



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

INNOVAZIONE E DIRITTO

RIVISTA DI

DIRITTO TRIBUTARIO E DELL'ECONOMIA

2-3
2017

Osservazioni in tema di società unipersonale: evoluzione della disciplina e questioni applicative

di Carla Gandini

Professore aggregato di Diritto commerciale e Diritto delle crisi di impresa e ricercatore di Diritto commerciale

Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'economia

Università degli Studi di Bologna

SOMMARIO: 1. Evoluzione della disciplina della società unipersonale: l'attuazione della XII Direttiva comunitaria – 2. La riforma del diritto societario del 2003 – 3. Esecuzione dei conferimenti e pubblicità della unipersonalità: questioni aperte – 4. La responsabilità del socio unico

1. Evoluzione della disciplina della società unipersonale: l'attuazione della XII Direttiva comunitaria

Fino alla riforma del diritto societario del 2003 la disciplina dell'unico azionista recata dall'art. 2362 c.c. ha coinciso con quella introdotta dalla codificazione del 1942¹. A seguito del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi nei decenni precedenti, il legislatore aveva escluso (al contrario della soluzione adottata per le società prive di personalità giuridica) che il venir meno della pluralità dei soci fosse causa di scioglimento della s.p.a. e aveva consentito la prosecuzione dell'attività sociale pur dopo il sopraggiungere della unipersonalità²; aveva inoltre preso posizione circa un fenomeno che in sostanza avrebbe reso possibile l'esercizio di un'impresa individuale in regime di responsabilità limitata (ai conferimenti effettuati dal socio) per le obbligazioni derivanti dalla vicenda produttiva. Avendo «superato in senso negativo la questione dell'opportunità di riconoscere come istituto generale quello della limitazione della responsabilità nell'esercizio individuale di un'impresa», il codice volle evitare «che tale risultato si potesse raggiungere indirettamente, attraverso la società per azioni, con la concentrazione delle azioni nelle mani di un solo azionista»³. La soluzione fu quella della

¹ L'origine della norma originariamente dettata dall'art. 2362 è indagata da SCOTTI CAMUZZI, *L'unico azionista*, in *Trattato delle società per azioni diretto da Colombo e Portale*, 2, tomo II, Torino, 1991, p. 667 ss., al quale si rinvia per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

² Restava invece ferma la necessità della pluripersonalità all'atto della costituzione della società.

³ Le parole riferite sono quelle della *Relazione al codice civile*, n. 943.

necessaria insorgenza della responsabilità illimitata dell'unico azionista, in caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui tutte le azioni fossero a lui appartenute.

Identica disciplina fu dettata anche per la società a responsabilità limitata: il precetto dell'art. 2362 c.c. era replicato dall'art. 2497 c.c.. Fu proprio lo statuto legale della s.r.l. con un solo socio ad essere profondamente inciso dalla XII Direttiva comunitaria in materia societaria (Direttiva 89/667/CEE del 21 dicembre 1989)⁴, che trovò attuazione nel nostro ordinamento con il d.lgs. 3 marzo 1993, n. 88.

Come è noto, la XII Direttiva si collocò su uno sfondo di un programma d'azione comunitario teso a promuovere le piccole e medie imprese (terzo considerando della Direttiva) e mirò a rispondere all'esigenza di creare uno strumento giuridico che consentisse di limitare la responsabilità dell'imprenditore individuale in tutta la Comunità, superando le divergenze tra le normative degli Stati membri provocate da riforme concernenti le società a responsabilità limitata (quarto e quinto considerando)⁵. La Direttiva, pertanto, prescrisse agli Stati membri misure di coordinamento delle discipline relative al tipo della società a responsabilità limitata nelle sue varianti nazionali (art. 1): tali misure prevedevano che la società potesse avere un unico socio già al momento della sua costituzione (art. 2, par. 1), che l'unipersonalità della società nonché l'identità del socio unico dovessero risultare da un registro accessibile al pubblico (art. 3), che le decisioni prese dal socio unico

⁴ Le regole comunitarie relative alla società a responsabilità limitata con un unico socio sono attualmente recate dalla Direttiva 2009/102/CE che ha sostituito la Direttiva 89/667/CEE.

Nell'aprile 2014 la Commissione Europea ha rilasciato una Proposta di direttiva in materia di società a responsabilità limitata unipersonale in vista della sostituzione della Direttiva 2009/102/CE e, soprattutto, dell'istituzione di una particolare forma societaria unipersonale denominata *Societas Unius Personae* (SUP) mediante la quale facilitare la costituzione di società all'estero al fine di rimuovere ostacoli alla internazionalizzazione delle piccole e medie imprese. Per una presentazione ed un commento del testo della Proposta v. BARTOLACELLI, *La Societas Unius Personae* (SUP): verso un nuovo modello societario unipersonale europeo?, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 601 e ss.

⁵ Già prima del varo della XII Direttiva numerosi Paesi europei avevano introdotto nei propri ordinamenti società unipersonali a responsabilità limitata o (in Portogallo) l'impresa individuale a responsabilità limitata. Per una ricognizione del panorama normativo europeo v. IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino, 1995, p. 224 e ss.; WEIGMANN, *Società di un solo socio*, in *Digesto priv. - Sez. comm.*, XIV, 1997, p. 213.

nelle materie demandate all'assemblea dei soci dovessero essere iscritte a verbale o redatte per iscritto (art. 4), che i contratti stipulati tra il socio unico e la società da lui rappresentata dovessero avere forma scritta a meno che riguardassero operazioni correnti concluse a condizioni normali (art. 5). A conferma del fatto che l'obiettivo della Direttiva era quello di realizzare uno strumento giuridico idoneo ad assicurare l'esercizio di un'impresa individuale in regime di limitazione di responsabilità, l'art. 7 ammetteva che uno Stato membro non consentisse la società unipersonale quando la sua legislazione prevedesse, a favore degli "imprenditori unici", la possibilità di «costituire imprese a responsabilità limitata ad un patrimonio destinato ad una determinata attività» (a condizione che fossero introdotte garanzie equivalenti a quelle imposte dalla Direttiva per la s.r.l.).

L'idea che le piccole e medie imprese fossero le naturali fruitrici dello strumento della società unipersonale giustificava la scelta del legislatore comunitario di riconoscere agli Stati membri la facoltà di introdurre «*disposizioni speciali o sanzioni*» quando una persona fisica fosse il socio unico di più società ovvero quando il socio unico di una società fosse una società unipersonale o qualsivoglia altra persona giuridica (art. 2, par. 2): in sostanza, quando la società unipersonale fosse fattore di articolazione di un'impresa di gruppo. Tale idea, inoltre, dava ragione del fatto che la Direttiva imponesse l'attuazione della società unipersonale nel solo tipo della s.r.l., mentre l'introduzione negli ordinamenti nazionali della società per azioni unipersonale era rimessa alla libertà degli Stati membri.

Come detto, la XII Direttiva trovò attuazione nel nostro ordinamento giuridico con il d.lgs. n.88/1993, che incise sulla sola disciplina codicistica della società a responsabilità limitata⁶ lasciando inalterato lo statuto della s.p.a. con un solo

⁶ Assai copiosa è la letteratura dedicata alla società a responsabilità limitata con un solo socio. Tra le opere monografiche v. IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, cit.; ROSAPEPE, *La società a responsabilità limitata unipersonale*, Milano, 1996; CHIEFFI, *La società unipersonale a responsabilità limitata*, Torino, 1996; ZAMPERETTI, *La società unipersonale a responsabilità limitata. Organizzazione interna e processi decisionali*, Milano, 1996.

socio⁷. Esito dell'intervento riformatore fu che il sistema delle società di capitali risultò comprendere un tipo – quello della s.p.a. – per il quale l'unipersonalità poteva intervenire soltanto nella fase successiva alla costituzione ed era evenienza che necessariamente provocava, in caso di insolvenza della società, l'insorgere in capo all'unico azionista della responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, ed un tipo – quello della s.r.l. – per il quale l'unipersonalità poteva essere anche originaria⁹ e non impediva, al verificarsi delle condizioni previste dalla legge, la fruizione da parte dell'unico socio della responsabilità limitata¹⁰.

