011, 894-895.

patrimonio presente e futuro (art. 2740 c.c.): creditori sociali e creditori particolari seguono patrimoni diversi, ed è soprattutto per tutelare i primi che l'apparato organizzativo è volto al miglior funzionamento dell'ente per lo svolgimento dell'impresa. Nelle società per azioni si aggiunge la – peculiare rispetto alle società a responsabilità limitata (dalla riforma del 2003) – rilevanza della organizzazione, per tutelare *in primis* l'interesse dei soci i quali, data l'irrilevanza della loro persona, delegano all'"ufficio" amministrativo il raggiungimento dell'interesse sociale, accentuando la suddivisione delle competenze tra gestori "professionali" e proprietari.

7. I caratteri generali e l'elemento qualificante della società per azioni come fattispecie complessa. Ultime considerazioni sul tipo a proposito della società in accomandita per azioni

Per giungere alle conclusioni, emergono dalla attuale disciplina della società per azioni innanzitutto i caratteri tipologici generali (anche se non qualificanti) della fattispecie (complessa): la personalità giuridica, una piena autonomia patrimoniale con responsabilità limitata al patrimonio della società per le obbligazioni di questa⁴³; un apparato organizzativo delle competenze come struttura giuridica organizzata, anche in versione unipersonale, articolata in "uffici" per la migliore attuazione dell'oggetto sociale in funzione dell'interesse sociale: gli interessi giuridicamente rilevanti nell'esercizio dell'attività economica attraverso la struttura giuridica della società per azioni sono vari (anche se in via primaria sono gli interessi dei soci) e costituiscono componenti

⁴³ Con l'opinione maggioritaria possiamo respingere l'idea che il rischio illimitato dell'unico azionista possa eliminare la responsabilità limitata dal novero dei caratteri essenziali della società per azioni e ciò non tanto perché «la variante unipersonale della società a responsabilità limitata non sia integrabile nel sistema delle figure associative», in quanto «nonostante il nome (società)» si tratterebbe di «un codice organizzativo preordinato a governare il *quomodo* (...) non già di un'iniziativa collettiva, bensì di iniziative individuali», «(...) una tecnica di articolazione del rischio, concorrente con la tecnica dei patrimoni destinati ad uno specifico affare» (SCIUTO, SPADA, *Il tipo*, cit., 6 ss. Nello stesso senso cfr. ZANARONE, *Il ruolo*, cit., 81), quanto perché (v. *infra*, §§ 8 e 9) la situazione del socio unico esposto al rischio patrimoniale illimitato – non essendo stati adempiuti i doveri di trasparenza e dotazione conferitaria – è fattispecie in cui eccezionalmente è penalizzata la partecipazione con una sanzione civilistica. In altri termini nella società unipersonale di capitali l'organizzazione e l'imputazione del rischio rispondono alle stesse logiche delle altre società, purché si rispettino determinate condizioni.

dell'interesse sociale, come interesse proprio del centro unitario di imputazione costituito dal soggetto giuridico, espressione sintetica degli interessi tutelati con la disciplina societaria; le azioni che, in quanto rappresentative della partecipazione del socio e costituite da un complesso di diritti patrimoniali e/o amministrativi riconosciuti al socio dall'ordinamento giuridico a seguito del conferimento, comportano che la stessa partecipazione alla società costituisca un bene distinto dal patrimonio di questa, suscettibile di negoziazione e circolazione.

Il principio di libera trasferibilità delle azioni (come accentuata libertà di circolazione delle partecipazioni) si pone come elemento primario e qualificante (identitario, l'aggettivo di fondo) e intorno ad esso ruotano e da esso derivano i caratteri essenziali e opzionali della fattispecie societaria. La libera trasferibilità, oltre ad avere storicamente originato la generalizzazione della responsabilità limitata ed i paradigmi organizzativi attuali, è in particolare essenziale in un assetto organizzativo nel quale il principio di maggioranza è inderogabile ed il socio può tipicamente trovarsi in una posizione nella quale non partecipa alla formazione delle decisioni; ed è funzionale al principio di tassatività delle cause di recesso (per legge o per determinazione statutaria), che comporta che l'unica possibilità di uscire dalla compagine sociale al di là di queste cause è rappresentata dalla vendita delle azioni.

La ricostruzione qui proposta non viene a nostro avviso messa in crisi dal modello della società in accomandita per azioni. Si potrebbe infatti obiettare che il principio di libera trasferibilità delle azioni è presente e qualifica allo stesso modo società per azioni e società in accomandita per azioni.

Certo i due modelli sono molto simili, in quanto per entrambi è prevista la tecnica azionaria. Ma ciò non basta ad eliminare le differenze tipologiche, che possono ravvisarsi a nostro avviso non nell'autonomia dello *status* di accomandatario rispetto al rapporto di amministrazione, che si attuerebbe nel potere di veto alle modificazioni dell'atto costitutivo⁴⁴, ma sempre nella diversa attitudine alla circolazione delle parteci-

⁴⁴ FERRI jr., *sub art.* 2452, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, 2004, 1343 ss.; *contra* SPADA, *sub artt.* 2325, 2452, 2462, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, cit., 8 ss.

pazioni, e precisamente nella possibilità di limitare la circolazione delle azioni di una delle classi di azionisti, quella dei soci accomandatari, in misura maggiore rispetto a quella dei soci tradizionalmente capitalisti (accomandanti).

Invero, dato il *prius* della necessaria corrispondenza tra posizione di socio accomandatario e quella di amministratore, e data la perpetuità di tale carica (sino a morte, rinuncia o revoca), *ex lege* gli accomandatari, perdurando il loro mandato, non possono vendere tutte le proprie azioni (ma devono necessariamente conservare una partecipazione azionaria), e statutariamente possono concepirsi clausole che limitano la circolazione alla luce di questo presupposto (per esempio che vietino la cessione di tutte le partecipazioni sinché duri la carica).

Insomma, la meno agevole circolabilità delle partecipazioni di soci che ricoprono una posizione non fungibile ed esclusiva nell'ambito della organizzazione societaria, ed al tempo stesso la libera trasferibilità delle azioni dei soci non amministratori al pari di ogni società per azioni, fanno del tipo società in accomandita per azioni un *unicum*, distinguibile dagli altri e dalla stessa società per azioni.

8. Questioni particolari nascenti dalle norme dell'art. 2325, 2° comma e dell'art. 2462, 2° comma. L'evoluzione della giurisprudenza teorico-pratica: la natura dell'obbligazione dell'unico socio. I presupposti della responsabilità illimitata. L'insolvenza della società. La unipersonalità. Il progresso degli orientamenti dalla codificazione del '42: dall'approccio formalista a quello sostanzialista. La situazione della appartenenza ad una sola persona

Alla luce di quanto osservato possono esaminarsi le principali questioni relative alle norme degli artt. 2325, 2° co. e 2462, 2° co., c.c.

La natura dell'obbligazione dell'unico socio ha alimentato un dibattito anche risalente (dalla affermazione del carattere di garanzia – generica – per debiti altrui, identica a quella dei soci illimitatamente responsabili delle società di persone e delle società in accomandita per azioni, del genere fideiussorio⁴⁵, alla tesi della garanzia patrimoniale generica,

⁴⁵ SCOTTI CAMUZZI, *L'unico azionista*, in *Tratt. Colombo-Portale*, Torino, 1991, 2**, 710. Sulla affermazione della natura fideiussoria (*ex lege*) v. ABRIANI (MONTALENTI), in *Tratt. Cottino*, IV, 1, Padova, 2010, 96-97 (per il quale comunque l'azionista non garantisce al creditore

espressione in definitiva del principio generale di responsabilità illimitata patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.⁴⁶).

Crediamo che la sussunzione dogmatica abbia una rilevanza ermeneutica relativa se non la si inquadra nel discorso tipologico societario. In questo senso, se si conviene che la responsabilità del socio è sempre per debiti altrui e non propri (della società), e nel nostro caso è garanzia non puramente solidale, in quanto il socio risponde solo dopo l'obbligatoria escussione ("in caso di insolvenza") della società, può altresì affermarsi l'assunto per il quale la norma sulla estensione del rischio dell'unico azionista è eccezionale (comporta una "sanzione" civilistica, quella appunto della responsabilità patrimoniale illimitata sussidiaria), e non altera le caratteristiche tipologiche essenziali della società, cui appartiene a pieno titolo la società unipersonale di capitali: in questa i codici organizzativi e di imputazione del rischio non possono che rispondere alle stesse logiche delle altre società di capitali, purché si rispettino determinate condizioni.

In questa chiave la questione del significato da attribuirsi al presupposto oggettivo che determina la perdita della esposizione alla responsabilità limitata, quello della "insolvenza", può trovare, riteniamo tanto per le società per azioni quanto per le società a responsabilità limitata, alcune soluzioni plausibili.

Si è proposto (la tesi è autorevolmente rappresentata) di far coincidere tale presupposto con la insolvenza fallimentare di cui all'art. 5, 2° co.,

l'adempimento della stessa prestazione cui è tenuta la società, nel senso che è obbligato a corrispondere il solo equivalente pecuniario), e già GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, 176; SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1964, 261; FERRARA, CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996, 357. In giurisprudenza Cass., 27.5.1997, n. 4701, in *Giur. it.*, 1998, 508 e T. Roma, 3.5.1996, *ivi*, 1996, I, 2, 708.

⁴⁶ Cfr. PIRAS A., *Le nuove frontiere della unipersonalità societaria: Saturno non divorerà più i suoi figli?*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Colombo, Portale, 1, Torino, 2006, 331, spec. 342 per il quale la responsabilità illimitata dovrebbe qualificarsi come "responsabilità da posizione" (quale unico socio nel mancato rispetto di regole di carattere organizzativo) e "da imputazione" (di obbligazioni anche dell'organizzazione d'impresa) mentre non potrebbe qualificarsi risarcitoria, salva una (eventuale) responsabilità conseguente al compimento di atti dannosi per i creditori e per i terzi. E v. già GALGANO, *Delle persone giuridiche (Disposizioni generali - Delle associazioni e delle fondazioni)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1969, 49-50.

r.d. 16.3.1942, n. 267⁴⁷, ma prevale la tesi di legarlo a tutti i casi in cui il patrimonio sociale risulti insufficiente per il soddisfacimento dei debiti e quindi nei casi di inadempimento delle obbligazioni sociali verso uno o più creditori, anche se non a seguito di semplice *mora debendi*, ma invece a seguito di vana escussione del patrimonio sociale ovvero dalla raggiunta prova dell'inutilità di una sua preventiva escussione, ad esempio perché già esperita infruttuosamente da altri, alla stessa stregua di quanto previsto dall'art. 2304 per la società in nome collettivo⁴⁸.

Appare questa ultima la tesi preferibile alla luce della responsabilità sussidiaria del socio unico, nel senso che questi diviene responsabile per le obbligazioni sorte nel periodo della unipersonalità quando per queste obbligazioni si verifica (in modo "puntuale") la mora nell'inadempimento della società, e non quando è impossibilitata a farvi fronte con regolarità in una situazione di crisi "duratura" in quanto irreversibile (insolvenza fallimentare). Da un lato occorre rilevare che, pur infatti dato il carattere eccezionale della responsabilità oltre il conferimento, una procedura concorsuale giudiziale come il fallimento giustifica un presupposto oggettivo (una situazione di crisi irreversibile) più grave del semplice – momentaneo – inadempimento (a prescindere dalle cause: oggettiva insufficienza patrimoniale, illiquidità, inadempimento dell'altra parte: in tal caso gli amministratori della società sostanzialmente addosseranno anche sul socio l'onere di provare l'eccezione di inadempimento, una volta chiamati in causa per il credito). In secondo luogo, ove non bastasse l'inadempimento, non soltanto il socio non godrebbe del *beneficium excussionis*, che è invece un corollario della responsabilità (sussidiaria) come quella in esame (e analoga, come abbiamo visto, a quella di cui

⁴⁷ FERRARA, CORSI, *Gli imprenditori*, cit., 357; FRÈ, SBISÀ, *sub art. 2362, Della società per azioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997, 1, 558-559.

⁴⁸ SCOTTI CAMUZZI, *L'unico azionista*, cit., 718 ss.; IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino, 1995, 137-138, che però sembra escludere le situazioni di mera illiquidità in presenza di beni sociali pari almeno al valore dell'indebitamento; SANFILIPPO, *sub art. 2362*, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, I, Napoli, 2004, 425; SCIUTO, *sub art. 2362*, in *Codice ipertestuale delle società*, a cura di N. Abriani, M. Stella Richter jr., Torino, 2010, 802. E v. già GRAZIANI A., *Diritto delle società*, cit., 177. In giurisprudenza cfr. Cass., 6.10.2004, n. 19946, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 10; Cass., 17.1.2003, n. 613, in *Foro it.*, 2004, I, 846; Cass., 16.4.2003, n. 6048, in *Notariato*, 2003, 345; Cass., 8.11.2002, n. 15700, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 1937; Cass., 14.6.1999, n. 5884, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1375; Cass., 26.11.1999, n. 13183, in *Dir. e prat. soc.*, 2000, 82; Cass., 3.6.1998, n. 5434, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 1202.

all'art. 2304), ma, come è stato giustamente osservato, si finirebbe sostanzialmente per relegare l'ambito di applicazione della disposizione, almeno per le società con oggetto commerciale, alle sole società per azioni decotte, subordinando l'azione dei creditori sociali alla preventiva dichiarazione di fallimento della società.

L'altro fattore che dà luogo alla responsabilità illimitata dell'unico socio attiene alla condizione di unipersonalità, che si esprime a livello legislativo, nella norma che ci occupa, nell'essere le azioni "appartenute ad una sola persona".

Il tema può essere utilmente preceduto da un discorso sulla evoluzione storica degli orientamenti della giurisprudenza teorica e pratica volti al superamento dell'approccio formalista sulla responsabilità personale nelle società di capitali, basato sul carattere eccezionale della responsabilità illimitata⁴⁹.

L'approccio sostanzialista maturava come è noto non soltanto di fronte a contesti in cui il socio avesse esercitato in modo continuativo una attività di direzione della società medesima, dando luogo a fenomeni come il socio tiranno⁵⁰; ma anche in quegli orientamenti relativi a situazioni di

⁴⁹ Sulla eccezionalità di tale carattere, evidenziando la responsabilità limitata come principio generale v. per tutti GAMBINO, *Impresa e società di persone*, Torino, 2013, 7, e più diffusamente già ID., *Limitazione di responsabilità, personalità giuridica e gestione societaria*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., I, 48 ss.; e tra le altre Cass., 10.3.1999, n. 2053, in *Vita not.*, 1999, 1477. Enfatizza il principio di responsabilità limitata come regola generale SCIUTO, *sub art. 2362*, cit., 793. E v. specificamente per l'affermazione della eccezionalità della disciplina dell'unico azionista, che non viene estesa al caso di possesso a percentuali vicine al 100% del capitale, Cass., 9.1.1987, n. 73, in *Giur. comm.*, 1988, II, 63 ss.; Cass., 25.1.2000, n. 804, in *Soc.*, 2000, 846 ss., con nota di CIVERRA, *Può essere superato lo schermo della personalità giuridica?*. Cfr. anche Cass., 9.12.1982, n. 6712, in *Giur. it.* 1983, I, 1, 201; T. Milano, 3.9.1992, in *Giur. comm.*, 1993, II, 659 ss., con nota di COLOMBO G.F., *Socio quasi totalitario di s.r.l. e attuazione della XII Direttiva CEE*; T. Roma, 8.6.2004, in *Soc.*, 2005, 194.

⁵⁰ Ci si riferisce alle ben note teorie in tema di responsabilizzazione del socio tiranno pur in presenza di minoranze reali (BIGIARI, *L'imprenditore occulto*, Padova, 1964, 181 ss.; GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1969, 51 ss.) o comunque del socio che realmente rappresenta l'unica volontà della società [ASCARELLI, *Imprenditore occulto e sovrano della società. Responsabilità limitata e frode alla legge*, in *Foro it.*, 1950, I, 1316 ss.; ID., *In tema di società per azioni con un solo azionista e di divisione ereditaria*, in *Foro it.*, 1950, I, 1114 ss.; RESCIGNO, *La persona giuridica "unico azionista" (nota attorno all'art. 2362 cod. civ.)*, in *Banca borsa*, 1971, I, 479 ss.], sino alla fallibilità (SCOTTI CAMUZZI, *Unico azionista, gruppi, "lettres de patronage"*, Milano, 1979, in part. 47 ss.; ID., *L'unico azionista*, in *Tratt. Colombo-Portale*, Torino, 1991, 2**, cit., 674 ss.; NIGRO, *Le società per azioni nelle procedure*

pluripersonalità solo formale. Può notarsi che il mutare delle concezioni riflette l'evoluzione pratica e legislativa delle società anonime unipersonali: largamente diffuse sotto il vigore del codice di commercio per realizzare concretamente una forma legittima di esercizio del commercio individuale in regime di responsabilità limitata, all'indomani del nuovo regime non sono più sorrette dagli stessi presupposti normativi, rimanendo dunque sfavorite in dignità giuridica e pratica utilità⁵¹.