La disciplina da applicare in caso di concentrazione in unica mano dell'intera partecipazione nella s.r.l., tuttavia, consisteva in regole parzialmente diverse a seconda della natura e della posizione del socio. Approfittando della facoltà concessa dalla XII Direttiva, infatti, il legislatore aveva precluso l'accesso alla limitazione di responsabilità al socio unico che fosse persona giuridica oppure socio unico di altre società di capitali [art. 7 del d.lgs. n.88/1993, che introdusse la previsione di cui all'art. 2497, lett. a), c.c.]: in tali ipotesi l'unico socio di s.r.l. si sarebbe trovato nell'identica posizione dell'unico azionista. Esclusivamente la

⁷ La scelta del legislatore italiano (imposta dalla legge-delega) fu dovuta alla diffidenza con cui si guardava alla limitazione di responsabilità: così CABRAS, *Le società unipersonali*, in *Giust. civ.*, 1994, II, p. 281. Quanto all'opzione per lo strumento societario anziché per l'alternativa rappresentata dall'impresa individuale a responsabilità limitata, essa si spiegava (così TASSINARI, *La società a responsabilità limitata con un unico socio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 709 s.) considerando la possibilità di utilizzare, in quanto non diversamente disposto, la disciplina già dettata per la s.r.l.; inoltre il passaggio alla pluripersonalità sarebbe stato agevole da attuarsi, attraverso una cessione parziale della partecipazione sociale o attraverso un aumento del capitale sottoscritto da terzi.

⁸ Come è noto, il sistema delle società di capitali comprende anche il tipo della società in accomandita per azioni. Essendo caratterizzata dalla necessaria coesistenza di due categorie di soci (quella degli accomandanti e quella degli accomandatari), la s.a.p.a. non può essere unipersonale.

⁹ La possibilità di unipersonalità originaria della s.r.l. indusse il legislatore (art. 1 del d.lgs. n.88/1993) a modificare la rubrica dell'art. 2247, che da "Nozione" (di società) divenne "Contratto di società". Tale modifica marcò la coesistenza nel nostro ordinamento di una norma – appunto quella dell'art. 2247 c.c. – che tuttora è ancora ad un fondamento contrattuale l'origine delle società, e di una norma che dal quel momento in poi avrebbe consentito anche la costituzione mediante atto unilaterale.

¹⁰ La frattura aperta nel sistema delle società di capitali dall'introduzione per la s.r.l. di regole espressive di una visione della unipersonalità antitetica a quella relativa alla s.p.a. con unico socio fu sottolineata, tra gli altri, da D'ALESSANDRO, *Le società per azioni – Nozioni introduttive*, in AA.VV., *Diritto commerciale*, Bologna, 2003, p. 224. Su tema IBBA, *Potere e responsabilità nelle società di capitali unipersonali*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, p. 101.

persona fisica che fosse socio unico di una sola s.r.l. poteva godere della limitazione di responsabilità, a condizione che fossero adempiute le prescrizioni relative all'effettuazione dei conferimenti (art. 5 del d.lgs. n.88/1993, che modificò l'art. 2476 c.c.) ed alla pubblicità dell'unipersonalità (art. 4 del d.lgs n.88/1993, che introdusse l'art. 2475-bis c.c.); in caso contrario il socio, se la società fosse divenuta insolvente, avrebbe dovuto rispondere illimitatamente per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui l'intera partecipazione sociale gli fosse appartenuta [art. 7 del d.lgs. n.88/1993, che introdusse la previsione di cui all'art. 2497, lett. b) – c)]. In linea con quanto previsto dalla XII Direttiva, dunque, il legislatore italiano individuò i "contrappesi" della limitazione di responsabilità dell'unico socio, da un lato, nell'integrale effettuazione dei conferimenti in denaro, e dall'altro, nell'iscrizione nel registro delle imprese di una dichiarazione attestante la situazione di unipersonalità e contenente indicazioni circa l'identità dell'unico socio¹¹. La prima misura era sostanzialmente volta a far sì che una porzione del patrimonio del socio unico, ammesso a godere della limitazione di responsabilità, fosse effettivamente assoggettato al rischio di impresa; la seconda mirava a rendere i terzi avvertiti del verificarsi di una situazione ritenuta *pericolosa* perché idonea ad attribuire ad un soggetto la posizione di *dominus* incontrastato della società¹².

Il d.lgs. n.88/1993 consentì l'unipersonalità originaria prevedendo la possibilità di costituire la s.r.l. anche mediante atto unilaterale¹³. In tal caso il socio unico fondatore era obbligato all'immediato ed integrale versamento del conferimento in danaro ed era tenuto a rispondere, in solido con coloro che avessero agito, per le

¹¹ L'art. 2 del d.lgs. n.88/1993 modificò anche l'art. 2250 c.c. introducendo la previsione secondo la quale «negli atti e nella corrispondenza delle società a responsabilità limitata deve essere indicato se questa hanno un unico socio».

¹² Di "dominio di fatto" dell'unico socio sulla società parlava G. CAMPOBASSO, *La responsabilità del socio nella s.r.l. unipersonale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 230, mentre PIRAS, *Gruppi e società unipersonali*, in *Riv. soc.*, 1993, p. 588, notava come, caduto il connotato della pluripersonalità, «vengano d'un sol colpo a cadere tutti i conflitti intersoggettivi interni, tipici dei fenomeni collettivi». V. altresì SCOTTI CAMUZZI, *op. cit.*, p. 780 e ss.; successivamente alla riforma del diritto societario IBBA, *Potere e responsabilità nelle società di capitali unipersonali*, cit., p. 99 e ss.

¹³ L'art. 3 del d.lgs. n.88/1993 modificò il 2° co. dell'art. 2475 c.c., tra le altre cose escludendo il richiamo del n.8 dell'art. 2332 c.c. (in tema di nullità della s.p.a. per mancanza della pluralità dei soci fondatori).

operazioni compiute in nome della società prima della sua iscrizione nel registro delle imprese (art. 5 del d.lgs. n. 88/1993, che modificò l'art. 2476 c.c.)¹⁴.

La novella del 1993 si era anche occupata, da un lato, dei contratti tra la società e l'unico socio e delle operazioni a favore dell'unico socio, e dall'altro, dei crediti vantati dall'unico socio non illimitatamente responsabile nei confronti della società (art. 6 del d.lgs. n.88/1993, che introdusse l'art. 2490-bis c.c.)¹⁵. Con riguardo ai contratti ed alle operazioni (consistenti, queste ultime, in qualsiasi fatto – indipendentemente dalla sua qualificazione giuridica – idoneo a produrre effetti nella sfera patrimoniale sia della società sia del socio a beneficio di quest'ultimo¹⁶) il legislatore italiano aveva delineato una fattispecie più ampia di quella contemplata dalla XII Direttiva, sia perché aveva preso in considerazione tutti i contratti intervenuti tra la società ed il suo unico socio – e non solo quelli per la stipula dei quali il socio avesse agito quale rappresentante della società (art. 5, par. 1, della Direttiva) – sia perché non aveva escluso la rilevanza delle operazioni correnti concluse a condizioni normali, come era consentito dalla Direttiva (art. 5, par. 2)¹⁷. Tali contratti e tali operazioni, quand'anche non fosse stata attuata la pubblicità dell'unipersonalità¹⁸, dovevano essere trascritti nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione oppure risultare da atto

¹⁴ A parere di G. SCOGNAMIGLIO, *La disciplina della s.r.l. unipersonale: profili ricostruttivi*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 251 tale responsabilità illimitata sarebbe fondata sulla presunzione di un «legame molto intenso» (come possibilità effettiva di influenza) intercorrente tra l'unico fondatore e colui che agisce in nome e per conto della s.r.l. non iscritta. PIRAS, *Le nuove frontiere della unipersonalità societaria: Saturno non divorerà più i suoi figli?*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gianfranco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, 1, Torino, 2007, p. 355, ritiene che si tratti di un'ipotesi di imputazione diretta della responsabilità al socio unico fondatore dovuta alla (ancora) mancata erezione della struttura organizzativa alla cui sussistenza la legge ricollega l'attribuzione della responsabilità illimitata.

¹⁵ Il legislatore italiano non ritenne necessario introdurre una specifica prescrizione, corrispondente a quella dell'art. 4 della Direttiva, concernente l'iscrizione a verbale o la redazione per iscritto delle decisioni prese dal socio unico nelle materie demandate all'assemblea dei soci. La società unipersonale, infatti era comunque soggetta alla disciplina ordinaria relativa al metodo assembleare ed al connesso obbligo di redazione del verbale.

¹⁶ Su punto v. TASSINARI, *La società a responsabilità limitata con unico socio*, cit., p. 727 e ss., il quale notava che il carattere atecnico della terminologia utilizzata dal legislatore rispondeva all'esigenza di coprire con la previsione in parola «fatti di incerta o plurima qualificazione».

¹⁷ Per un commento della disciplina DI CATALDO, *I contratti tra la società a responsabilità limitata unipersonale e il socio unico. Prime proposte interpretative*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 345.

¹⁸ Quand'anche, di conseguenza, il socio unico fosse diventato illimitatamente responsabile.

scritto¹⁹. La dottrina aveva segnalato come la norma rinvenisse la propria ragion d'essere nel fatto che il socio unico è in condizione di esercitare un'incontrastata influenza sull'operato degli amministratori, in particolare sulle decisioni relative all'attività negoziale della società che potrebbe essere svolta a vantaggio del socio ed in pregiudizio della società stessa²⁰; per questo motivo il legislatore, pur non vietando il compimento di tali contratti ed operazioni, ne aveva imposto la documentazione per iscritto così da consentire, successivamente e all'occorrenza, la loro esatta ricostruzione. La formulazione della norma, peraltro, lasciava aperte alcune questioni, la più rilevante delle quali era quella delle *conseguenze dell'inosservanza del precetto*: la dottrina si domandava se la forma scritta fosse richiesta *ad substantiam* (ossia a pena della nullità dei contratti e delle operazioni) o *ad probationem*²¹, oppure se la norma operasse non sul piano della forma bensì su quello della *opponibilità ai terzi*²². Correlato al tema della opponibilità era poi quello della *data certa* degli atti da opporre, che il testo della norma in esame non richiedeva: a tale riguardo già i primi commentatori notarono che la lacuna si prestava ad aprire la strada a retrodatazioni di atti volti a spogliare, al momento opportuno, il patrimonio sociale a vantaggio di quello del socio²³.

Il d.lgs. n.88/1993 aveva introdotto nella disciplina della s.r.l. anche una norma tesa ad escludere che i crediti vantati nei confronti della società dal socio unico non illimitatamente responsabile²⁴ potessero essere assistiti da cause legittime di prelazione. Affermata (implicitamente) la possibilità di concorrenza in capo al medesimo soggetto dello *status* di socio di s.r.l. pluripersonale e della posizione di

¹⁹ Le due formalità risultavano alternative; tuttavia, nel caso in cui la società fosse stata retta da un amministratore unico, il solo adempimento possibile sarebbe stato quello del ricorso all'atto scritto.

²⁰ Così CABRAS, *op.cit.*, p. 289. Anche G. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 259 osservava che «questi rapporti economici fra socio e società destano sospetto e sono reputati "pericolosi" proprio in considerazione della unicità del socio e della sua posizione di assoluto predominio nella società».

²¹ In tal caso la mancata documentazione per iscritto dei contratti e delle operazioni avrebbe semplicemente comportato l'applicazione dell'art. 2725 c.c. Sul punto CABRAS, *op.cit.*, p. 290.

²² Ritenevano che le norme operassero sul piano della opponibilità SPOLIDORO, *La legge sulla s.r.l. unipersonale*, in *Riv. soc.*, 1993, p. 109; TASSINARI, *op. cit.*, p. 729.

²³ Così IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, cit., p. 106.

²⁴ IBBA, *op. ult.cit.*, p. 124, notava come per i crediti – quando pur prelatizi – vantati dall'unico socio illimitatamente responsabile venisse a realizzarsi una sostanziale postergazione, nel senso che il loro titolare, una volta soddisfatto, sarebbe stato comunque tenuto a pagare agli altri creditori sociali la parte del loro credito rimasta inadempita.

creditore prelatizio della società, il legislatore aveva ritenuto che in caso di insolvenza della s.r.l. unipersonale il cui socio fosse limitatamente responsabile la tutela dei creditori sociali richiedesse la “disattivazione” delle cause di prelazione connesse ai crediti del socio verso la società. Parte della dottrina osservò che la *ratio* della norma doveva essere rinvenuta nell’esigenza di evitare che il socio abusasse della propria posizione di potere assoluto per rafforzare, mediante acquisto di un titolo di prelazione, la propria posizione creditoria a detrimento di quella degli altri creditori sociali²⁵; altri autori, constatando che la norma si riferiva a *tutte* le cause legittime di prelazione, e dunque anche a quelle (come i privilegi e l’ipoteca legale) di fonte non convenzionale, sottolinearono la volontà del legislatore di impedire che una vicenda imprenditoriale sostanzialmente individuale svolta in regime di limitazione di responsabilità potesse realizzare una diminuzione della garanzia patrimoniale dei creditori sociali mediante la postergazione dei loro crediti a quelli assistiti da cause di prelazione vantati dal socio unico verso la società²⁶.

2. La riforma del diritto societario del 2003

La riforma organica delle società di capitali, attuata con il d.lgs. n.6/2003, ha inciso la disciplina della società unipersonale soprattutto con riguardo al tipo azionario²⁷. Fino a quel momento la legge – come si è notato – aveva ammesso esclusivamente la unipersonalità intervenuta successivamente alla costituzione della s.p.a. e la disciplina dell’unico azionista consisteva nella previsione secondo cui, in caso di insolvenza della società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni risultavano essere appartenute ad una sola persona, questa dovesse

²⁵ Così SPOLIDORO, *La legge sulla s.r.l. unipersonale*, cit., 1993, 113.

²⁶ Così IBBA, *op. ult. cit.*, p. 126.

²⁷ Tra gli Autori che si sono occupati della nuova disciplina della società unipersonale v. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003; PAVONE LA ROSA, *L’unico azionista tra «vecchia» e «nuova» disciplina*, in *Giur. comm.*, 2005; G. SCOGNAMIGLIO, *L’impresa azionaria unipersonale (spunti dagli scritti di Giorgio Oppo sulla riforma organica del diritto societario)*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 1451 ss.; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, nel *Commentario al codice civile* Schlesinger – Busnelli, Torino, 2010, Tomo I, sub art. 2462 e sub art. 2470; ARDIZZONE, *Art. 2462*, in *Società a responsabilità limitata* a cura di Bianchi, nel *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, 2008.

rispondere illimitatamente (art. 2362 c.c. nella previgente formulazione).

L'attuale quadro normativo concernente la s.p.a. con unico socio è ben più articolato ed è sostanzialmente l'esito della estensione al tipo azionario della disciplina introdotta dieci anni prima per la s.r.l. unipersonale. Avvalendosi della facoltà concessa dalla Direttiva, il legislatore della riforma ha consentito l'unipersonalità originaria anche della s.p.a. (art. 2328, 1° co.²⁸)²⁹ ed ha introdotto regole coincidenti con quelle già dettate per la s.r.l. unipersonale: la responsabilità illimitata dell'unico fondatore, in solido con coloro che hanno agito, per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2331, 2° co.³⁰); l'obbligo di integrale esecuzione dei conferimenti in danaro in caso di costituzione della società con atto unilaterale (art. 2342, 2° co.³¹), in caso di unipersonalità sopravvenuta (art. 2342, 4° co.³²) ed in caso di aumento del capitale sociale (art. 2439, 1° co., che richiama il 4° co. dell'art. 2342³³); l'obbligo di pubblicità mediante iscrizione nel registro delle imprese del verificarsi o del cessare dell'unipersonalità (art. 2362, commi 1°- 4°³⁴); infine la disciplina delle operazioni compiute dalla società con l'unico socio o a favore dello stesso (art. 2362, ult. co.³⁵). Come il socio unico di s.r.l., anche l'unico azionista gode della limitazione di responsabilità, che in caso di insolvenza della società viene meno soltanto ove non siano adempiuti i precetti relativi all'esecuzione dei conferimenti ed alla pubblicità dell'unipersonalità (art. 2325, 2° co.³⁶)³⁷.

²⁸ La norma corrisponde a quella recata dall'art. 2463, 1° co., per la s.r.l.

²⁹ Il legislatore, di conseguenza, ha eliminato dall'art. 2332 c.c. l'ipotesi di nullità della società per la mancata pluralità dei fondatori.

³⁰ La norma è richiamata per la s.r.l. dall'art. 2463, 3° co.

³¹ La norma corrisponde a quella recata per la s.r.l. dall'art. 2464, 4° co.