Una maggiore attenzione alla reale situazione di potere cominciava ad essere riservata nelle valutazioni sulla condotta delle persone fisiche al vertice della catena. La comunione dei fattori produttivi, in particolare patrimoniali, è tale che di fronte all'insolvenza della società "controllata" il giudice riconosce sempre il carattere fittizio delle intestazioni: la responsabilità del soggetto dominante, che pur non svolge altra attività imprenditoriale, vien fatta pertanto ricadere nella disciplina dell'unico azionista⁵². In altre ipotesi, le indagini si rivolgono ad accertare se la persona fisica eserciti una impresa autonoma, individuale o collettiva di fatto con gli altri soci⁵³. Quando risulta che tale attività è concretamente

concorsuali, in *Tratt. Colombo-Portale*, Torino, 1993, 9, 447 ss.; ID., *Diritto societario e procedure concorsuali*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., I, 179 ss.; CAVALLI, *I presupposti del fallimento*, in *Tratt. Cottino*, XI, Padova, 2009, 99 ss.). Più di recente, v. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. Galgano*, XXIX, Padova, 2003, 106 ss.; FIMMANÒ, *Dal socio tiranno al dominus abusivo*, in *Fallimento*, 2007, n. 4, 419 ss.; per alcuni rilievi di ordine comparatistico si rinvia infine a ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, Padova, 2002, 55 ss.

⁵¹ V. il quadro evolutivo di tali società dal vecchio al nuovo codice in GRISOLI, *Le società con un solo socio - Analisi dei dati di una ricerca comparatistica*, Padova, 1971, 11 ss.

⁵² Cass., 2.3.1973, n. 571, Amoroso c. Finanze, in *Dir. fall.*, 1973, 923 ss.; A. Roma, 19.2.1981, Palmucci c. Faccenda, in *Riv. dir. comm.*, 1981, II, 145 ss.

⁵³ Compiono questa verifica, senza peraltro giungere a sanzionare la gestione unitaria: Cass., 9.12.1976, n. 4577, Fall.to Melandri c. Banco di Napoli, Cassa di Risparmio di Genova e Imperia, in *Giur. comm.*, 1977, II, 628 ss.; Cass., 19.11.1981, Franco c. Alfonso ed altri, in *Dir. fall.*, 1982, II, 302 ss.; T. Roma, 2.8.1983, Faccenda c. Palmucci, in *Giust. civ.*, 1983, I, 3068 ss.; Cass., 10.8.1990, n. 8154, Cassa centrale di Risparmio V.E. per le provincie Siciliane c. P. Bernava e altri, in *Giur. it.*, 1991, I, 591 ss. Più di recente, l'evoluzione giurisprudenziale ha condotto a ritenere anche che sia ammissibile la partecipazione di una società di persone (nella specie, società in nome collettivo) in un'altra società di persone (nella specie, di fatto), sulla scorta della considerazione per cui non sussisterebbero, nel nostro ordinamento, norme o principi sull'attività d'impresa collettiva, esercitata nella forma di società personale, che precludano tale partecipazione: in tal senso Cass., 13.5.2009, n. 11134, in *Giur. comm.*, 2011, n. 1, con nota di Ferraro.

imputabile a due o più soci in società di fatto la giurisprudenza sanziona la direzione unitaria con la responsabilità dell'unico socio⁵⁴.

Interessante nella stessa prospettiva quella giurisprudenza che giungeva a sanzionare la responsabilità della persona fisica come socio unico (anche se non formalmente e quindi con soci a partecipazione simbolica), sino al fallimento in estensione⁵⁵.

Nelle ipotesi di sovranità di una società di capitali socia la regola della responsabilità dell'unico socio ai sensi dell'art. 2362 è stata applicata con una certa continuità. Per esempio è stata riconosciuta la frode alla legge, e dichiarata pertanto la nullità della intestazione (fittizia o simulata), di fronte all'evidente squilibrio tra la partecipazione quasi totalitaria e l'irrilevante contributo dell'azionista di minoranza; e di fronte al ruolo "compiacente" di quest'ultimo, professionista tutore e rappresentante degli interessi della dominante presso tutte le società da essa controllate⁵⁶.

⁵⁴ T. Pinerolo, 7.12.1959, Ferraris c. Fall. soc. di fatto tra la Soc. a resp. lim. "Andrea Ciairano" e C. e Fratelli Ciairano, in *Foro it.*, 1960, I, 1180 ss.

⁵⁵ Ancorché non esercitando una diversa impresa né autonomamente né in società con altro socio, il socio di società a responsabilità limitata veniva considerato illimitatamente responsabile ed assoggettabile al fallimento ai sensi dell'art. 147 l. fall. Da notare però che il soggetto non solo era socio sostanzialmente unico ma anche amministratore (unico, di ruolo): T. Ferrara, 7.3.1994, in *Giur. comm.*, 1995, II, 403 ss. L'ostacolo più alto, rappresentato dal fatto che la società fallita non era a responsabilità illimitata, veniva superato facendo leva sul sistema introdotto dal d.lg. n. 88/1993: la novella avrebbe recato, soprattutto nell'art. 2490 *bis*, elementi di imperfezione dell'autonomia patrimoniale della società, sì da fornire motivi di analogia con l'art. 147 l. fall. Con riferimento all'unico azionista v. NIGRO, *Il fallimento del socio illimitatamente responsabile*, Milano, 1974, cit., 594 ss.; GALGANO, *Fallimento delle società. Gli aspetti sostanziali*, in *Tratt. Galgano*, X, Padova, 1988, 80 ss.; SCOTTI CAMUZZI, *L'unico azionista*, cit., 760 ss.; e, per analogia iuris BIGIAMI, *L'imprenditore occulto*, cit., 176 ss. In posizione contraria ROSSI G., *Persona giuridica, proprietà e rischio di impresa nelle società personali*, Milano, 1967, 98; DENOZZA, *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, Milano, 1973, 118 ss., 124 ss. Da notare anche A. Bologna, 21.9.1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 170 ss., che, ritenendo non contraria all'ordine pubblico una decisione del giudice di S. Marino presa in aderenza alla legge sanmarinese sulle procedure concorsuali che estendeva la procedura fallimentare ai fideiussori di società di capitali, anche se persone fisiche non esercenti attività commerciale, riteneva il provvedimento fondato su un «principio non del tutto estraneo all'ordinamento italiano: quello secondo il quale il socio di società di capitali che abbia confuso il proprio patrimonio con quello della società o abbia abusato della propria posizione di potere nella stessa va assoggettato anch'esso al fallimento» (p. 174). Sul tema del fallimento in estensione v., successivamente, T. Napoli, 10.3.2004, in *Dir. fall.*, 584; T. Tivoli, 18.12.2002, *ivi*, 2003, 126; T. Messina, 15.2.1996, in *Fallimento*, 1996, 792.

⁵⁶ V. le sentenze relative al noto caso "Marzoli-Massari", deciso da A. Milano, 5.2.1982, in

Il principio sostanzialistico incontrava invece ferma resistenza nella giurisprudenza chiamata a decidere del controllo totalitario indiretto⁵⁷. L'autonomia costituiva limite invalicabile appena una società, anche totalmente posseduta, si fosse frapposta tra il soggetto dominante e la società da essa controllata. Anche in questi casi si fa salva l'applicazione dei meccanismi antielusivi e si considera il dato di fatto, ma si preferisce non giungere alla responsabilità della controllante. Il giudice cerca anzi di presumere l'indipendenza dell'impresa dominata nonostante elementi oggettivi depongano in senso contrario. Nella combinazione di intesta-