Tanto nella s.p.a. (per la previsione contenuta nell'art. 2329, n. 2, c.c.) quanto nella s.r.l. (in forza del richiamo dell'art. 2329 operato dall'art. 2463, 3° co.) l'immediato integrale versamento del conferimento in danaro è previsto come *condizione per la costituzione della società* con atto unilaterale, condizione che deve essere verificata dal notaio sotto la sua responsabilità.

³² La norma corrisponde a quella recata dall'art. 2464, ult. co., per la s.r.l.

³³ La sottoscrizione dell'aumento di capitale da parte dell'unico socio di s.r.l. è regolata dall'art. 2481-bis, 5° co.

³⁴ La corrispondente disciplina della s.r.l. è recata dall'art. 2470, commi 4°- 7°.

³⁵ Tali operazioni nella s.r.l. sono regolate dall'art. 2478, ult. co.

³⁶ La corrispondente previsione relativa alla s.r.l. è contenuta nell'art. 2462, 2° co.

³⁷ A seguito della riforma del 2003 la società unipersonale è divenuta in via generale lo strumento con il quale è possibile realizzare la massima dissociazione tra potere e responsabilità nello svolgimento di un'attività d'impresa: il potere di controllo totalitario non è più necessariamente

L'intervento del legislatore della riforma ha interessato anche la disciplina della s.r.l. unipersonale. La modifica più rilevante consiste, senza dubbio, nel venir meno della previgente preclusione alla fruizione della limitazione di responsabilità da parte dell'unico socio che sia persona giuridica o socio unico di altra società di capitali: il fatto che il socio sia una persona fisica oppure una persona giuridica ed il fatto che la partecipazione totalitaria sia singola oppure molteplice, sono divenuti aspetti irrilevanti, tanto nella s.r.l. quanto nella s.p.a., al fine dell'atteggiarsi della responsabilità del socio unico per le obbligazioni sociali.

Tale scelta legislativa è segno del netto mutamento di prospettiva nella considerazione della società unipersonale. La XII Direttiva l'aveva intesa essenzialmente come strumento per l'esercizio di un'impresa individuale in regime di limitazione di responsabilità, riconoscendo nella s.r.l. il tipo societario connaturale ad un fenomeno che veniva "ancorato" all'area della piccola e media impresa, sicché al legislatore del 1993 era parso coerente circoscrivere l'utilizzo dell'istituto alle sole persone fisiche e consentirlo al medesimo soggetto non più di una volta (dunque, non nell'ambito di fenomeni di gruppo). L'estensione della disciplina della società unipersonale al tipo azionario e la sancita irrilevanza sia della natura giuridica del socio, sia del numero delle partecipazioni totalitarie a lui facenti capo, hanno reso evidente il venir meno di tale "ancoraggio" e l'affermarsi del riconoscimento che i tipi sociali capitalistici rappresentano le normali formule organizzative per l'esercizio di un'attività di impresa fruendo del regime di limitazione di responsabilità, regime rispetto al quale la *numerosità della compagine sociale* (e dunque il fatto che si tratti, sostanzialmente, di un'impresa *collettiva* oppure *individuale*) si pone come fattore neutro.

La riforma del diritto societario ha mantenuto per la s.r.l. (art. 2478 c.c.) ed ha esteso alla s.p.a. (art. 2362 c.c.) le regole concernenti i contratti della società con il socio unico e le operazioni a favore del socio unico: contratti ed operazioni a cui

correlato alla cessazione della responsabilità limitata, ma solo la rende possibile come sanzione: così IBBA, *Potere e responsabilità nelle società di capitali unipersonali*, cit., p. 100. Sul nesso tra «totalità del potere» dell'unico azionista e responsabilità illimitata, reciso dalla riforma del diritto societario, v. anche OPPO, *op.ult.cit.*, p. 473.

il legislatore – come si è detto – guarda con sospetto, come strumenti idonei ad avvantaggiare il socio e a pregiudicare la società. La disciplina presenta due significative modifiche rispetto al passato: è infatti stabilito, da un lato, che tali contratti ed operazioni siano *opponibili ai creditori sociali* soltanto se risultano, nella s.p.a., dal libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione, e nella s.r.l., dal libro delle decisioni degli amministratori; dall'altro lato, che l'atto scritto a cui in alternativa è possibile ricorrere deve avere *data certa* anteriore al pignoramento. Il legislatore ha dunque chiarito che la mancanza della prescritta documentazione rende i contratti e le operazioni in parola improduttivi di effetti rispetto ai creditori della società ed ha precisato che l'opponibilità dell'atto scritto dipende dalla sua data certa anteriore al pignoramento.

La dottrina si è domandata se la fattispecie delineata dal legislatore riguardi i soli contratti e le sole operazioni compiuti nel periodo in cui la società sia già unipersonale, oppure anche quelli compiuti con o a favore di uno dei soci, ma *in corso di esecuzione* dopo la concentrazione in capo allo stesso dell'intera partecipazione sociale. La soluzione restrittiva è parsa preferibile considerando che la ragion d'essere della norma va rinvenuta nel rischio che la decisione di compiere i contratti e le operazioni risenta dell'influenza di colui che in quel momento la controlla totalitariamente³⁸.

A differenza del previgente art. 2490-*bis* c.c. la legge non chiede più che i contratti con l'unico socio e le operazioni a suo favore siano *trascritti* nel libro delle decisioni degli amministratori, ma prescrive che essi *risultino* da tale libro ovvero da atto scritto. La dottrina ha notato che il concetto di "trascrizione" evoca la riproduzione fedele del testo del contratto o dell'operazione e si è interrogata circa il significato da attribuire al mutamento della terminologia utilizzata dal legislatore; la risposta ci sembra vada ricercata considerando che la norma presidia l'esigenza di esatta ricostruzione dell'attività giuridica intercorsa con il socio o a suo favore al

³⁸ Così IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, cit., p. 113; anche TASSINARI, *op. cit.*, p. 728. Sul punto v. anche DI CATALDO – SERRA, *S.p.a. e s.r.l. unipersonale*, in *Armonie e disarmonie nel diritto comunitario delle società di capitali*, a cura di G. CAMPOBASSO, Tomo 2, Milano, 2003, p. 1589 e ss.

fine della opponibilità della stessa ai terzi, esigenza che può essere adeguatamente soddisfatta non con la semplice menzione del contratto o dell'operazione, bensì almeno mediante annotazione analitica dei suoi elementi essenziali³⁹.

Con la riforma del diritto societario è venuta meno per il socio unico limitatamente responsabile la preclusione a che i crediti da lui vantati nei confronti della società possano essere assistiti da diritti di prelazione. Nel vigente quadro normativo relativo alle società di capitali il fatto che il socio della società sia anche creditore sociale è preso in considerazione dal legislatore ove ricorra la fattispecie delineata dall'art. 2467 c.c., ossia quando il credito abbia ad oggetto il rimborso dei finanziamenti, in qualsiasi forma effettuati, concessi dal socio alla società in circostanze che la legge considera "critiche": in tal caso il legislatore si è posto il problema della concorrenza della pretesa del socio con quelle di altri creditori sociali ed ha tutelato la posizione di questi ultimi sancendo la postergazione del rimborso del finanziamento⁴⁰. La norma è dettata con riguardo alla s.r.l. ed è discusso se possa essere applicata anche alla s.p.a; in ogni caso essa prescinde dal fatto che il finanziatore sia socio unico.

3. Esecuzione dei conferimenti e pubblicità della unipersonalità: questioni aperte

La vigente disciplina della società unipersonale pone diverse questioni interpretative. Stante la formulazione pressoché coincidente delle norme dettate per la s.p.a. e di quelle relative alla s.r.l., si tratta di questioni comuni ai due tipi societari; parte di esse si era posta all'attenzione degli interpreti già anteriormente alla riforma del 2003 ed era stata sollevata, in particolare, dalla formulazione delle regole concernenti l'esecuzione dei conferimenti e la pubblicità dell'unipersonalità: adempimenti dai quali dipende – più volte lo si è sottolineato – l'attivazione della responsabilità limitata in capo al socio unico.

³⁹ In questo senso G. SCOGNAMIGLIO, *La disciplina della s.r.l. unipersonale: profili ricostruttivi*, cit., p. 261. Sul punto v. ARDIZZONE, *Art. 2362*, in *Azioni*, a cura di Notari, nel *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, 2008, p. 775.