Giur. comm., 1982, 614 ss., *ivi*, 628; Cass., 29.11.1983, in *Giust. civ.*, 1984, I, 3127 ss., *ivi*, 3129 ss. e in *Giur. comm.*, 1984, II, 694 ss.; A. Milano, 23.9.1986, in *Giur. comm.*, 1988, II, 889 ss. Nel medesimo senso v. T. Milano, 18.3.1985, in *Banca borsa*, 1985, II, 489 ss.; Cass., 27.8.1987, n. 7064, in *Soc.*, 1987, 1149 ss. Contro questo orientamento si esprimeva T. Milano, 3.9.1992, in *Giur. comm.*, 1993, II, 659 ss., anche se con riferimento a una società a responsabilità limitata. Sempre per l'applicabilità dell'art. 2362 c.c. alla persona giuridica altre sentenze di Cassazione che si sono pronunciate fuori delle ipotesi di socio sovrano: Cass., 14.12.1981, n. 6594, in *Foro it.*, 1982, I, 2412 ss.; Cass., 24.2.1986, n. 1088, in *Giur. comm.*, 1986, II, 537 ss.; Cass., 17.5.1986, n. 3266, in *Riv. notariato*, 1988, 213 ss.; Cass., 28.4.1994, n. 4111, in *Soc.*, 1994, 1193 ss.; A. Milano, 4.4.1995, in *Banca borsa*, 1998, II, 61 ss. T. Monza, sez. Desio, (ord.) 31.3.2005, in *Soc.*, 2006, 355 ss., con nota di G. BIANCHI, *Socio tiranno e prova della simulazione*. Decisioni che hanno suscitato particolare interesse sono quelle di Cass., 9.3.1984, n. 1636, Banca Nazionale del Lavoro c. Massobrio, in *Giur. comm.*, 1984, II, 694 ss., che in generale considera operante la disciplina del socio unico soltanto quando l'imprenditore titolare della totalità delle partecipazioni abbia effettivamente svolto, con continuità, l'attività imprenditoriale che costituisce lo scopo sociale; presupposto che nella specie non si verificava, dato che la società unica azionista, su mandato senza rappresentanza, aveva acquistato dai soci tutti i titoli per ritrasferirli al mandante o a persona da questi indicata. E ancora T. Alba, 25.1.1995, SISVEL s.p.a. c. Thomson Consumer Electronics s.a., in *Soc.*, 1995, 10 ss., dove il magistrato affrontava il problema della responsabilità della controllante al 99% per fatto illecito compiuto dalla controllata (nella specie derivante da contraffazione di marchio), risolvendolo nel senso che la direzione unitaria, relativa alla produzione, marketing, pubblicità, politica di sfruttamento dei brevetti, non postula di per sé l'illecito extracontrattuale, che richiede la partecipazione diretta o la cooperazione al fatto illecito; ciò diversamente dall'abuso "gestionale", che si avrebbe se si partecipasse a tutta la gestione del gruppo nelle varie attività, salva sempre la prova contraria, *ex art.* 3, l. n. 95/1979. Cfr. l'istanza di una individuazione sostanziale del soggetto dominante e comunque del reale centro di interessi patrimoniali in PELLIZZI, *Unico azionista e controllo totalitario indiretto*, in *Giur. comm.*, 1981, II, 613 ss.; SCOTTI CAMUZZI, *L'unico azionista*, cit., 832 ss.; RORDORF, *La fallibilità del socio*, in *Fallimento*, 2004, 481-482. Per una prospettiva più *formalista* si pongono MONTALENTI, *sub art.* 2325, in *Comm. Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalentini*, Bologna, 2004, 28; SANFILIPPO, *sub art.* 2362, cit., 423 ss., spec. 424; SCIUTO, *sub art.* 2325, in *Codice ipertestuale delle società*, a cura di N. Abriani, M. Stella Richter jr, Torino, 2010, 447 ss.

⁵⁷ Cfr. invece PELLIZZI, *Unico azionista e controllo totalitario indiretto*, cit., 613 ss.; SCOTTI CAMUZZI, *L'unico azionista*, cit., 832 ss.

zioni, a volte irrisorie, che conferiscono alla società posta alla sommità della catena il pieno dominio sulle altre, non viene vista una simulazione di controllo né l'intento fraudolento di evitare la responsabilità dell'unico azionista⁵⁸. Il timore che una breccia nell'autonomia della controllante potesse sgretolare gli equilibri dei gruppi di società rendeva dunque pressoché inattaccabile il carattere eccezionale della normativa sull'unico azionista.

La promozione degli interessi del soggetto di controllo o dominante che così veniva implicitamente affermata può essere in parte condivisibile, e si inquadra nelle linee evolutive della giurisprudenza sui gruppi di società. Occorre peraltro osservare come il riconoscimento di tali interessi debba armonizzarsi con la tutela delle istanze minoritarie ed esterne, che possono non trovare adeguata risposta nella responsabilità degli organi amministrativi e di controllo; e che una considerazione unitaria dovrebbe accomunare tutte le fattispecie di gruppo, al di là delle modalità con cui si esercita il controllo o comunque l'influenza sulla società, e distinguendo questa dalla situazione di appartenenza ad una sola persona. Concetto quest'ultimo che può delinearci sulla scorta della descrizione evolutiva sinora svolta.

Dunque, l'appartenenza ad una sola persona non si risolve nella influenza (come attività e quindi situazione "dinamica") di società o ente su società, che ha la sua massima espressione nella direzione e coordinamento, perché il legislatore a questa ricollega una responsabilità patrimoniale di tipo extracontrattuale da abuso perpetrato; mentre all'unipersonalità (come proprietà o altro diritto reale o diritto di godimento, in base a qualunque titolo, e quindi comunque situazione "statica"),

⁵⁸ Cass., 9.5.1985, n. 2879, Credito Italiano s.p.a. c. The Machlett Inc.; Raytheon Company c. Credito Italiano s.p.a., in *Giur. comm.*, 1986, II, 537 ss.; Cass., 7.10.1982, n. 5143, Cassa di risparmio V.E. per le provincie siciliane c. Machlett Laboratories Inc. e Raytheon Company; Raytheon Company c. Cassa centrale di risparmio V.E. per le provincie siciliane, in *Foro it.*, 1982, I, 2410 ss.; Cass., 9.12.1982, n. 6712, Banca Commerciale Italiana S.p.a. c. The Machlett Laboratories Inc., e Raytheon Company, in *Giur. it.*, 1983, I, 201 ss.; A. Palermo, 5.11.1980, Banca Commerciale Italiana s.p.a. c. Raytheon Company, Machlett Laboratories Inc. e Fall.to S.p.a. Raytheon ELSI, in *Giur. comm.*, 1981, II, 615 ss.; T. Palermo, 7.7.1978, Banca Commerciale Italiana c. Raytheon Company, The Machlett Laboratories Incorporated e Fall.to Raytheon ELSI s.p.a., in *Giur. comm.*, 1979, II, 673 ss. Cass., 7.11.2002, n. 15633, in *Giur. it.*, 2003, 947; Cass., 10.3.1989, n. 2053, *ivi*, 1999, 1876.

vi collega la sanzione della garanzia patrimoniale (responsabilità illimitata), come deterrente prima e soluzione soddisfattiva poi laddove si elimini ogni ostacolo all'autonomia del soggetto società.

L'appartenenza richiede quindi una situazione giuridica di (sostanzialmente) totale commistione patrimoniale e disponibilità giuridica nell'organizzazione (con le prerogative corporative che comporta)⁵⁹, anche se questa totalità deve essere in certi casi (limite) ricostruita per la presenza di soggetti solo apparentemente o formalmente terzi; e quindi anche quando l'interposizione di questi sia fittizia, con l'intestazione simulata delle azioni, o sia reale, fondata su negozi fiduciari⁶⁰, o ancora sia effettiva sia pure in una situazione di formale contitolarità dei diritti⁶¹.

Non rileva infine che l'appartenenza faccia capo ad una società o ad una persona fisica, a maggior ragione alla luce della norma dell'art. 2362, 1° co., c.c.⁶².

9. (Segue). La legislazione vigente. Gli obblighi di conferimento e di pubblicità. Problemi connessi al momento dell'adempimento

Alla luce della ricostruzione sopra tentata si possono analizzare gli altri principali problemi nascenti dalla disciplina vigente, ove si dispone

⁵⁹ V. in tal senso già PELLIZZI, *Unico azionista e controllo totalitario indiretto*, cit., 615 ss.; WEIGMANN, *Oltre l'unico azionista*, in *Giur. comm.*, 1986, II, 541 ss. Più recentemente ABRIANI (MONTALENTI), *op. cit.*, 93 ss.

⁶⁰ Cass., 7.11.2002, n. 15633, in *Soc.*, 2003, 572. In dottrina v. RORDORF R., *Fallimento del socio unico di società a responsabilità limitata unipersonale*, in *Soc.*, 1996, 552 ss.

⁶¹ In questo senso per il caso di comproprietà della totalità delle azioni ABRIANI (MONTALENTI), *op. cit.*, 95. *Contra* SCOTTI CAMUZZI, *L'unico azionista*, cit., 863. In giurisprudenza sul punto, per una posizione "sostanzialista", anche T. Ferrara, 18.2.1994, in *Dir. fall.*, 1994, II, 295 ss., che afferma la sussistenza della unipersonalità (in una società a responsabilità limitata) con due coniugi al 50%, uno dei quali effettivamente dominante la società, al punto da annullare quel «perfetto sdoppiamento» fra società e persona fisica. Per il caso della contitolarità dei diritti su alcune azioni, per effetto di pegno o usufrutto, ABRIANI (MONTALENTI), *op. cit.*, *loc. ult. cit.* (sia pure dubitativamente), SCIUTO, *sub art.* 2362, cit., 798. Si è escluso che vi sia unipersonalità laddove un socio sottoscriveva per primo le azioni in pendenza del termine per l'esercizio del diritto di opzione spettante agli altri soci, a seguito di un'operazione di azzeramento e ricostituzione del capitale: A. Milano, 4.4.1995, in *Banca borsa*, 1998, II, 61 ss.; *contra* v. però, T. Ravenna, 7.3.1994, in *Fallimento*, 1994, 1191 ss.; T. Ferrara, 24.6.1987, in *Foro padano*, 1998, II, 216 ss.

⁶² Nello stesso senso ABRIANI (MONTALENTI), *op. cit.*, 99.

che la condizione di unipersonalità – per come sopra individuata – unitamente al mancato ossequio ad obblighi di conferimento o pubblicità espone alla responsabilità illimitata.

Quanto ai conferimenti, si prevede che essi debbano essere «effettuati secondo quanto previsto dall'art. 2342 c.c.» (e quindi integralmente, per il 2° comma di questo articolo. Stessa disciplina emerge dall'art. 2464 richiamato dall'art. 2462); laddove (“quando”) non lo siano stati, il socio risponde illimitatamente.

Osserviamo subito che il richiamo all'intero art. 2342 e 2464 consente di ritenere possibile la costituzione unilaterale con conferimento in natura, essendo peraltro già prevista l'integrale liberazione – non rilevando appunto il tipo di conferimento – delle azioni e delle quote al momento della sottoscrizione.

Si può poi chiedere se il socio possa rinunciare al beneficio della responsabilità limitata versando i conferimenti secondo le regole generali (e quindi parzialmente quanto ai conferimenti in denaro o addirittura, per la società a responsabilità limitata, mediante garanzia o cauzione come previsto dall'art. 2464, 4° e 5° co.). Prevale per la società per azioni il condivisibile orientamento – da estendere a nostro avviso alla società a responsabilità limitata – negativo: si argomenta in primo luogo dal dato letterale dell'art. 2342, 2° co. («deve essere versato»), ma soprattutto dalla *ratio* sottesa, essendo la norma inderogabile espressione del principio di effettività e integrità del capitale/patrimonio sociale e, quindi, dei terzi, di fronte all'eventualità che l'unico socio eserciti il suo dominio per non adempiere il versamento. Pertanto, ai sensi dell'art. 2329, 1° co., n. 2, che prevede tra le condizioni della costituzione il rispetto dell'intera disciplina sui conferimenti stessi e, quindi, anche delle specifiche regole previste per la società unipersonale (art. 2342, 2° co.), la costituzione ad onta della previsione in commento porterà a conseguenze in punto di responsabilità, *in primis* del notaio⁶³, con

⁶³ FERRUCCI, FERRENTINO, *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, Milano, 2005, 183. Prima della riforma Cass., 12.1.2001, n. 383, in *Rep. Foro it.*, 2001, 1387; Cass., 12.4.2000, n. 4657, in *Notariato*, 2001, 138-139; A. Milano, 5.2.1999, in *Soc.*, 1999, 953, con nota di ZAMPERETTI, *Costituzione di s.r.l. unipersonale senza previo versamento dell'intero capitale*.

l'obbligo degli amministratori di richiederne il versamento a costituzione avvenuta⁶⁴.

Analogamente, nel caso di unipersonalità sopravvenuta, gli amministratori hanno l'obbligo di richiedere al socio unico il versamento degli eventuali conferimenti ancora dovuti, da effettuarsi entro novanta giorni dal venir meno (letteralmente: "se viene meno") della condizione di pluripersonalità (artt. 2342, 4° co., e 2464, 7° co.).

Dubbi sono sorti in ordine al *dies a quo* da cui far decorrere il termine di adempimento, da risolvere per alcuni con l'applicazione analogica della disciplina sulla pubblicità con riferimento al momento d'iscrizione nel libro dei soci (art. 2362, 4° co.)⁶⁵, per altri dando rilievo alla data del perfezionarsi *inter partes* del trasferimento delle partecipazioni⁶⁶, ritenendo, a nostro avviso correttamente, l'iscrizione nel libro dei soci rilevante (per la legittimazione) nei confronti della società, ma non nei confronti dei terzi ed in particolare dei creditori sociali, potendo altrimenti il socio unico ritardare la richiesta delle relative annotazioni nel libro soci pur con le prerogative dello status di socio unico e la possibilità di esercitare i diritti sociali corrispondenti. Del resto l'art. 2362, 4° co. fa riferimento al venir meno della pluralità dei soci e non al momento in cui le azioni risultano (così invece il 1° comma a proposito della pubblicità) appartenere ad una sola persona. A maggior ragione tali considerazioni valgono per le società a responsabilità limitata.

Qualora il socio effettui il versamento in questa finestra temporale (tra il primo e il novantesimo giorno successivi al perfezionarsi del trasferimento), manterrà il beneficio della responsabilità limitata⁶⁷; altrimenti sarà esposto come socio illimitatamente responsabile dal momento del perfezionamento del negozio traslativo (ed obbligato al versamento come socio moroso) ancorché solo sino all'osservanza delle norme sui conferimenti.

⁶⁴ SCIUTO, *La nullità della società*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., I, 438.

⁶⁵ MONTALENTI, *sub art. 2325*, cit., 29.

⁶⁶ ROSAPEPE, *La società a responsabilità limitata unipersonale*, Milano, 1996, 77 ss.; nonché, CAMPOBASSO G.F., *La responsabilità del socio nella s.r.l. unipersonale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 233.

⁶⁷ *Inter alia* IBBA, *Potere e responsabilità nelle società unipersonali*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, 114.

È stato affermato che nelle specifiche ipotesi in cui il versamento dei conferimenti residui sia effettuato tardivamente rispetto alla situazione della unipersonalità, o la pubblicità venga effettuata dopo la scadenza del termine di trenta giorni di cui all'art. 2362, 4° co., la diversità dei termini "quando" e "fin quando" rispettivamente usata dal legislatore avrebbe un senso: nel primo caso il socio unico rimarrebbe illimitatamente responsabile "quando" ossia per tutto il tempo e per le obbligazioni sociali sorte dal primo momento, cioè dalla situazione di unicità della titolarità delle azioni della società, non essendovi, pertanto, la possibilità di "sanare" in tal caso un adempimento successivo; nel secondo caso il socio unico non godrebbe del regime di responsabilità limitata "fin quando" non sia attuata la pubblicità di cui all'art. 2362, 4° co., ma soltanto dal giorno di tale adempimento, la pubblicità tardiva ripristinando il regime favorevole sia pur per le obbligazioni sorte successivamente all'adempimento⁶⁸.

Tuttavia riteniamo che, per entrambi i tipi societari, il termine "quando" sia sinonimo di "fin quando" (espressione si ripete utilizzata per la pubblicità come deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione delle generalità dell'unico socio), e che quindi la tesi esposta sia priva di fondamento.

Quanto ai conferimenti, non sembra giustificabile che in caso di tardivo ossequio alla normativa *de qua* il socio unico debba essere sì sanzionato da non poter recuperare il beneficio della responsabilità limitata: nell'ottica di un ordinamento che è andato verso la legittimazione e la promozione della società unipersonale vi creerebbe una inaccettabile "incongruità" di sistema, oltre che rispetto alla pubblicità anche perché

⁶⁸ OPPO, *Società, contratto, responsabilità (a proposito della nuova società a responsabilità limitata)*, ora in *Scritti giuridici*, VI, *Principi e problemi del diritto privato*, Padova, 1997, 365 ss.; CAMPOBASSO G.F., *La responsabilità del socio nella s.r.l. unipersonale*, cit., 232; SCOGNAMIGLIO G., *La disciplina della s.r.l. unipersonale: profili ricostruttivi*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 254; IBBA, *Potere*, cit., 106 ss.; CHIEFFI, *La società unipersonale a responsabilità limitata*, Torino, 1996, 192 ss., 302 s.; ROSAPEPE, *La società a responsabilità limitata unipersonale*, cit., 70 ss., 147; LOFFREDO, *sub art. 2462*, in *Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, 2004, 1410. Critico sulla scelta legislativa, penalizzante per il socio, della responsabilità illimitata «interinale» nel caso di pubblicità tardiva, MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: profili generali*, ne *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, 21 ss.

darebbe adito ad una penalizzazione del socio unico «anche per una minima irregolarità temporale (art. 2342)», lasciando altrimenti prive di sanzioni di tal tipo «altre e ben più gravi fattispecie di illecita restituzione dei conferimenti, eppure penalmente rilevanti (art. 2626)»⁶⁹.