⁴⁰ V. al riguardo ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., *sub art. 2467*, ove altri riferimenti dottrinali; ID., *Della società a responsabilità limitata*, nel *Commentario al codice civile* Schlesinger – Busnelli, cit., Tomo II, *sub art. 2478*, p. 1207.

Con riguardo all'*esecuzione del conferimento* in danaro si può anzitutto osservare che all'obbligo del socio di provvedervi è correlato l'obbligo degli amministratori di sollecitare e di verificare il tempestivo adempimento del precetto⁴¹. In secondo luogo, qualora il versamento debba avvenire in sede di *aumento del capitale sociale*, si può constatare che tanto nella s.p.a. quanto nella s.r.l. tale operazione si presta ad "intercettare" l'unipersonalità nell'ipotesi in cui la società già si trovi ad avere un unico socio (in caso contrario, anche quando l'aumento fosse sottoscritto da uno solo dei soci, la compagine sociale resterebbe pluripersonale, pur riducendosi percentualmente l'entità delle partecipazioni degli altri soci) e l'aumento sia sottoscritto esclusivamente dall'unico socio (in caso contrario l'unipersonalità cesserebbe). La disciplina dei versamenti, tuttavia, pare non coincidere: mentre per la s.r.l. l'art. 2481-*bis*, 5° co., stabilisce espressamente che «il conferimento in danaro deve essere integralmente versato all'atto della sottoscrizione», per la s.p.a. l'art. 2439 c.c. si limita a fare «salvo quanto previsto dal quarto comma dell'art. 2342», a mente del quale «se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro novanta giorni». La considerazione di questa norma, peraltro, ci sembra non possa prescindere dalla coerenza del complessivo quadro normativo: poiché non è dato rilevare fattori che nei due tipi societari giustificano una diversa tempistica di esecuzione dei conferimenti da parte del socio unico, pare corretto ritenere che il rinvio operato dall'art. 2439 pecchi di imprecisione e che anche nella s.p.a. i conferimenti debbano essere eseguiti per intero *all'atto della sottoscrizione*.

Con riguardo alla *pubblicità dell'unipersonalità* la legge (art. 2362, commi 1°- 4° per la s.p.a.; art. 2470, commi 4°-7° per la s.r.l.) prevede che quando le azioni o l'intera partecipazione sociale appartengono ad una sola persona, ovvero muta la persona dell'unico socio, gli amministratori debbano depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese una dichiarazione contenente gli elementi identificativi

⁴¹ Sul punto IBBA, *op. ult. cit.*, p. 88 e ss., il quale notava (a p. 93) la incompatibilità dei rimedi previsti dalla legge per il caso di inadempimento del socio a fronte del "richiamo" degli amministratori; v. altresì G. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, p. 255 e TASSINARI, *op. cit.*, p. 725, a parere dei quali il mancato "richiamo" dei versamenti espone gli amministratori a responsabilità civile.

dell'unico socio⁴². Apposita dichiarazione deve essere depositata per l'iscrizione anche quando si costituisce o ricostituisce la pluralità dei soci. A prescindere dall'inerzia degli amministratori, la pubblicità può essere attuata anche dall'unico socio o da colui che cessa di essere tale⁴³.

Per la s.p.a. è stabilito che le predette dichiarazioni siano depositate entro trenta giorni *dall'iscrizione nel libro dei soci* e rechina la data di tale iscrizione; per la s.r.l. è richiesto che il deposito avvenga entro trenta giorni *dalla avvenuta variazione della compagine sociale*. Per individuare esattamente il significato di quest'ultima formula normativa occorre considerare che essa non coincide con quella dettata dal legislatore della riforma del 2003⁴⁴ ed è esito dell'eliminazione del libro dei soci di s.r.l. operata dal d.l. n.185/2008. Prima che ciò avvenisse, l'originaria sequenza procedimentale concernente la cessione delle quote prevedeva che l'atto di trasferimento fosse depositato entro trenta giorni, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese⁴⁵ e che l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci avesse luogo successivamente, su richiesta dell'alienante o dell'acquirente, verso esibizione del titolo da cui risultassero il trasferimento e l'avvenuto deposito (art. 2470, 2° co., originaria formulazione); la legge inoltre precisava che il trasferimento della partecipazione avrebbe avuto effetto di fronte alla società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci (art. 2470, 1° co., originaria formulazione). Venuto meno tale libro, la legge oggi richiede il solo deposito dell'atto di trasferimento presso l'ufficio del registro delle imprese e stabilisce che il trasferimento abbia efficacia nei confronti della società «*dal momento di tale*

⁴² La dottrina si è domandata se in caso di costituzione della società con atto unilaterale sia sufficiente ad adempiere il precetto il deposito dell'atto costitutivo (dal quale risultano sia il fatto dell'unipersonalità sia i dati identificativi dell'unico socio) oppure sia comunque necessaria un'apposita dichiarazione. Considerata la portata generale della formula legislativa, che si presta a ricomprendere tutte le ipotesi di unipersonalità, e la gravità delle conseguenze connesse all'inottemperanza, si ritiene preferibile quest'ultima soluzione.

⁴³ La dottrina ha qualificato l'adempimento del socio unico rispetto alla pubblicità dell'unipersonalità in termini di *onere*: così CABRAS, *Le società unipersonali*, cit., p. 285. Parla invece di *obbligo*, che incombe non solo sugli amministratori e la cui violazione comporta la sanzione della cessazione della responsabilità limitata, G. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, p. 246.

⁴⁴ Simmetricamente a quanto previsto dal 4° comma dell'art. 2362, l'ultimo comma del novellato art. 2470 c.c. faceva decorrere il termine di trenta giorni dall'iscrizione nel libro dei soci.

⁴⁵ L'adempimento fu introdotto dalla l. n.310/1993.

deposito». Una lettura del dato normativo coerente con la sua evoluzione rende persuasiva la conclusione secondo cui la «*variazione della compagine sociale*», rilevante per il decorso del termine per il deposito delle dichiarazioni degli amministratori relative all'unipersonalità è connessa all'effettuazione dell'adempimento *corrispondente negli effetti* all'iscrizione nel libro dei soci: adempimento oggi consistente nel deposito dell'atto di trasferimento nel registro delle imprese⁴⁶.

Una risalente, ma tuttora attuale, questione interpretativa riguarda le conseguenze di un *tardivo adempimento* dei precetti normativi.

Ci si domanda, anzitutto, che cosa succede se, venuta meno la pluralità dei soci, *i versamenti* ancora dovuti siano eseguiti dal socio superstite *oltre il termine di novanta giorni* fissato dalla legge (art. 2342, 4° co., per la s.p.a. e art. 2464, ult. co., per la s.r.l.)⁴⁷. A questo proposito occorre notare come dal testo normativo risulti che il socio unico diviene illimitatamente responsabile *quando* i conferimenti non sono stati effettuati secondo le previsioni recate dagli artt. 2342, 4° co., e 2464, ult. co. (rispettivamente per la s.p.a. e per la s.r.l.). La formula legislativa ha indotto la prevalente dottrina ad escludere che un adempimento tardivo sia idoneo a "sanare" la perdita della limitazione di responsabilità, e perciò a porre il socio unico al riparo delle obbligazioni sociali sorte dopo l'esecuzione dei versamenti dovuti: egli dovrà rispondere, ove la società divenga insolvente, per i debiti della società relativi all'intero periodo in cui la partecipazione sociale gli è appartenuta⁴⁸. Il rigore della norma, nella lettura che si riferisce, pare espressione della volontà del legislatore di evitare *il protrarsi* di una situazione in cui il socio unico, ammesso a fruire del regime di limitazione di responsabilità, in sostanza *sottrae* al rischio di impresa

⁴⁶ TASSINARI, *Nuovo libro dei soci pubblico on-line e sistema dei controlli preventivi*, in *Società*, 2009, p. 1367, nota che l' "effetto di fronte alla società" di cui parla l'art. 2470, comma 1, c.c. «non può essere interpretato in termini di mera opponibilità ex art. 2193 c.c.»: stante il rilievo dell'organizzazione sociale e l'intenzione manifestata dall'acquirente della partecipazione sociale di entrare a farne parte e di sottostare alle sue regole, tale effetto deve essere valutato in termini di "appartenenza".