Né vale richiamare, per convincersi di una diversità di effetti tra conferimenti e pubblicità tardivi, le tempistiche dei conferimenti in caso di aumento di capitale di società unipersonale sottoscritto dall'unico azionista, prevista dall'art. 2439, 1° co., che richiama l'art. 2342, 4° co. (versamento entro novanta giorni), e dell'unico quotista, prevista dall'art. 2481 bis, 5° co. (versamento immediato all'atto della sottoscrizione per i conferimenti in denaro): in questo ultimo caso la disciplina è più restrittiva per gli ulteriori profili di rischio per i terzi legati ad una organizzazione societaria come quella della società a responsabilità limitata ed in particolare ad una decisione, presa *durante societate* "in solitaria" e senza i controlli della società per azioni, così delicata e carica di conseguenze quale l'aumento di capitale.

Quanto alla pubblicità, non può accogliersi l'opinione che vuole che il regime della responsabilità illimitata scatti – qualora non si sia appunto ottemperato al deposito della suddetta dichiarazione – appena formalizzata pienamente a livello societario la unipersonalità (nella società per azioni con l'aggiornamento del libro dei soci), e ciò ancorché l'adempimento del deposito venga compiuto o gli amministratori (o l'unico socio) abbiano ottenuto l'iscrizione nel registro delle imprese nei trenta giorni indicati dal 4° comma dell'art. 2362 e dal 2° comma dell'art. 2470⁷⁰. Riteniamo invece, del resto con la dottrina prevalente formatasi per la società per azioni, che la sussistenza di un arco temporale a regime di responsabilità illimitata ancorché venga ossequiato il

⁶⁹ SANFILIPPO, *sub art.* 2362, cit., 427.

⁷⁰ A favore della tesi della responsabilità limitata intermedia, si vedano anche: IBBA, *Potere*, cit., 113-114 («chi ha acquistato la qualità di socio unico non può essere chiamato a rispondere nemmeno delle obbligazioni sociali assunte prima della (tempestiva) pubblicizzazione della sua qualifica»); e BARBA A., *sub art.* 2362, in *Comm. Sandulli-Santoro*, II, 1, Torino, 2003, 244, che attribuisce alla pubblicità appunto efficacia *ex tunc*, restando irrilevante la data, ancorché certa, della dichiarazione; GRANATIERO, *sub art.* 2325, in *Comm. Maffei Alberti*, I, artt. 2325-2396, Padova, 2005, 8, secondo cui lo stretto rapporto tra il riconoscimento del beneficio della limitazione della responsabilità e le esigenze di tutela degli interessi dei terzi, nell'ambito di un idoneo sistema di trasparenza, dovrebbe condurre all'effetto della responsabilità illimitata interinale.

termine di adempimento degli obblighi di pubblicità (prescritto dall'art. 2362 e dall'art. 2470) non sia compatibile con la *ratio* e le finalità della legge⁷¹.

Il diverso termine (“quando”) rispetto a quelli (“fin quando”) ci sembra in definitiva trovare giustificazione nell'aver il legislatore preso in considerazione un dato di maggiore concretezza, la possibilità che i conferimenti siano comunque effettuati integralmente a prescindere dalla unipersonalità più verosimilmente della pubblicità di una situazione (la unipersonalità) ancora non avvenuta.

Per converso, il *favor* per il modello di società unipersonale non può ritenersi, in caso di adempimenti tardivi (relativamente sia ai conferimenti che alla pubblicità), tanto fortemente affermato da ritenere che il regime della responsabilità limitata si ripristini *ex tunc* dal momento della manifestazione dell'unipersonalità, altrimenti svuotando di significato e di efficacia il precetto normativo con la relativa sanzione della perdita del beneficio della limitazione della responsabilità⁷².

10. Questioni particolari nascenti dalla norma dell'art. 2325 bis. Il 1° comma. Le definizioni delle “società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio”. La disciplina applicabile. Il 2° comma. Cosa emerge dal complessivo assetto normativo. Diritto comune e diritto speciale. Tipo (società quotate) e sottotipo (società con azioni diffuse). Azioni o in genere titoli quotati o diffusi? La nozione di «mercato regolamentato». Limiti geografici

Anche in base alle indicazioni dell'art. 4 della legge delega n. 366/2001 sulla esigenza, tradizionalmente avvertita⁷³, di una diversificazione del-

⁷¹ Così MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: profili generali (la società unipersonale)*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini, cit., 21-22, dove si suggerisce la seguente formula (interpretativa): («la responsabilità illimitata sorge se, decorso il termine di trenta giorni, la pubblicità non sia attuata», permanendo «sino al momento della pubblicità tardiva»). *Ante riforma*, cfr. TASSINARI, *La società a responsabilità limitata con un unico socio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 735, secondo cui, nel caso di adempimento della pubblicità nei termini, la responsabilità illimitata veniva (e tuttora viene) meno con efficacia *ex tunc* «dal momento che non può imputarsi al legislatore l'atteggiamento contraddittorio da un lato di concedere un termine per l'adempimento di un obbligo, dall'altro di ricollegare conseguenze negative all'adempimento dell'obbligo stesso nel termine predetto».

⁷² TASSINARI, *La società*, cit., 735.

⁷³ Una gradazione di assetti normativi è notoriamente presente in altri ordinamenti, come quelli anglosassoni (*private e public companies*, queste ultime capaci di raccogliere il capitale di

la disciplina applicabile alle società per azioni a seconda del grado di ricorso al mercato del capitale di rischio, con un maggior grado di imperatività in considerazione di tale ricorso, l'art. 2325 bis è dedicato appunto alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Il 1° comma le definisce come quelle che hanno azioni «quotate su mercati regolamentati» e quelle con azioni «diffuse in misura rilevante».

I problemi interpretativi derivanti da tali definizioni⁷⁴ vanno inquadrati nel contesto della disciplina applicabile in relazione alla tipologia. A tal proposito va notato che, sempre al 1° comma, si prevede che le suddette definizioni valgono «ai fini dell'applicazione del presente titolo»; mentre al 2° comma si precisa, soltanto con riferimento alle società con azioni quotate in mercati regolamentati, che prevalgono le norme speciali (da codice o da leggi speciali – evidentemente in via assolutamente preponderante il t.u.f., artt. 119 ss. –) se diversamente dispongono rispetto alle «norme di questo titolo».

Il legislatore omette la medesima precisazione per le società con azioni diffuse. Alla base di tale omissione (scelta), sta a nostro avviso la considerazione della concreta residualità (direi insussistenza) di uno statuto speciale delle “società con azioni diffuse”, differentemente dalle società con azioni quotate. Da un lato, nel codice si fa riferimento o alla categoria (delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio) comprensiva di entrambe⁷⁵ oppure (meno frequentemente) alle sole società quotate in mercati regolamentati⁷⁶: sul piano disciplinare nel primo caso le società con azioni diffuse non si differenziano (non dovrebbero, per il legislatore razionale) dalle società quotate, nel secondo non si differenziano dalle società di diritto comune. Dall'altro lato il Testo

rischio sui mercati), tradizionalmente attenti alle norme relative al mercato dei capitali. Cfr. la sec. 81 del Companies Act del 1985 (CA), la sec. 74 del *Financial Services and Market Act* del 2000 (FSMA) e la sec. 4 del Companies Act del 2006.

⁷⁴ Rilevati subito dalla dottrina: v. per esempio MARANO, *Mercati di capitali e strumenti finanziari nel nuovo diritto societario*, in *Riv. dir. privato*, 4, 2003, 755-776.

⁷⁵ Così gli artt. 2341 *ter*; 1° co., 2344, 2357, 3° co., 2357 *ter*; 2° co., 2359 *bis*, 3° co., 2366, 2°, 3° co., 2367, 1° co., 2368, 2° co., 2369, 1°, 5°, 7° co., 2372, 1°, 2°, 3° co., 2377, 3° co., 2379 *ter*; 2° co., 2391 *bis*, 1° co., 2393, 6° co., 2393 *bis*, 2° co., 2408, 2° co., 2409, 1° e 7° co., 2409 *octiesdecies*, 1° co., 2437, 3° co., 2440, 2449, 1° e 4° co.

⁷⁶ Vedi gli artt. 2359, 3° co., 2372, 8° co., 2412, 5° co., 2416, 1° co., 2435, 2° co., 2437, 2° co., 2437 *ter*; 3° co., 2437 *quater*; 4° co., 2437 *quinquies*, 1° co., 2441, 3°, 4°, 6° co.

unico finanziario è concepito per le società quotate e raramente prende in particolare considerazione le società con azioni diffuse⁷⁷, cui si applicano, per profili rilevanti quali gli obblighi informativi (oggetto di controllo della Consob) e di revisione contabile, le medesime norme delle quotate.

Ne emerge un assetto sistematico per il quale alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio si applicano *per default* (in assenza di diverse previsioni) le norme codicistiche sulle società per azioni, che possono essere derogate dall'ordinamento speciale (uno statuto speciale sussiste in modo organico soltanto per le società con azioni quotate), rappresentato sia da norme codicistiche (che facciano evidentemente espresso riferimento a tali società) sia da norme di leggi speciali, che contiene norme imperative più restrittive a tutela della più complessa congerie di interessi in gioco.

Risulta così confermata da un lato l'assenza di autonomia tipologica delle società emittenti azioni diffuse, classificabili come sottotipo delle società con azioni quotate (artt. 2325 *bis* c.c. e 119 t.u.f.), dall'altro lato la dignità tipologica delle società con azioni quotate (v. prima, § 5). Il che può orientare l'interprete, nel senso che lo *ius speciale* attinente a queste società come tipo debba interpretarsi in via restrittiva, pur tenendo sempre a mente la linea di tutela degli interessi legati al mercato.

Una prima applicazione di questa chiave di lettura ermeneutica può essere data relativamente al problema se l'art. 2325 *bis* riguardi anche le società cooperative per azioni (e non solo le società per azioni e le società in accomandita per azioni). Una lettura combinata dell'art. 119 t.u.f. sull'ambito di applicazione della disciplina delle società con azioni quotate induce a ritenere che le cooperative vi rientrino, ancorché nei limiti di compatibilità di questo tipo societario (e ovviamente salve specifiche norme di esclusione)⁷⁸.

⁷⁷ V. l'art. 83 *sexies*, 3° co. Nell'ambito della categoria degli strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante ma per estendervi la medesima disciplina delle quotate v. gli artt. 102, 4° co., 114 *bis*, 2° co., 116, art. 148 *bis*, 165 *ter*, 165 *quater*, 165 *quinquies*, 165 *sexies*, art. 191.

⁷⁸ Nello stesso senso, per quanto riguarda l'ambito di applicazione dell'art. 119, NOTARI, *sub* art. 119, in *La disciplina delle società quotate nel Testo Unico della Finanza*, a cura di Marchetti, Bianchi, Milano, 1999, 762; GROSSO, *sub* art. 206, in *Commentario t.u.f.*, a cura di Vella, 2, Torino, 2012, 1235-1236.

Altra questione riguarda l'applicabilità della norma in commento solo alle azioni o anche ai titoli in genere, siano questi o quotati o diffusi. La questione è stata sollevata in particolare per gli strumenti finanziari partecipativi (artt. 2346 e 2351 c.c.), che potrebbe essere oggetto di quotazione indipendentemente dalle azioni della medesima società. Ci sembra debba prevalere la tesi restrittiva, fondata non solo sul dato letterale ma sulle considerazioni di sistema sopra esposte, cui è sottesa la considerazione per cui il legislatore avrebbe inteso identificare proprio (e solo) nelle azioni quotate il mezzo privilegiato per raccogliere capitale di rischio in senso stretto⁷⁹.

Nella stessa ottica si può ritenere, per il combinato anche a livello testuale disposto degli artt. del t.u.f. 119 e 206, che il concetto di mercato regolamentato si restringa a quelli (nell'ambito della categoria disciplinata dagli artt. 60 *ter* ss. del t.u.f., tra cui – ma non solo – la borsa), (i) dove è ammessa la quotazione e la negoziazione⁸⁰ di azioni; (ii) che siano italiani o dell'Unione Europea: riteniamo infatti preferibile, con riferimento all'ambito territoriale dei mercati regolamentati che identificano il tipo societario autonomo della “società con azioni quotate”, non

⁷⁹ ABBADESSA, GINEVRA, *sub art. 2325 bis*, cit., 12; ROSSI, *sub art. 2325 bis*, in *Comm. Maffei Alberti*, cit., I, 17; VITALI, *sub art. 2325 bis*, in *Comm. Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Artt. 2325-2345, Costituzione - conferimenti*, a cura di Notari, Milano, 2008, 42 ss.; ZABBAN, *L'incidenza della riforma del diritto societario sulle società quotate*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, 427 (*contra*, mettendone in dubbio la legittimità costituzionale della norma, MINERVINI, *sub art. 2325 bis*, in *Comm. Sandulli-Santoro*, I, Torino, 2003, 15 ss., 17 e, sembra, GROSSO, *sub art. 119*, in *Commentario t.u.f.*, cit., 1237). Si ritengono quindi escluse anche le obbligazioni, di qualsiasi tipo, così come gli strumenti finanziari-titoli di debito di cui all'art. 2411, 3° co. È stato sottolineato come il dubbio poteva nascere prima della modifica al Regolamento Emittenti 11971/199 che – contemplando una nozione unitaria di società «diffuse» ai sensi dell'art. 116 t.u.f. – si riferiva anche al «numero di obbligazionisti», ma che anche prima di tale intervento ne sarebbe derivata un'eccessiva estensione della disciplina speciale ed una distorsione del concetto di mercato del capitale di rischio, posto che l'emissione di obbligazioni costituisce il c.d. «mercato di credito» [così ancora VITALI, *sub art. 2325 bis*, cit., 45. E cfr. il documento di consultazione Consob 11.12.2003 (nota 3), punto 1.]

⁸⁰ Sulla distinzione tra mercati di quotazione e mercati di negoziazione FERRARINI, *Ammissione alla quotazione e ammissione alle negoziazioni: significato e utilità di una distinzione*, in *Governo dell'impresa e mercato mobiliare - Scritti Giuridici per Guido Rossi*, Milano, 2003, 594, NOTARI, *sub art. 206*, in *La disciplina delle società quotate nel Testo Unico della Finanza*, a cura di Marchetti, Bianchi, cit., 2043 ss.; MARANO, *Mercati di capitali e strumenti finanziari nel nuovo diritto societario*, cit., 757 ss.

restringere la nozione ai mercati italiani, né allargarla a tutti i mercati, anche extraeuropei⁸¹, almeno quelli per i quali vige il principio del «mutuo riconoscimento»⁸². È questo invero il principio che emerge chiaramente dall'art. dall'art. 119 t.u.f. (che limita l'applicazione della disciplina delle società con azioni quotate del t.u.f., capo II, alle società – italiane⁸³ – con azioni quotate sul mercato domestico o di altri paesi dell'UE), e dall'art. 206 t.u.f.⁸⁴ (che specularmente circoscrive l'ambito delle norme del codice civile dettate per le società con azioni quotate in borsa” a “tutte le società con azioni quotate in mercati regolamentati italiani e di altri paesi dell'Unione Europea»⁸⁵, e che consente quindi una uniformità applicativa, alla medesima fattispecie, trasversale alle fonti.

11.(Segue). Le altre società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. La nozione di «azioni diffuse tra il pubblico in maniera rilevante». La diffusione. Il pubblico. La misura rilevante. Inizio e fine di applicazione della disciplina

L'art. 2325 bis non prevede espressamente i parametri del livello di diffusione delle azioni tra il pubblico in maniera rilevante.

In generale il concetto di diffusione delle azioni può associarsi alla emissione e allocazione delle azioni (anche di una sola categoria diversa

⁸¹ Così MINERVINI, *sub art. 2325 bis*, cit., 17, in base alla lettera ed alla *ratio* della norma dell'art. 2325 bis, al fine di evitare trattamenti permissivi nei confronti delle società le cui azioni siano quotate soltanto nei mercati extracomunitari e conseguente indebolimento della tutela dei soci e dei terzi; ROSSI, *sub art. 2325 bis*, cit., 23; SCIUTO, *sub art. 2325 bis*, cit., 459 (sia pure in via dubitativa e nei limiti dell'art. 67, 1° e 2° co., t.u.f.).

⁸² ABADESSA, GINEVRA, *op. ult. cit.*, 14-15. Analogamente, per un controllo caso per caso *de iure condito*, PRESTI, *Riforma delle s.p.a. e scalini normativi*, in *Soc.*, 2003, 325, nota 15.

⁸³ Per ciò depone la lettera dell'art. 119. V. anche SFAMENI, *sub art. 116*, in *La disciplina delle società quotate nel Testo Unico della Finanza*, a cura di Marchetti, Bianchi, cit., 689 ss.; GROSSO, *sub art. 119*, cit., 1236 che puntualizza che si tratta delle società cui si applica la legge italiana.

⁸⁴ Articolo che non può ritenersi implicitamente abrogato dall'art. 2325 bis se non per la parte relativa al tipo di società, essendo più ampio l'articolo del codice in quanto non fa riferimento solo alle società quotate in borsa ma appunto alle società quotate in mercati regolamentati, individuando così sia la tipologia di mercati sia l'ambito territoriale rilevante (sul punto cfr. GROSSO, *sub art. 206*, cit., 1929).