⁴⁷ Connesso a questo interrogativo è il problema dell'individuazione del *dies a quo* il termine inizia a decorrere: il dato normativo non contiene alcuna indicazione al riguardo. Sul punto v. *infra*, par. 4.

⁴⁸ Così TASSINARI, *La società a responsabilità limitata con un unico socio*, cit., p. 734; IBBA, *op. ult. cit.*, p. 144 e ss.

anche la promessa porzione del proprio personale patrimonio. Il tempestivo adempimento, viceversa, comporta l'attivazione della responsabilità limitata anche per le obbligazioni sociali sorte in pendenza del termine, e non solo per quelle che sorgeranno successivamente⁴⁹.

Anche la *pubblicità* ad opera degli amministratori (o attuata per iniziativa del socio unico) del verificarsi della situazione di unipersonalità o del mutamento della persona dell'unico socio deve avere luogo entro un termine che, come si è notato, per la s.p.a. decorre dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci e per la s.r.l. dal momento dell'avvenuta variazione della compagine sociale (coincidente, almeno per il caso di trasferimento della quota, con il deposito dell'atto di trasferimento nel registro delle imprese). In caso di inosservanza del precetto il socio diviene illimitatamente responsabile; tale responsabilità, peraltro, opera «*fin quando*» la prescritta pubblicità non sia stata attuata.

Dal dato normativo emerge anzitutto che l'adempimento tempestivo rende il patrimonio dell'unico socio insensibile alle *obbligazioni sociali sorte nel periodo di pendenza del termine*⁵⁰; in secondo luogo, che l'adempimento intervenuto successivamente al termine attiva in capo al socio la limitazione di responsabilità per i debiti della società sorti da quel momento in poi⁵¹ ma lo rende illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali relative al periodo intercorrente tra la concentrazione dell'intera partecipazione sociale in capo a lui ed il momento di effettuazione della pubblicità.

La pubblicità del *mutamento della persona del socio unico*, sempre necessaria per attivare la responsabilità limitata del socio unico entrante⁵², produce in capo al socio unico uscente effetti diversi a seconda che egli godesse o meno della limitazione di responsabilità: nell'un caso si tratterà di semplice pubblicità-notizia della cessazione della sua partecipazione alla società, nell'altro egli – secondo il

⁴⁹ Così G. CAMPOBASSO, *La responsabilità del socio nella s.r.l. unipersonale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 233.

⁵⁰ Così TASSINARI, *op. ult. cit.*, p. 735.

⁵¹ Così OPPO, *Società, contratto, responsabilità (a proposito della nuova società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, p. 186.

⁵² L'iscrizione nel registro delle imprese del *verificarsi dell'unipersonalità* ha efficacia costitutiva della responsabilità limitata del socio: così IBBA, *op. ult. cit.*, p. 152 e ss.

meccanismo effettuale tipico della pubblicità dichiarativa – continuerà a rispondere per le obbligazioni sociali sorte fino al momento dell'effettuazione della pubblicità, similmente a quanto accade quando si scioglie il vincolo sociale del socio illimitatamente responsabile di società di persone (art. 2290 c.c.). Quanto poi alla pubblicità relativa alla *costituzione* (in caso di unipersonalità originaria) o alla *ricostituzione* (in caso di unipersonalità sopravvenuta) *della pluralità dei soci*, prescritta dall'art. 2362, 2° co., per la s.p.a. e dall'art. 2470, 5° co., per la s.r.l., le norme vanno lette considerando che il legislatore si è preoccupato di rendere noto il *venir meno della unipersonalità*⁵³, ossia della situazione che può aver determinato l'insorgere in capo al socio della responsabilità illimitata: in tal caso l'iscrizione nel registro delle imprese rende opponibile ai terzi l'evento che comporta la cessazione di tale responsabilità, sicché il socio (non più unico) continuerà a rispondere per le obbligazioni sociali fin tanto che la pubblicità non sia attuata⁵⁴.

4. La responsabilità del socio unico

La vigente formulazione dell'art. 2325, 2° co., e dell'art. 2462, 2° co. (rispettivamente per la s.p.a. e per la s.r.l.), che nella sua prima parte riproduce quella contenuta negli artt. 2362 e 2497 della codificazione del 1942, prevede *ulteriori fattori necessari all'insorgere di tale responsabilità* (consistenti, come si è osservato, nel mancato integrale versamento del conferimento in denaro e nella mancata effettuazione della pubblicità relativa all'esistenza di un unico socio). In tal modo essa ha realizzato un capovolgimento del rapporto tra unipersonalità e regime della responsabilità patrimoniale: se originariamente al venir meno della pluralità dei soci era necessariamente correlata la cessazione della responsabilità limitata, considerata un "beneficio" da riservare all'esercizio collettivo dell'impresa,

⁵³ Non vi è dubbio che la pubblicità della intervenuta pluripersonalità della società non può determinare l'operatività del regime di limitazione della responsabilità dei soci, rispetto alla quale la plurisoggettività della compagine sociale è condizione *necessaria e sufficiente*.

⁵⁴ Il socio non più unico, peraltro, potrebbe provare l'effettiva conoscenza da parte del creditore sociale della cessazione della unipersonalità (o della sua uscita dalla società): così IBBA, *op. cit.*, p. 157.

oggi il socio unico è *generalmente*⁵⁵ e *naturalmente* ammesso a limitare alla misura del proprio conferimento il rischio relativo alla partecipazione alla vicenda imprenditoriale. La responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali è meramente *eventuale*; la persistente possibilità del suo verificarsi, peraltro, continua a segnalare la consapevolezza del legislatore che la società unipersonale, nella quale sono assenti le dinamiche intersoggettive tipiche dei fenomeni collettivi ed è incontrastato il potere di cui il socio dispone circa la vicenda societaria, determina una situazione di (maggior) pericolo per i terzi, in particolare per i creditori sociali. In ciò sta, come si è osservato, la ragion d'essere dell'obbligo del socio unico di versare senza indugio l'intero conferimento in danaro e del precetto teso a realizzare una specifica e dettagliata pubblicità dell'unipersonalità; e in questa logica si comprende che la perdita della limitazione di responsabilità opera come *sanzione* per l'inattuazione delle misure di salvaguardia individuate dal legislatore⁵⁶.

Rispetto al passato nulla è cambiato circa la *estensione* della responsabilità illimitata dell'unico socio (tuttora coincidente con le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui l'intera partecipazione sociale è appartenuta ad una sola persona), alla sua *natura* (di garanzia *ex lege* per debito altrui⁵⁷) ed al suo *necessario nesso con l'insolvenza della società*.

A proposito di quest'ultimo aspetto la dottrina è ormai concorde nel ritenere che per "insolvenza" non si debba intendere la situazione di conclamata impossibilità per la società di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni, secondo quanto

⁵⁵ Ci si riferisce al venir meno della preclusione legislativa [recata dall'art. 2497, 1° co., lett a), c.c. nella formulazione introdotta dal d.lgs. n. 88/1993] all'accesso alla limitazione di responsabilità al socio unico che fosse persona giuridica o già socio unico di altra società di capitali.

⁵⁶ Così la Relazione al d.lgs. n. 6/2003 (recante la riforma del diritto societario).

Già la dottrina che si occupò dell'attuazione della XII Direttiva comunitaria ricostruì il rapporto tra responsabilità limitata e responsabilità illimitata nella s.r.l. unipersonale in termini di regola-eccezione: così G. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 230; G. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, p. 253; TASSINARI, *op. ult. cit.*, p. 732. Dopo la riforma del Diritto societario v. PIRAS, *Le nuove frontiere della unipersonalità societaria: Saturno non divorerà più i suoi figli?*, cit., p. 344.

⁵⁷ Sul punto già SCOTTI CAMUZZI, *op. cit.*, p. 702 ss. e WEIGMANN, *op. cit.*, p. 217. PIRAS, *op. loc. ultt. citt.*, parla di responsabilità *da posizione* (poiché la responsabilità illimitata dipende dalla sola circostanza che il socio sia unico ed abbia omesso di osservare regole di carattere organizzativo) e *da imputazione* (poiché in caso di insolvenza vengono imputate anche all'unico socio alcune obbligazioni assunte dall'organizzazione di impresa).

previsto dall'art. 5 della legge fallimentare, così che la responsabilità illimitata del socio unico possa essere fatta valere esclusivamente nell'ambito di una procedura concorsuale; essa invece è riconosciuta ricorrere ogni qualvolta il creditore sociale abbia inutilmente escusso il patrimonio della società⁵⁸.