⁸⁵ Sulla stessa linea NOTARI, *sub art. 206*, cit., 2044 ss.; MONTALENTI, *sub art. 2325 bis*, cit., 35. Sul punto v. anche GROSSO, *sub art. 119*, cit., 1238.

dalle azioni ordinarie), indipendentemente dalla effettiva negoziazione delle stesse (purché soggette alla circolazione ossia potenzialmente oggetto di scambi⁸⁶); ciò può desumersi non solo dal termine adottato dal legislatore (e v. anche l'art. 2 bis del Regolamento Emittenti, che prevede che il requisito della negoziazione sia alternativo rispetto agli altri presupposti richiesti dalla norma per poter qualificare una società come «diffusa»⁸⁷, ma anche dalla finalità della disciplina, che è quella di far soggiacere a norme più restrittive società che hanno comunque una apertura al mercato, indipendentemente dal soggetto, che sia piccolo risparmiatore o investitore organizzato, e che abbia o meno sede in Italia⁸⁸ cui fanno capo le partecipazioni.

Nel particolare, per quanto riguarda «la misura rilevante di cui all'articolo 2325 bis», l'art. 111 bis att. trans. fa rinvio all'art. 116 t.u.f., che a sua volta rimanda ai criteri di individuazione («degli emittenti strumenti finanziari che, ancorché non quotati in mercati regolamentati italiani, sono diffusi tra il pubblico in misura rilevante») stabiliti dai regolamenti Consob.

L'art. 2 bis del Regolamento Emittenti, accogliendo le perplessità e le critiche rivolte alle mere soglie dimensionali della precedente disciplina⁸⁹, prevede due ordini di parametri alla luce dell'esigenza di criteri il più possibile oggettivi.

Da un lato si fa riferimento alle società emittenti aventi sede in Italia le quali soddisfino, cumulativamente, i seguenti requisiti quantitativi: (i) un numero di azionisti, diversi da quelli di controllo, maggiore di cinquecento⁹⁰ e detentori di una percentuale minima di capitale almeno

⁸⁶ Cfr. il documento di consultazione Consob 11.12.2003 (nota 3), punto 2.3. Sull'argomento v. ZANARDO, *sub art. 116*, in *Commentario t.u.f.*, a cura di Vella, 2, Torino, 2012, 1201.

⁸⁷ Cfr. PARALUPI, *Le società con azioni diffuse in maniera rilevante: una prima analisi del nuovo punto di contatto tra diritto commerciale e diritto dei mercati finanziari*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, 829, spec. 844; SFAMENI, *sub art. 116*, cit., 682 ss.

⁸⁸ PARALUPI, *Le società*, cit., 846.

⁸⁹ PISCITELLO, *sub art. 116*, in *Commentario al t.u.f.*, diretto da Campobasso G., Torino, 2002, 694 ss.

⁹⁰ Limite innalzato (da duecento) dal d.lg. 17.7.2009, n. 101, per far rientrare nella disciplina le società con effettiva diffusione. Per il numero degli azionisti l'art. 108, 1° co. bis del Regolamento Emittenti prevede che si possa tenere conto delle risultanze dal libro soci, dagli ultimi bilanci approvati, dalle comunicazioni ricevute, oltre che di ogni altra informazione a loro disposizione.

pari al 5%; (ii) assenza dei requisiti richiesti per il bilancio in forma abbreviata ai sensi dell'art. 2435 *bis*, 1° co., c.c.

Dall'altro lato si fissano i requisiti causali del ricorso al mercato, che ricorre laddove, in via alternativa, le azioni (i) siano state oggetto di un'offerta al pubblico di sottoscrizione e vendita o corrispettivo di un'offerta pubblica di scambio; (ii) siano state oggetto di un collocamento, in qualsiasi forma realizzato, anche rivolto ai soli investitori qualificati come definiti ai sensi dell'art. 34 *ter*, 1° co., lett. b); (iii) siano o siano state negoziate su sistemi di scambi organizzati con il consenso dell'emittente o del socio di controllo ovvero siano state ammesse alla negoziazione su mercati regolamentati e successivamente siano state oggetto di revoca; (iv) siano state emesse da banche e siano acquistate o sottoscritte presso le loro sedi o dipendenze⁹¹.

Secondo alcuni il ricorso al mercato deve essere effetto di una scelta gestionale della società, come denotano non soltanto l'indicazione delle modalità di diffusione individuate dalle norme ora ricordate ma altresì la *ratio* della scelta riformatrice del 2003, di maggiore imperatività e quindi maggiori costi ed oneri soltanto per le società la cui diffusione sia frutto di una volontaria scelta gestionale e non il risultato del comportamento degli azionisti⁹². Per altri, condivisibilmente, sarebbe per converso ingiustificato non applicare la medesima disciplina (imperativa, di tutela, ricordiamo, di una vasta gamma di soggetti) a quelle società le cui azioni siano oggetto di diffusione involontaria⁹³.

⁹¹ L'art. 2 *bis* prevede delle eccezioni, che denotano che il concetto di diffusione è legato all'interesse dei titolari delle azioni all'esercizio dei diritti. Al 3° comma si prevede infatti che: «Non si considerano emittenti diffusi quegli emittenti le cui azioni sono soggette a limiti legali alla circolazione riguardanti anche l'esercizio dei diritti aventi contenuto patrimoniale, ovvero il cui oggetto sociale prevede esclusivamente lo svolgimento di attività non lucrative di utilità sociale o volte al godimento da parte dei soci di un bene o di un servizio».

⁹² ROSSI, *sub art. 2325 bis*, in *Comm. Maffei Alberti*, cit., I, 16, spec. 19; ZANARDO, *sub art. 116*, cit., 1200, nota 13 che cita il documento di consultazione della Consob 11.12.2003 (nota 3), punto 2.1.

⁹³ ABBADESSA, GINEVRA, *sub art. 2325 bis*, cit., 19, e nota 38, ove anche l'osservazione per cui la maggioranza finirebbe, diversamente argomentando, per avvantaggiarsi inspiegabilmente della sua stessa inerzia. Analogamente DE STASIO, *Osservazioni sulla nozione di «società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio» a seguito della delibera Consob n. 14372 del 23 dicembre 2003, ovvero sulla «parabola» della società aperta*, in *Riv. dir. impresa*, 2004, 330 ss. e SCIUTO, *sub art. 2325 bis*, cit., 461, che mette in dubbio comunque la ragionevolezza della norma.

Si segnala infine il problema – assai rilevante sul piano concreto – dell’acquisizione (e perdita) dello *status* di società con azioni diffuse e della assoggettabilità alla relativa disciplina. Per parte della dottrina si potrebbe applicare l’art. 108, 1° co., del Regolamento Emittenti, norma di applicazione generale e che conferirebbe certezza al momento applicativo, oltre che una certa stabilità all’elenco che la Consob è tenuta a pubblicare, non tenendosi conto degli eventi che si verificano nel corso dell’esercizio⁹⁴: in tale senso rileverebbe l’inizio dell’esercizio sociale successivo a quello nel corso del quale si sono verificate le condizioni previste dall’art. 2 bis, fino alla chiusura dell’esercizio sociale in cui è stato accertato il venir meno di tali condizioni⁹⁵.

Per altri autori invece tale norma non riguarderebbe la fattispecie in esame, non essendo peraltro richiamata dall’art. 111 bis disp. att. trans., e il vuoto normativo dovrebbe essere colmato risalendo di volta in volta alle risultanze del libro soci nel momento in cui si compie l’atto in questione⁹⁶.

La prima soluzione, che pure presenta difetti (una società potrebbe integrare per poco tempo le condizioni della diffusione e tuttavia essere soggetta alla disciplina più rigida per essa prevista), appare preferibile: il legislatore avrebbe indicato un criterio generale di identificazione della fattispecie e quindi di applicazione della disciplina, non soltanto per la certezza del diritto e per evitare problemi pratici di accertamento caso per caso (aggravati dallo scarso livello di aggiornamento del libro dei soci di non poche società per azioni), ma anche per evitare abusi volti a sottrarre la società dalla soggezione alla più restrittiva disciplina, assumendo in un certo senso che lo stato di società a capitale diffuso possa essere soggetto a fluttuazioni anche istantanee, e che soltanto l’assenza delle condizioni in un arco temporale definito (l’esercizio sociale) possa indicare un *trend* che attesti la reale “perdita” dello *status* medesimo.

⁹⁴ ZANARDO, *sub art.* 116, cit., 1203.

⁹⁵ MINERVINI, *sub art.* 2325 bis, cit., 18; VITALI, *sub art.* 2325 bis, cit., 61. Cfr. anche ROSSI, *sub art.* 2325 bis, cit., 20.

⁹⁶ ABBADESSA, GINEVRA, *sub art.* 2325 bis, cit., 18.