In passato dottrina e giurisprudenza si erano domandate se il fallimento della s.p.a. o della s.r.l. unipersonale provocasse il fallimento anche del socio unico illimitatamente responsabile. La soluzione negativa, costantemente sostenuta dalla Corte di Cassazione⁵⁹ e da larga parte della dottrina⁶⁰, si fondava sul rilievo che, da un lato, l'art. 147 della legge fallimentare prevedeva l'automatica estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili delle società che (strutturalmente) avessero soci con responsabilità illimitata, e dall'altro, che la responsabilità illimitata dell'unico socio di s.p.a. e di s.r.l. risultava avere portata diversa da quella del socio di società di persone⁶¹. La questione è stata risolta dalla riforma della legge fallimentare del 2006⁶², a seguito della quale il vigente 1° comma dell'art. 147 l. fall. stabilisce che la dichiarazione di fallimento delle sole società «*appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi II, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile*» – pertanto, non della s.p.a né della s.r.l. – produce anche

⁵⁸ La responsabilità illimitata del socio unico è dunque caratterizzata dalla *sussidiarietà*. Sul punto SCOTTI CAMUZZI, *op. cit.*, p. 733.

⁵⁹ Da ultimo Cass., 7 dicembre 2012, n.22256, in *Fallimento*, 2013, p. 998; Cass., 4 febbraio 2009, n. 711 e Cass., 12 novembre 2008, n. 27013, in *Giur. it.*, 2009, 11, 2459 (con riguardo a due vicende regolate dalla legge fallimentare nel testo precedente alla riforma operata dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5). Per la giurisprudenza di merito v. Trib. Milano, 22 luglio 2003, in *Fallimento*, 2004, 929 e App. Milano, 22 marzo, 2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 257; a favore dell'estensione del fallimento della società all'unico azionista Trib. Bologna, 24 novembre 1998, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 272.

Secondo Cass., 28 aprile 1994, n. 4111, in *Foro it.*, 1995, I, p. 901, l'estensione degli effetti remissori del concordato preventivo di una società ai suoi soci illimitatamente responsabili, a norma dell'art. 184 l. fall., non si verifica quando la responsabilità illimitata sia quella dell'unico azionista.

⁶⁰ V. per tutti FERRARA e BORGIOLI, *Il fallimento*, 5° ed., Milano, 1995, p. 708 e JORIO, *Le crisi di impresa. Il fallimento*, in *Trattato* Iudica-Zatti, Milano, 2000, p. 169 e ss. L'opinione contraria era autorevolmente sostenuta da NIGRO, *Società unipersonali e fallimento*, in *Dir. fall.*, 2005, I, p. 366; ID., *Le società per azioni nelle procedure concorsuali*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, 9, tomo II, Torino, 1993, p. 352 e ss. Sul punto v. anche SCIUTO, *Art. 2362, nel Codice delle società* a cura di Abriani, Torino, 2016, p. 815.

⁶¹ Mentre il socio di s.n.c. e l'accomandatario di s.a.s. rispondono illimitatamente per tutte le obbligazioni sociali, la responsabilità dell'unico azionista o dell'unico socio di s.r.l. è circoscritta alle obbligazioni sociali sorte nel periodo dell'unipersonalità della società

⁶² Si tratta della riforma attuata dal d.lgs. n.6/2006.

il fallimento dei soci illimitatamente responsabili⁶³.

La vigente disciplina della s.p.a e della s.r.l. unipersonali ha privato della loro ragion d'essere le prassi, in passato assai diffuse, volte ad evitare l'insorgere della responsabilità illimitata mediante il ricorso a società *formalmente* pluripersonali ma *sostanzialmente* riconducibili ad un'unica mano. Si tratta di fenomeni⁶⁴ dei quali dottrina e giurisprudenza si sono occupate indagando il significato della espressione "appartenenza" che il legislatore ha utilizzato, sia nella codificazione del 1942 che nei successivi interventi riformatori, per indicare il *nesso tra un soggetto e l'intera partecipazione sociale*. Tale indagine, che in passato mirava ad individuare la platea dei soggetti suscettibili di essere chiamati a rispondere illimitatamente, oggi si propone di individuare la platea dei soggetti ai quali applicare la speciale disciplina dell'attivazione della responsabilità limitata nonché quella relativa ai contratti ed alle operazioni compiuti dalla società con l'unico socio o a suo favore.

Si può anzitutto notare che il vigente quadro normativo contiene molteplici riferimenti testuali alla figura del "socio"⁶⁵. Pare dunque corretto ritenere che il concetto di "appartenenza" indichi, in prima approssimazione, il soggetto che, titolare della intera partecipazione sociale, sia *ammesso dalla società all'esercizio dei diritti sociali*: solo ove ciò avvenga, infatti, il soggetto assume la posizione di

⁶³ Resta peraltro aperto il problema se, fallita una s.p.a. o una s.r.l. unipersonale, la responsabilità illimitata del socio unico possa essere fatta valere dal curatore del fallimento. Per la soluzione negativa NIGRO, *Diritto della crisi delle imprese*, 3° ed., Bologna, 2014, p. 322; in giurisprudenza Cass., 27 maggio 1997, n.4701, in *Fallimento*, 1998, p. 153, secondo la quale l'azione volta a far valere la responsabilità illimitata del socio unico non rientra nel novero delle azioni che originariamente la società fallita avrebbe potuto esercitare, e che dunque competono al curatore, bensì spetta esclusivamente ed individualmente al singolo creditore.

⁶⁴ Si tratta dei fenomeni di intestazione fittizia o fiduciaria di azioni o quote nonché del fenomeno del controllo totalitario indiretto. Sul tema v. già SCOTTI CAMUZZI, *op. cit.*, partic. p. 832 e ss., 871 e ss., 886 e ss.

⁶⁵ Al versamento integrale del conferimento in danaro è tenuto chi costituisca la società con atto unilaterale (dunque, il *socio unico fondatore*) ed il superstite di una *collettività di soci* (artt. 2342 e 2464 c.c.); la pubblicità prescritta dalla legge deve essere effettuata entro un termine che decorre dall'iscrizione nel libro dei soci, ha ad oggetto (anche) il mutamento della persona dell'unico socio nonché la costituzione o la ricostituzione della pluralità dei soci, si attua mediante deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese di dichiarazione contenente i dati identificativi dell'unico socio, può essere eseguita pure dall'unico socio o da colui che cessa di essere tale; infine, le formalità necessarie per l'opponibilità ai creditori sociali riguardano i contratti della società con l'unico socio e le operazioni a favore dell'unico socio.

potere (incondizionato) che giustifica gli adempimenti prescritti per l'attivazione della limitazione di responsabilità.

Nella società a responsabilità limitata la possibilità di esercitare i diritti sociali si lega ad una vicenda – l'aver costituito la società – o ad un adempimento – il deposito presso l'ufficio del registro delle imprese dell'atto di acquisto della quota – idonei a realizzare il *riconoscimento da parte della società* della titolarità della partecipazione sociale. Non pare dunque possibile che il socio divenga unico (ad es., per recesso degli altri soci o per aver acquistato la partecipazione altrui) senza che gli amministratori ne abbiano contezza e siano quindi in grado di applicare la speciale disciplina dettata per il caso di unipersonalità della società.

Nella società per azioni, invece, le regole relative alla *circolazione delle azioni* fanno sì che l'acquirente delle stesse possa trovarsi legittimato all'esercizio dei diritti sociali *a prescindere* dall'annotazione dell'acquisto nel libro dei soci (art. 2355 c.c.), sicché la situazione di "appartenenza" totalitaria delle azioni può verificarsi senza che la società ne abbia percezione e senza che gli amministratori, nulla risultando dal libro dei soci, siano tenuti ad osservare le regole di condotta poste a loro carico in caso di unipersonalità della società. Ciò nondimeno, la concentrazione delle azioni in unica mano comporta la disattivazione della responsabilità limitata del socio unico qualora il conferimento dovuto non sia eseguito per intero e fin quando non si provveda alla pubblicità dell'unipersonalità: occorre perciò domandarsi a partire *da quale momento* gli adempimenti in parola debbano ricevere attuazione.

Il testo delle norme non fornisce indicazioni precise. Già si è osservato che l'art. 2342, 4° co., si limita a prevedere che al venir meno della pluralità dei soci i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro novanta giorni: termine che si può ritenere decorra dal momento in cui la situazione di "appartenenza" si sia verificata.

L'art. 2362 c.c., invece, correla la tempistica degli adempimenti posti a carico degli amministratori all'iscrizione nel libro dei soci dell'acquisto delle azioni; la norma, peraltro, consente anche al socio unico di provvedere alla pubblicità, che è

prescritta ogni qualvolta le azioni «*risultano appartenere*» ad una sola persona. Valorizzando il dato testuale si potrebbe ritenere che l'appartenenza totalitaria *risulti* – e perciò rilevi in via generale al fine dell'operatività del precetto – solo mediante iscrizione nel libro dei soci; così opinando, tuttavia, la situazione di appartenenza totalitaria risulterebbe irrilevante in relazione al regime di responsabilità patrimoniale del socio unico per tutto il periodo antecedente all'iscrizione nel libro dei soci, con la conseguenza (paradossale) che il precetto relativo alla pubblicità diventerebbe di fatto inoperante. Pare invece corretto ritenere che nel formulare il 1° comma dell'art. 2362 c.c. il legislatore abbia inteso indirizzare il precetto specificamente *agli amministratori*, ai quali la partecipazione totalitaria “risulta” – appunto – in virtù dell'iscrizione nel registro delle imprese. *Per il socio unico*, invece, varrebbe la regola generale secondo la quale la responsabilità illimitata è connessa al fatto che «*le azioni sono appartenute ad una sola persona*» ed opera con riguardo alle obbligazioni sociali sorte a partire dal momento del verificarsi dell'appartenenza totalitaria e fino al momento dell'effettuazione della pubblicità prescritta dalla legge (art. 2325, 2° co.). A tale pubblicità il socio divenuto unico potrebbe provvedere immediatamente, a prescindere dall'aggiornamento del libro dei soci (che dunque avverrebbe in un momento successivo); in caso di inerzia egli assumerebbe responsabilità illimitata. Qualora il socio chiedesse agli amministratori l'aggiornamento del libro dei soci (v. art. 2 del r.d. n.239/1942), per attribuire significato alla combinazione dei termini previsti dalla legge si potrebbe ipotizzare che egli sia al riparo dalla responsabilità illimitata per il periodo di trenta giorni decorrenti dalla richiesta (entro il quale l'annotazione nel libro dei soci deve essere eseguito: art. 9, 1° co., r.d. n.239/1942) e per il periodo di trenta giorni decorrenti dall'iscrizione nel libro dei soci, entro il quale gli amministratori devono dare attuazione alla pubblicità dell'unipersonalità.

A mente degli artt. 2325 e 2462 c.c., la situazione di unipersonalità si verifica quando le azioni o l'intera partecipazione sociale sono appartenute ad *una sola persona*. Mentre vi è unanimità di consensi, sia in dottrina che in giurisprudenza, circa il riconoscimento che l'unipersonalità ricorre in ipotesi di *intestazione fittizia*

di azioni o quote in capo ad altro socio, le opinioni divergono nella considerazione dei fenomeni di *intestazione fiduciaria*. Meno condivise rispetto al passato sono le posizioni interpretative che, muovendo da rilievi sistematici e ricorrendo all'analogia, nel ricostruire la fattispecie dell'unipersonalità al fine dell'imputazione della responsabilità illimitata attribuiscono rilevanza non soltanto all'esistenza di un *nesso formale* tra un soggetto e la totalità della partecipazione sociale, ma anche alla *sostanziale ricorrenza* in capo ad un soggetto di situazioni di potere rispetto ad una società (direttamente o indirettamente) partecipata equivalenti a quelle dell'unico socio. Si tratta di posizioni interpretative che occorre rivisitare considerando, da un lato, che la limitazione di responsabilità è divenuto il *naturale* regime patrimoniale anche del fenomeno dell'unipersonalità⁶⁶, e dall'altro, che la riforma del diritto societario ha introdotto la nuova disciplina della direzione e del coordinamento di società.

È invece tuttora attuale l'interrogativo se l'unipersonalità della società ricorra anche nel caso in cui, pur in assenza della *singularità del soggetto* a cui la partecipazione sociale appartenga, vi sia un *unitario centro di imputazione* delle prerogative in cui essa consiste: è la situazione che si verifica quando l'intera partecipazione sociale è oggetto di *comunione*. La soluzione affermativa muove dalla constatazione che in caso di comproprietà di azioni l'art. 2347, 1° co., c.c. prescrive la nomina di un rappresentante comune, il cui intervento realizza l'unicità di legittimazione all'esercizio dei diritti sociali tipica della società unipersonale⁶⁷. La questione è risolta in senso affermativo anche dalla Proposta di Direttiva comunitaria sulla *Societas Unius Personae*: essa prevede che se la quota emessa dalla SUP, necessariamente unica ed indivisibile, è oggetto di comproprietà i comunisti devono nominare un rappresentante e sono considerati come socio

⁶⁶ La vigente disciplina della responsabilità illimitata dell'unico socio è riconosciuta avere carattere *eccezionale* ed è perciò insuscettibile di applicazione analogica; inoltre – e soprattutto – non è più possibile collocare la disciplina dell'unipersonalità sullo sfondo di un sistema normativo che si affermava assumesse quale principio generale la necessaria correlazione tra potere (assoluto) e responsabilità (illimitata). Sul punto – che si presta a ben altro approfondimento – v. SCIUTO, *op. cit.*, p. 808 e ss.

⁶⁷ Così RESTUCCIA, *S.r.l. unipersonale: problemi risolti e questioni ancora aperte*, in *Riv. not.*, 2011, p. 1343. L'opinione contraria era stata sostenuta da G. CAMPOBASSO, *La responsabilità del socio nella s.r.l. unipersonale*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 231.

unico nei confronti della società (art. 15).

Altra questione relativa alla identificazione della situazione di unipersonalità si pone nel caso in cui l'intera partecipazione sociale appartenga ad un unico soggetto ma sia in parte gravata da usufrutto o da pegno: il titolare delle azioni o della quota può essere considerato socio unico? E qualora vi sia un unico usufruttuario o un unico creditore pignoratizio relativamente a tutte le azioni della s.p.a. o all'intera partecipazione nella s.r.l., si può ritenere che la situazione di "appartenenza" totalitaria si verifichi in capo a tale soggetto? Le diverse soluzioni proposte dalla dottrina dipendono sostanzialmente dal riconoscimento o meno della rilevanza della *disponibilità* dei diritti sociali, e in particolare *del diritto di voto*⁶⁸: ove tale rilevanza sia riconosciuta, l'appartenenza totalitaria è affermata o negata, ad es., in capo all'unico usufruttuario a seconda che il diritto di voto gli sia o meno attribuito⁶⁹; è affermata o negata in capo al titolare di tutte le azioni parte delle quali sia oggetto di pegno a seconda che il diritto di voto relativo alle azioni pignorate spetti al socio debitore oppure al creditore pignoratizio. L'opposta soluzione interpretativa si fonda sulla valorizzazione del dato normativo che ripetutamente menziona il "socio" e sulla considerazione che il diritto di voto, pur se spettante all'usufruttuario o al creditore pignoratizio, deve essere esercitato nell'interesse del socio, nella prospettiva della consolidazione dell'usufrutto o dell'estinzione del pegno^{70 71}.

⁶⁸ Sul tema v. SCOTTI CAMUZZI, *op. cit.*, p. 862 e ss.

⁶⁹ L'art. 2352 c.c. per la s.p.a. e l'art. 2471-*bis* (che richiama l'art. 2352) per la s.r.l. prevedono che il diritto di voto spetti, salvo convenzione contraria, all'usufruttuario e al creditore pignoratizio.

⁷⁰ Così ARDIZZONE, *Art. 2462*, in *Società a responsabilità limitata* a cura di Bianchi, cit., p. 15.

⁷¹ Qualunque sia il criterio adottato per l'individuazione dell'appartenenza totalitaria, esso rileva sotto ogni profilo applicativo. Così, se si reputa che l'usufruttuario totalitario sia il soggetto al quale l'intera partecipazione sociale appartiene, si deve ritenere che sia soggetta a pubblicità la costituzione dell'usufrutto e che faccia capo all'usufruttuario l'obbligo di eseguire i conferimenti ancora dovuti, pena l'insorgere in capo a tale soggetto della responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali.