

LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA UNIPERSONALE

Relatore:

dott. Luigi SALVATO

giudice del Tribunale di Napoli

1. La società a responsabilità limitata unipersonale, introdotta nel nostro ordinamento dal d. lgs. 3 marzo 1993 n. 88, costituisce un istituto di cui, sia prima della sua introduzione, sia all'indomani dell'emanazione del decreto, si è sottolineato il carattere fortemente innovatore rispetto alla tradizione giuridica (1), in particolare a quella contrattualistica (2).

I caratteri di novità che lo connotano sono indubbi, ma forse meno dirimpenti di quanto si teme, e comunque è opportuno, più che soffermarsi ad enfatizzarli, recuperare gli elementi di continuità ed omogeneità rispetto al sistema, al fine di avvalersi di elaborazioni consolidate, per la risoluzione dei problemi che le nuove norme pongono, ancor prima che la giurisprudenza teorica abbia contribuito alla configurazione organica dell'istituto. Non è certo possibile dar conto, neanche per sintesi, del vasto dibattito sulle ragioni della correlazione, sino al marzo 1993 indefettibile, tra responsabilità limitata e pluripersonalità della società (3), ma sia consentito, pur sommestamente, di osservare che la previsione legislativa è, forse, meno *eretica* concettualmente (4) di quanto potrebbe apparire. L'affermazione che "una corporazione presuppone un sostrato personale di almeno due membri" – è stato autorevolmente sottolineato – sembra inesatta "perché il diritto può 'personificare' qualunque fattispecie 'organizzatoria' esso creda" (5), mentre la stessa autonomia patrimoniale dell'impresa individuale non è affatto fenomeno ignoto dalla tradizione storica (6).

L'introduzione dell'istituto era stata peraltro ipotizzata sin dagli anni antecedenti al secondo conflitto mondiale, tanto da tradursi nella redazione di un progetto per conto del Guardasigilli (7); ancora, auspicata anche nella vigenza del codice civile del 1942 (8) ed ha costituito oggetto di notevole riflessione da parte della dottrina (9).

Lo stesso strappo della tradizione contrattualistica si è risolto nell'ampliamento di una lacerazione già aperta, per la previsione di altre fattispecie di costituzione di società con atto unilaterale (10). Inoltre, la s.u. era già consentita non solo negli U.S.A. ed in Gran Bretagna, ma anche in ordinamenti tradizionalmente e storicamente vicini al nostro (11). La s.u.r.l. poteva, quindi, anche operare nel nostro paese e, in alcuni casi, ottenere il riconoscimento e, forse, conservare il beneficio della responsabilità limitata (12). Infine, se si considera che il venir meno alle pluralità dei soci neppure integra una causa di scioglimento delle società, e che l'assunzione della responsabilità illimitata (in caso di insolvenza) non esclude l'applicabilità delle norme regolanti il tipo, ben si comprende perché la dottrina prevalente ritenesse la s.u. *di fatto* introdotta nel nostro ordinamento (13). Ciò a non considerare che la ritenuta irresponsabilità del socio che controlla al 99% una società il cui residuo capitale appartiene ad altra società pure da lui controllata era stata identificata come la *via italiana* alla s.u.r.l. (14).

L'avversione per lo schema organizzativo che coniuga società ed unicità del socio al fondo rinviene la sua ragione non tanto nella preoccupazione per la introduzione di dissonanze nell'armonia del sistema, quanto nel timore che la sua introduzione si risolva – se mi è consentito parafrasare una autorevole dottrina (15) – nel varo di un *vascello corsaro*, in grado di consentire scorrerie contro le quali scarse sarebbero le possibilità di difesa.

La preoccupazione, per alcuni aspetti indubbiamente comprensibile, appare eccessivamente condizionata dalla valutazione di illiceità dello scopo di limitare la responsabilità che ormai non è più condivisibile, ma neppure lo era prima, almeno per chi aderiva – e senza, quindi, accennare al

complesso dibattito sul punto – all’orientamento della Corte regolatrice, secondo il quale esso “non è un beneficio”, bensì “un effetto che si aggiunge *de iure* mediante la costituzione di un ente sociale dotato di personalità giuridica”, al fine di conseguire uno “scopo lecito e meritevole di tutela secondo l’ordinamento giuridico” (16).

Inoltre, se si focalizza l’attenzione esclusivamente su tale profilo e se si enfatizzano gli aspetti elusivi si rischia di esaminare il fenomeno da una prospettiva storicamente datata e di non considerare che, invece, detta limitazione costituisce solo uno degli scopi dello schema organizzativo unipersonale e, forse, neppure quello più importante (17). Il timore per l’apparire di nuovi *vascelli corsari* è davvero eccessivo, perché il legislatore ha apprestato in realtà solo un debole *giunco*, che può facilmente imbarcare acqua, mentre altri e più potenti *incrociatori* – insegna la realtà quotidiana – solcano i mari e, rispettosi delle costruzioni geometriche e delle ortodossie concettuali, cagionano danni irreparabili. Fuor di metafora, la società unipersonale, così come consentita dal d. lgs. del 1993, difficilmente costituirà l’imbarcazione preferita dai nuovi *pirati*. Anzi, per i suoi limiti, è invece fondato temere possa diventare un ramo secco dell’ordinamento.

Una valutazione immune da preconcetti impone ci si chieda se sia davvero possibile identificare valide e plausibili ragioni per le quali il conseguimento di tale scopo potrebbe sempre essere consentito a due persone e negato a una sola (18). Non è, infatti, convincente che all’unicità del socio corrisponda sempre una maggiore pericolosità, per la carenza dei reciproci controlli tra i soci e della dialettica assembleare (19).

L’osservazione condivisibile in tesi, non è affatto appagante e persuasiva se solo non si ha riguardo alla realtà.

Invero, non è azzardato osservare che nelle società con ristretta base sociale, specie se *familiari*, siffatto controllo opera di rado, soprattutto se i soci sono accomunati dall’intento di utilizzare la società quale strumento di elusione e non di limitazione della responsabilità. Quando, cioè, vi è concordia nel privilegiare gli interessi personali in danno dei creditori. Lo stesso riscontro dell’uso che viene fatto dello strumento dell’art. 2409 cod. civ. rivela come esso sia spesso utilizzato per scopi non commendevoli. La necessità di privilegiare nell’esame della funzionalità dell’istituto non i motivi che ispirano i ricorrenti, bensì le finalità che esso comunque consente di conseguire (e, quindi, che grazie ad esso e su richiesta delle minoranze si realizza l’intervento dell’Autorità giudiziaria in funzione della tutela di interessi generali) è insufficiente per negare la rilevanza di tale contestazione. Lo scopo che sovente ispira i ricorrenti fa, infatti, trasparire la tolleranza dimostrata, e per lungo tempo, da questi ultimi, improvvisamente scandalizzati delle irregolarità di gestione, ma solo quando e perché si rompe l’equilibrio che ha loro consentito di beneficiarne, o perché intendono scalzare, per altri fini, l’amministratore. Un esame dell’istituto nella sua applicazione concreta impone d’essere almeno scettici sulla reale funzionalità del controllo correlato alla presenza di più soci. Se mi è consentito un paradosso, oserei dire che è preferibile vi sia un solo socio che intende operare correttamente a due che vogliono utilizzare in modo distorto la società e giovare delle sinergie derivanti dalle reciproche *capacità* in funzione elusiva delle regole di correttezza imprenditoriale. D’altronde, le vicende che in questi ultimi anni hanno coinvolto società di dimensioni notevoli, con *crack* strabilianti e danni per centinaia di miliardi, ascrivibili ad un uso disinvolto della società, rendono impossibile ogni atto di fede nelle virtù taumaturgiche del controllo interno costituito dalla pluralità dei soci e dalla dialettica assembleare.

Ai controlli interni può supplirsi più efficacemente con la previsione di controlli sostitutivi (20), oltre che, come in parte ha fatto il legislatore del 1993, con l’accentuazione dei profili pubblicitari e di tutela dell’effettività del capitale. L’introduzione dell’istituto impone ormai di farsi carico solo di accertare se ed in quale misura la disciplina della s.u.r.l. possa risolversi in un deterioramento della posizione dei creditori rispetto alla società pluripersonale ed individuare, in via interpretativa, i rimedi in grado di garantire la reale tutela di detti interessi.

2. Qualsiasi prospettiva si assuma per esaminare le nuove norme, la loro corretta interpretazione impone preliminarmente di identificare le ragioni della scelta e le possibili utilizzazioni della s.u.r.l.

La finalità della s.u.r.l., nell'intento del legislatore comunitario, dovrebbe essere quella di "facilitare la creazione o la prosecuzione in forma societaria di piccole e medie imprese" (21), con un unico titolare. Di qui l'opzione per il tipo della s.r.l.

La dichiarazione di intenti, ispirata dal convincimento che la s.r.l. è la struttura tipica della piccola o media impresa perpetua un equivoco pur già segnalato dalla dottrina (22) e neppure eliminato dalla alterazione del rapporto tra i minimi di capitale della s.p.a. e della s.r.l. prodotta dalla l. 16 dicembre 1977 n. 904, insufficiente a caratterizzare significativamente i due tipi per il diverso rilievo economico delle iniziative. Inoltre, non tiene conto né dell'impossibilità di ritenere circoscritto o circoscrivibile l'ambito di utilizzazione della s.u. ad imprese di siffatte dimensioni (23), né dell'esperienza straniera che ha dimostrato come la struttura sia stata utilizzata dai grandi gruppi (24). Soprattutto, però, rivela una chiara ingenuità.

L'affermazione che "l'obbligo di pluralità di soci impone ora l'intervento di un secondo socio che in realtà è solo un prestanome, il che rende più costosa e complicata l'organizzazione della società" (25) è inficiata dalla contestazione, per quanto si esporrà innanzi, della possibile perdurante opportunità di costituire ancora oggi una società con almeno due soci e di raffrontare il costo della presenza di più di un socio al vantaggio conseguibile con l'apprestamento di uno scudo realmente imperforabile, per inferirne che esso è ancora oggi non solo sopportabile, ma addirittura assolutamente preferibile. Tali ultime considerazioni contribuiscono a ridimensionare l'eccessivo allarmismo che talora sembra circondare la s.u.r.l., perché non è difficile ipotizzare che il deliberato intento di avvalersi in modo distorto della limitazione della responsabilità sarà ancora perseguito attraverso lo strumento della società pluripersonale.

La nuova struttura appare, invece, senz'altro funzionale a garantire la conservazione dell'impresa e la più agevole circolazione dell'azienda, grazie al suo distacco dalla persona fisica del titolare. E' intuitivo fare riferimento all'ipotesi del decesso del titolare dell'impresa ed ai problemi che insorgono per la continuazione dell'attività da parte degli eredi, specie se tra essi vi sono dei minori. La struttura consente anche di realizzare molto più agevolmente il trasferimento del complesso aziendale, mediante un atto di cessione delle quote, senza che occorra provvedere agli ulteriori adempimenti introdotti dagli artt. 6, 7 ed 8 della legge 13 agosto 1993 n. 310 (26). Costituisce, infatti, principio pressoché pacifico che la vendita della partecipazione totalitaria non è qualificabile come cessione di azienda (27), né dei beni sociali (28), con conseguente inapplicabilità anche del divieto di concorrenza posto dall'art. 2557 cod. civ.. Il ricorso al nuovo schema operativo consente, infine, una più agevole ed economica associazione di nuovi *partners* all'impresa rispetto alla successiva costituzione di una nuova società nella quale conferire (con costi elevati) l'azienda, nonché l'evoluzione verso il tipo della s.p.a., se l'impresa si espande (29).

Siffatte ragioni confortano l'opportunità della scelta dello strumento societario in luogo della limitazione della responsabilità dell'impresa individuale (30). Tra le molteplici opportunità offerte dall'innovazione difficilmente può, però, ricomprendersi proprio quella ispiratrice della riforma, ossia la limitazione della responsabilità che l'imprenditore *accorto* ancora oggi può conseguire con minori rischi e costi attraverso strade maestre già tracciate.

3. Il primo tra i problemi che l'interprete è chiamato ad affrontare è quello, logicamente preliminare, dell'identificazione dell'ambito di operatività delle nuove norme.

In particolare, occorre accertare se la loro applicabilità sia o meno condizionata dalla possibilità per il socio unico di godere della limitazione della responsabilità. La risoluzione della questione ha immediata incidenza su profili di assoluto rilievo attinenti alla costituzione ed alla vita della società.

Invero, in caso di risposta negativa, dovrebbe escludersi la legittimità della costituzione di una s.u.r.l. da parte di soggetti che del beneficio della limitazione non possono godere (perché organismi

collettivi o perché la persona fisica è già socio unico di un'altra società). In ogni caso, potrebbe ritenersi insindacabile in sede omologatoria il mancato versamento del conferimento in danaro, perché elemento condizionante la limitazione della responsabilità, ma non qualificabile come requisito di validità della fattispecie costitutiva. Inoltre, sarebbe almeno dubbio anche l'obbligo dell'amministratore di ottemperare alle prescrizioni degli artt. 2250 u.c. e 2475-*bis* cod. civ. e di esigere il versamento integrale dell'aumento di capitale, qualora il socio unico non possa o comunque non intenda giovare del beneficio.

A conclusioni diametralmente opposte conduce, invece, l'eventuale risoluzione della questione in senso affermativo.

Ed è quest'ultima la soluzione che appare preferibile.

Il nodo interpretativo non può, però, essere sciolto attraverso un'interpretazione attenta alle espressioni "unico socio" o "solo socio", al fine di affermare o negarne la riferibilità alle sole persone fisiche (31). Infatti, se si dà eccessivo rilievo alla lettera delle norme, potrebbe, ad esempio, ritenersi che le espressioni contenute nell'art. 2475-*bis* 1° comma, cod. civ., laddove fa riferimento al mutamento della "persona dell'unico socio" ed il 3° comma, nella parte in cui recita "l'unico socio o colui che cessi di essere tale...", sono formulate in modo da attagliarsi al socio unico persona fisica (e che può godere della limitazione di responsabilità). L'esegesi letterale è scarsamente affidante e rischia di far arenare ogni ricostruzione in secche insuperabili, in considerazione dell'"atecnicismo" della novella, atecnicismo cui il legislatore di recente sembra indulgere sempre più spesso e che è particolarmente accentuato nella novella in esame (ne costituisce riprova – per quanto si dirà innanzi – l'utilizzazione palesemente impropria dell'espressione "persona giuridica").

L'affermazione dell'ampia applicabilità delle norme desunta dalla configurazione della prescrizione degli adempimenti pubblicitari come obbligo e non già mero onere condizionante l'operatività della limitazione della responsabilità, argomentando dalla sanzionabilità *ex art.* 2626 cod. civ. della sua inosservanza, neppure è convincente (32). In contrario, può, infatti, obiettarsi che l'identificazione dell'obbligo implica anzitutto la determinazione dell'esatta estensione del precetto, con operazione ermeneutica logicamente preliminare rispetto all'affermazione della sanzionabilità dell'omissione. Argomenti a conforto della tesi restrittiva neanche sono desumibili dalla *ratio* della 12ª direttiva, identificata nel solo intento di consentire l'usufruibilità dello schema ai soli imprenditori individuali (33), con conseguente applicabilità delle norme ai soli casi nei quali il socio unico è immune dalla responsabilità illimitata. L'art. 2, par. 2, della Direttiva esprime, infatti, una futura evoluzione dell'istituto in senso più liberale, perché prevede l'esclusione del beneficio per il caso di socio-persona giuridica come una facoltà riservata al legislatore nazionale, ma "in attesa del coordinamento delle disposizioni nazionali in materia di gruppi".

Altre e più consistenti ragioni, individuate dalla dottrina, impongono di affermare che le norme si applicano sempre e comunque a tutte le s.r.l. che abbiano un solo socio, operi o meno la limitazione della responsabilità.

In primo luogo, l'ampiezza della previsione dell'art. 2475, 2° comma, cod. civ. L'abrogazione, con carattere di generalità, della disposizione dell'art. 2332 n. 8 cod. civ., che configura la mancanza della pluralità dei fondatori come causa di nullità della società, a prescindere dal se il fondatore possa o meno usufruire del beneficio, induce infatti a negare che detta pluralità costituisca un requisito di validità dell'atto costitutivo. Non è, invero, consentito all'interprete di operare distinzioni delle quali delle quali non vi è traccia nel testo normativo e di restringere l'ambito della disposizione. Analoga considerazione può svolgersi in ordine all'art. 2250 cod. civ., perché la norma, nel prescrivere la necessità dell'indicazione dell'unicità del socio negli atti e nella corrispondenza, non distingue affatto secondo questi risponda o meno con il proprio patrimonio delle obbligazioni sociali. E così, ancora, l'art. 2476 cod. civ., condiziona il sorgere dell'obbligo del versamento dei decimi al solo fatto del venir meno della pluralità dei soci, senza attribuire rilievo alcuno al regime della responsabilità (34).

L'impossibilità di introdurre distinzioni non poste dalle norme è ulteriormente confortata dalla valorizzazione della loro *ratio*, che è certo quella di garantire una più ampia informazione ed una più incisiva tutela dei creditori, in considerazione della potenziale, maggiore pericolosità determinata dalla carenza della pluralità dei soci (ciò, anche se, come si è dianzi osservato, può dubitarsi dell'inscindibile correlazione tra unicità del socio e maggiore pericolosità per i creditori).

Infine, gli stessi lavori preparatori e la finalità della Direttiva rivelano che non si è affatto inteso creare, con l'introduzione della s.u.r.l. un "tipo speciale" di s.r.l., ma solo dettare disposizioni per una fattispecie peculiare, eppure "tipica" (35).

La conclusione è che il d. lgs. non ha introdotto un nuovo tipo sociale e, quindi, condizione necessaria e sufficiente per l'applicazione delle nuove norme è l'esistenza di un unico socio. Pertanto, è legittima la costituzione della s.u.r.l. anche nei casi nei quali non è possibile usufruire del beneficio della limitazione della responsabilità. Il giudice, nella fase omologatoria, ha il poterdovere di sindacare l'inottemperanza della condizione dell'art. 2476, 2° comma, cod. civ.; l'amministratore ha l'obbligo di assolvere i peculiari obblighi pubblicitari conseguenti dall'esistenza di un solo socio. Se la sanzione potesse essere identificata in quella sola prevista dall'art. 2626 cod. civ., norma depenalizzata, sarebbe peraltro difficile eludere il giudizio della sua inadeguatezza, ciò soprattutto se il socio unico non può mai godere del beneficio della responsabilità limitata.

La coerenza ed incisività dell'innovazione può essere, invece, colta appieno, come si preciserà innanzi, valorizzandone i riflessi sul piano delle responsabilità dell'amministratore, specie qualora questi non coincida con il socio unico.

L'esclusione di ogni connessione tra beneficio della responsabilità limitata ed applicazione delle nuove norme è convincentemente spiegabile e giustificabile per la ritenuta, maggiore pericolosità del "tipo", non mitigata dalla previsione della responsabilità illimitata dell'unico socio, con correlativa opportunità di prevedere più incisive garanzie per i terzi e per i creditori. La condivisibilità di tale ricostruzione rende, peraltro, non agevolmente giustificabile la loro mancata estensione alla fattispecie della s.p.a. con unico socio. L'obiezione dell'eccezionalità di quest'ultima, del suo carattere necessariamente *transitorio* e della responsabilità illimitata del socio non può, infatti, far superare il dato che essa presenta addirittura un maggiore tasso di pericolosità, per le possibili maggiori dimensioni dell'impresa.

Dunque, si è forse determinata una non ragionevole discriminazione di regolamentazione tra due fattispecie simili, tenuto conto dell'essere svincolata l'osservanza della più rigorosa disciplina dettata per la s.u.r.l. della previsione della responsabilità limitata.

4. Se la *ratio* della maggiore rigidità delle norme è rinvenibile nella diffidenza nei confronti della s.u., per la maggiore pericolosità che presenterebbe tale schema, è forse opportuno assumere quale punto di osservazione per l'esame del d. lgs. quello che consente di verificare la funzionalità delle innovazioni rispetto alle esigenze di tutela dei creditori ed in generale dei terzi, anche al fine di indentificare rimedi che possono supplire ad eventuali carenze. La scelta potrebbe apparire in contrasto con l'affermazione iniziale della necessità di superare la visione dello schema della s.u. come funzionale alla sola limitazione della responsabilità. Così, però, non è, in quanto è per la ristretta regolamentazione data dell'istituto che il tema delineato è forse quello che riveste rilevanza centrale.

Il sistema delle garanzie è stato costruito, operando su diversi piani: A) in primo luogo, subordinato il beneficio della limitazione della responsabilità a peculiari condizioni soggettive del socio-unico; B) inoltre, prescrivendo nuovi obblighi pubblicitari e, più in generale, di informazione, al fine di garantire la trasparenza della gestione ed al creditore una scelta consapevole; C) ancora, regolamentando i rapporti tra socio unico e società; D) infine, introducendo disposizioni finalizzate a garantire l'effettività del capitale sociale.

La responsabilità illimitata, in coerenza con la Direttiva, è stata prevista per solo tre ipotesi tassativamente identificate (art. 2497, 2° comma, cod. civ.). L'indipendenza di ciascuna di esse

rispetto alle altre (36) non vale comunque a fugare, per quanto si osserverà innanzi, le indubbe perplessità che desta l'eccessiva restrizione del suo ambito di operatività.

5. Il beneficio della responsabilità limitata è anzitutto condizionato dall'essere il socio unico una persona fisica, con un'ulteriore limitazione integrata dall'impossibilità di costituire più di una s.u.r.l..

La ragione della scelta è coerente con la finalità di predisporre uno strumento destinato alle imprese di minori dimensioni e giustifica anche l'ulteriore limite della costituzione di una sola s.u.r.l., al fine di evitare il frazionamento della responsabilità per una pluralità di attività riconducibili ad uno stesso soggetto (37).

Il divieto costituisce, però, un indubbio limite all'utilizzazione dell'innovazione, in caso di necessità dell'articolazione dell'impresa in diverse fasi per ragioni di razionalità produttiva.

L'opzione del legislatore è sostanzialmente preclusiva della possibilità di avvalersi della s.u.r.l. come strumento da utilizzare all'interno di un gruppo e non è in completa sintonia con le altre legislazioni europee (38).

La Direttiva, che pur si propone dichiaratamente lo scopo di approntare uno strumento per l'imprenditore individuale, contiene peraltro nel 6° considerando e nell'art. 2 delle aperture verso tale forma di utilizzazione, prevedendone la preclusione solo in correlazione con l'inesistenza nelle legislazioni nazionali della disciplina del "gruppo" (39). Per tale perdurante carenza del nostro ordinamento si spiega, quindi, la scelta del nostro legislatore, scelta che è però comunque scarsamente lungimirante e rischia di incidere sul successo del nuovo istituto, legata come è alla "figura del droghiere che cerca in qualche modo di schermare la propria responsabilità" (40). L'utilizzazione della s.u. esclusivamente in vista della limitazione della responsabilità rappresenta, infatti, il "passato", essendo il "presente" caratterizzato dalla sua funzionalità al conseguimento di esigenze di segno diverso, nel novero delle quali quella per prima enunciata non ha certo rilievo primario (41).

E' stata peraltro segnalata la contraddittorietà della scelta, in virtù della quale la s.u.r.l. è privata di utilità, se la si vuole utilizzare come società figlia, ma non anche se la si vuol porre al vertice della conglomerazione (42).

La considerazione è condivisibile, ma con la precisazione che, se la s.u.r.l. è posta al vertice, comunque non potrà mai attuare un controllo totalitario di una delle società-figlie, a meno di ritenere sopportabile, nel quadro delle finalità perseguite, il costo dell'assunzione della responsabilità illimitata. Inoltre, la scelta potrebbe comunque rivelarsi estremamente pericolosa, anche in caso di partecipazione di altri soci. Invero, essendo prevalente l'orientamento che ritiene la natura imperativa della norma dell'art. 2497 cod. civ. (43), il controllo indiretto e l'interposizione reale potrebbero essere configurati quali negozi in frode alla legge, posti in essere al fine di eludere il divieto di costituzione di più di una s.u.r.l. I pericoli insiti nello schema consigliano, quindi, di porre al vertice una società pluripersonale (e ciò a non considerare che è difficile ipotizzare un gruppo controllato da una persona fisica).

La corretta identificazione delle condizioni soggettive per usufruire della limitazione della responsabilità non può peraltro essere fondata sulla lettera dell'art. 2497, 2° comma, lett. a) cod. civ..

La norma prevede, infatti, la responsabilità illimitata se socio unico è una "persona giuridica". Il testo della disposizione sembrerebbe consentire ad organismi collettivi quali le associazioni ed i comitati non riconosciuti, i consorzi, le società di persone, di costituire una s.u. senza incorrere nella perdita del beneficio. Tale lettura è stata motivata anche con la riluttanza, inconsapevole, del legislatore di affermare la responsabilità illimitata degli enti personificati (in caso di elusione dei precetti cui è condizionata la limitazione) rispetto agli enti che non lo sono (44). La spiegazione non sembra, però, convincente alla luce della soluzione

ormai consolidatasi nella giurisprudenza teorica ed in quella pratica assolutamente prevalenti (45).

Certo non è agevole superare l'osservazione che "l'uso di un termine tecnico 'persona giuridica' invita l'interprete ad assegnargli il valore lessicale suo proprio" (46). Neppure, però, può negarsi che essa rischia di condurre ad una conclusione non logicamente plausibile e di introdurre una irrazionale frattura nel sistema. Invero, l'esegesi contrasta anzitutto con la finalità, pur esplicitata dal legislatore comunitario, di introdurre uno strumento utilizzabile dall'imprenditore individuale. Inoltre, non si rinviene alcuna valida giustificazione per discriminare le diverse fattispecie. Infine, grazie ad essa si aprirebbero pericolosi varchi alla legittimazione di situazioni di frode. Infatti, se è vietato ad un soggetto di essere socio unico di più società unipersonali, sarebbe agevole eludere la disposizione creando una società di persone (e, in particolare, una s.a.s. con accomandatario il socio unico) avente l'oggetto di gestire la partecipazione in altra società unipersonale. Pertanto, deve ritenersi che l'espressione "persona giuridica" sia stata utilizzata attecnicamente ed esclusivamente in contrapposizione a quella di "persona fisica" (47).

La previsione consente comunque di negare definitivamente la validità dell'indirizzo, peraltro minoritario e contrastato dalla giurisprudenza e dalla dottrina prevalenti, che dubitava della responsabilità illimitata del socio unico persona giuridica (48) e concorre alla corretta interpretazione dell'art. 2362 cod. civ..

L'esclusione della limitazione della responsabilità nel caso del socio unico persona fisica che tale qualità abbia in più di una s.u.r.l., è correlata ad una ritenuta, coesistente maggiore pericolosità della fattispecie, che prescinde da ogni ulteriore valutazione della correttezza della gestione societaria e dalla valutazione dello stato soggettivo dei creditori.

Invero, l'adempimento degli obblighi pubblicitari, nella presumibile ignoranza da parte del creditore della concorrente partecipazione di una stessa persona fisica quale socio unico di più società (49), induce ad escludere ogni possibile affidamento sulla illimitata responsabilità del socio. Eppure ciò non consente di negarla. Inoltre, la lettera della norma neanche permette di ipotizzare una differenza di trattamento con riferimento alle diverse società.

L'accertamento della carenza della condizione per usufruire della limitazione comporta cioè la perdita del beneficio per tutte le società, senza possibilità di discriminare tra esse in base al criterio dell'antiorità della costituzione.

E' peraltro agevole prevedere che, nel caso il socio unico sia titolare di partecipazioni in altre società di capitali, nonostante il rispetto delle nuove disposizioni e l'inesistenza di ogni affidamento sulla responsabilità illimitata, i creditori potranno cercare di far ricorso ai tradizionali strumenti dell'intestazione fiduciaria o della frode alla legge, per poter ottenere l'applicazione della sanzione, ma non anche invocare l'eventuale sua responsabilità illimitata in quanto socio-tiranno o socio-sovrano.

La legittimazione come fisiologica della situazione di socio unico indice, infatti, a ritenere sia stata portata un'ulteriore e decisiva freccia all'arco dell'indirizzo, prevalente in giurisprudenza, che nega la responsabilità illimitata al di fuori del caso di possesso totalitario della partecipazione sociale (50).

6. L'intento di assicurare trasparenza e correttezza della gestione è stato attuato operando su tre piani: a) prevedendo il perdurare dell'assemblea quale organo necessario della società; b) prescrivendo particolari adempimenti pubblicitari e di informazione; c) regolamentando i rapporti tra il socio unico e la società.

L'esame delle norme desta più d'una perplessità circa la funzionalità allo scopo.

Le problematiche concernenti l'assemblea sono quelle che possono indubbiamente destare la curiosità dell'interprete. Non è, però, forse il caso di enfatizzare la assurdità di un'assemblea composta da un solo socio e di indulgere in analisi che, per quanto accattivanti, esasperano tematiche che non appaiono né rilevanti, né insormontabili (51). Anzitutto, la questione non è affatto nuova, perché già si è posta nel passato ed è stata risolta dalla giurisprudenza, condivisa da

una parte della dottrina – anche da quella che riteneva l'assemblea della s.u. una “parodia” (52) – nel senso della sua permanenza quale organo necessario della società (53), pur se tale soluzione è stata contrastata da altra parte della dottrina (54).

L'identificazione della *ratio* della perdurante esistenza dell'organo consente non solo di comprendere e condividere l'opzione, ma di affermare l'ineluttabilità.

L'irrinunciabilità del metodo assembleare è anzitutto giustificabile in considerazione della “fluidità” della fattispecie. La s.u.r.l. – come dianzi si è accennato – non nasce e vive come tipo “autonomo” e “separato” all'interno della costellazione societaria, ma rappresenta un momento della vita dell'ente fisiologico e potenzialmente destinato a mutare. Sicure esigenze di continuità impongono, dunque, che, anche sul piano documentale, non si creino fratture insanabili nel corso della vita della società.

Di assoluto rilievo, per quanto qui interessa è, inoltre, la constatazione che l'unicità del socio non incide negativamente sulla sua permanente alterità rispetto alla società. La determinazione volitiva del socio è destinata a distaccarsi da esso per costituire la volontà di un soggetto terzo, imputabile a quest'ultimo in vista del suo interesse (55). Dunque, il metodo assembleare costituisce il procedimento ineludibile per la formazione ed esteriorizzazione della volontà. Infine, ed è la considerazione forse più significativa, l'unicità del socio, una volta mantenuta e valorizzata ancor più radicalmente la distinta soggettività dell'ente, non può comportare la disapplicazione delle norme regolanti l'assemblea ed ispirate anche alla tutela dei terzi, non può cioè comportare rinuncia “all'osservanza di quei requisiti di forma delle deliberazioni, senza i quali sarebbe sacrificata la doverosa informazione del pubblico” (56) e – come si è efficacemente puntualizzato – solo “una posizione di sostanzialismo semplificatore” può far ritenere possibile una decisione al di fuori dell'assemblea (57). D'altronde, tutti i presunti problemi derivanti dal “soliloquio” che verrebbe ad instaurarsi scemano in caso di diversità tra le figure del socio e dell'amministratore o di presenza dell'organo di controllo, diversità e presenza che rendono addirittura ineludibile il metodo assembleare, per l'inconcepibilità in loro presenza di decisioni adottate in sede e con procedimento diverso. Di soliloqui ne avvengono peraltro tantissimi, neanche esclusivamente nel caso di controllo pressoché totalitario, e solo un'interpretazione puramente formalistica può indurre a creare degli pseudoproblemi (58).

L'importanza del permeare dell'organo è apprezzabile, perché concorre a garantire la corretta gestione della società, anzitutto se riguardata dall'angolo prospettico delle impugnazioni.

L'impugnabilità delle deliberazioni assembleari è certo drasticamente ridotta quanto a quelle annullabili, non potendo evidentemente verificarsi la condizione dell'assenza o del dissenso (o dell'estensione, secondo la tesi che reputa legittimato all'impugnazione pur il socio astenuto).

Più ampia è, invece, l'esperibilità dell'azione di nullità, non esclusa dal voto (ovviamente) favorevole, anche se dovrebbe negarsi la configurabilità di un interesse giuridicamente rilevante se la delibera non ha ancora prodotto effetti (l'atto è in detta ipotesi revocabile), interesse riscontrabile, invece, se l'atto non è eliminabile dall'assemblea. La delibera può, però, pur sempre essere impugnata dai terzi, se un loro interesse è configurabile. Dunque, è ipotizzabile un intervento “esterno” in funzione di controllo, possibile solo per la perdurante esistenza del metodo assembleare. Inoltre, l'impugnabilità è comunque possibile in un novero non ristretto di casi. Sono quelli della mancata coincidenza tra socio ed amministratore e della esistenza dell'organo di controllo, essendo sia l'amministratore che i sindaci legittimati all'azione di invalidità (art. 2377, 2° comma, cod. civ.). E' agevole prevenire lo scetticismo di chi reputa difficile ipotizzare che l'uno o gli altri decidano di agire contro il volere del loro unico ed effettivo *dominus*. Analoga obiezione può anzitutto essere formulata pur per la società pluripersonale, e non solo se vi è un socio dominante. La corretta valorizzazione delle norme sulla responsabilità dell'organo amministrativo (59) e di controllo nei confronti dei creditori sociali, ma anche della società, specie in caso di fallimento, costituisce un significativo contrappeso al timore reverenziale nei confronti del socio unico e garantisce il controllo da parte dell'amministratore (60).

In questa prospettiva una tutela della correttezza della gestione può essere ottenuta attraverso la valorizzazione dell'interesse sociale. L'accentuazione della rilevanza dell'impresa *in sé*, della finalità di agevolare la conservazione e la circolazione distaccandola dalla persona dell'imprenditore individuale, possono indurre a dare maggiore rilievo alla autonomia ed alla specificità dell'interesse dell'ente. Le nuove norme rendono più difficile sostenere il presunto diritto del socio unico di usare della società come di cosa propria, nel suo personale interesse, nell'ormai inesistente garanzia costituita dalla responsabilità illimitata. Le norme offrono spunti per una riconsiderazione del significato e del valore della nozione di interesse sociale, ma il problema è evidentemente troppo ampio e delicato per potere essere pur solo accennato in questa sede (61).

7. La prescrizione di obblighi di informazione e di adempimenti pubblicitari attinenti alla composizione della società garantiscono la trasparenza della composizione della società e rendono i terzi consapevoli degli eventuali maggiori rischi che possono incontrare.

L'art. 2250, u.c., cod. civ. impone di indicare negli atti e nella corrispondenza che la società ha un unico socio. E', invece, rimasto invariato l'art. 2473 cod. civ.; l'indicazione non deve, quindi, essere contenuta nella denominazione sociale. La scelta è condivisibile, in considerazione della "fluidità" della situazione di unipersonalità ed evita la necessità di modificazione dell'atto costitutivo, in connessione con il verificarsi del fenomeno della concentrazione o della disaggregazione delle quote.

L'art. 2475-*bis* cod. civ. prescrive il deposito, a cura degli amministratori, di una dichiarazione contenente le generalità del socio unico, anche in caso di suo mutamento, (1° comma) o l'indicazione della costituzione o ricostituzione della pluralità dei soci (2° comma).

Il carattere innovativo delle norme è indubbio, eppure, almeno per la seconda di esse, la sua rilevanza con riguardo alla peculiarità del tipo è stata già ridimensionata dalle modifiche apportate dalla legge 12 agosto 1993 n. 310 che ha assicurato una più ampia trasparenza della composizione della compagine sociale di tutte le società di capitali (62). La loro efficacia è peraltro dubbia. Invero, l'obbligo di informazione ha un senso solo per i creditori *forti*, i quali hanno la possibilità di scegliere, ma non per quelli *deboli*, che tale facoltà non hanno. L'informazione è importante, ma non è certo la panacea per i mali in ipotesi correlati alla unipersonalità. In ogni caso, ritenutane l'importanza, avrebbe dovuto prevedersi una completa correlazione tra violazione degli obblighi e sanzione della perdita del beneficio. Siffatta correlazione è dato invece riscontrare quanto agli adempimenti pubblicitari previsti dall'art. 2475-*bis* cod. civ., ma non anche per l'obbligo informativo dell'art. 2250, u.c., cod. civ. (63). Per tanto, gli adempimenti della prima norma configurano anche un onere (e ciò spiega la previsione della facoltà del socio unico di provvederli, in caso di inerzia degli amministratori, art. 2475-*bis*, 3° comma, cod. civ.), mentre tale qualificazione va negata per la prescrizione imposta dalla seconda.

L'importanza dell'obbligo sancito dall'art. 2250, u.c., cod. civ. per garantire l'effettività della conoscenza è, però, addirittura superiore, sul piano strettamente pratico. Non è, quindi, giustificabile che la sua violazione non sia sanzionata *ex art.* 2497, 2° comma, cod. civ. L'efficacia della prescrizione può forse essere recuperata ritenendo che la sua violazione legittimi il creditore ed il terzo all'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore, ai sensi dell'art. 2395 cod. civ.

Invero, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, la responsabilità diretta dell'amministratore sorge per gli illeciti compiuti dall'amministratore nell'esercizio della sua attività derivanti dall'inadempimento di obblighi che l'atto costitutivo o la legge gli impongono per il corretto esercizio delle sue funzioni e che determinano una lesione diretta del patrimonio del terzo (64). Nella fattispecie in esame la omissione dell'informazione prevista dall'art. 2250 cod. civ. non solo integra la violazione di uno specifico obbligo imposto dalla legge, ma è anche tale da indurre in errore il terzo su di una circostanza ritenuta *ex lege* determinante per la corretta e compiuta determinazione da parte del terzo.

La formulazione dell'art. 2475-*bis* cod. civ. suscita più di un dubbio.

La lettera della norma impone il deposito della dichiarazione da essa disciplinata non solo allorché il fenomeno della concentrazione si verifica nel corso della vita della società, ma anche se la società nasce con un unico socio. La considerazione della superfluità dell'adempimento nella seconda ipotesi, perché i dati per l'identificazione del socio sono già contenuti nell'atto costitutivo, induce però a ritenere preferibile la tesi che nega la necessità del deposito (65).

Il secondo comma della disposizione in esame prescrive, inoltre, la pubblicità anche nel caso di ricostituzione della pluralità dei soci, anche se la dichiarazione non deve contenere le generalità complete dei soci.

L'art. 2497, 2° comma, lett. c) cod. civ., a sua volta, sanziona con la responsabilità illimitata l'omissione degli adempimenti dell'art. 2475-*bis* cod. civ., senza discriminare tra le ipotesi regolate dai diversi commi. Dunque, sembrerebbe potersi affermare che la ricostituzione della pluralità dei soci, se non è seguita dall'adempimento pubblicitario, non esclude la responsabilità illimitata del socio. La conclusione sembra davvero assurda e neanche si sottrae a dubbi quella pur restrittiva, secondo la quale il socio unico risponderebbe illimitatamente delle obbligazioni sociali sorte dal momento in cui è scaduto il termine finale dell'adempimento, sino alla data in cui sono assolte le formalità (66).

Invero, la limitazione della responsabilità è stata in precedenza conseguita attraverso l'adempimento della pubblicità relativa all'attuazione del fenomeno di concentrazione. La modificazione della situazione preesistente è tale da far rientrare la società nell'alveo della *normalità*, mediante la ricostituzione della pluralità dei soci, sì da ricondurla ad uno stato caratterizzato fisiologicamente dalla limitazione della responsabilità e da determinare il venir meno di quella situazione di pericolo che rende operante la disciplina "speciale". Inoltre, non sussistono interessi da tutelare, lesi dalla disaggregazione della partecipazione, che anzi è apprezzata positivamente dall'ordinamento. Pertanto, l'adempimento del 2° comma dell'art. 2475-*bis* cod. civ. integra un obbligo degli amministratori, ma non è configurabile quale onere (67).

L'importanza attribuita dal legislatore agli adempimenti pubblicitari è, infine, dimostrata dall'essersi attribuita a quello dell'art. 2475-*bis* cod. civ. natura *costitutiva*, anche se, in assenza di previsione di ogni limite temporale, deve affermarsi che la loro assoluzione può essere effettuata senza limiti, pur se con efficacia sanante *ex nunc* (68).

8. La correttezza della gestione e la tutela dei terzi impone di evitare il rischio di una strumentalizzazione della società, della commistione tra patrimonio sociale e del socio e che sia mascherato l'eventuale depauperamento del patrimonio della società.

E' dubbio possa essere davvero funzionale a tale scopo la regolamentazione introdotta con l'art. 2490-*bis* cod. civ. La norma impone la trascrizione dei contratti stipulati tra socio unico e società e delle operazioni a favore del primo del libro del consiglio di amministrazione o, in alternativa, la loro redazione per iscritto.

Rilevanti problemi interpretativi si pongono per la difficoltà di determinare quale sia la natura della forma, essendo controverso se essa sia imposta *ad substantiam* (69), *ad probationem* o *ad regularitatem* (70) e di individuare la nozione di "operazioni". L'angolo visuale prescelto per l'esame delle nuove norme rende, però, opportuno anziché soffermarsi su dette questioni, pur importanti, segnalare l'inidoneità della disposizione ad assicurare tutela dei terzi.

Invero, anzitutto la norma non assicura alcuna pubblicità alle operazioni che pur impone di documentare, perché i terzi non hanno diritto di ispezionare il libro nel quale devono essere riportate. La trascrizione peraltro neppure è ipotizzabile nel caso di s.u.r.l. avente un amministratore unico (ed è facile prevedere che sarà il caso più frequente), perché mancherà lo stesso libro dell'art. 2490, 1° comma, n. 3, cod. civ. D'altronde, non solo tale constatazione, ma anche la considerazione della previsione della sufficienza della redazione per iscritto, in alternativa alla trascrizione (71), rivela che in realtà il legislatore neppure ha inteso perseguire una tale finalità. Si può essere almeno scettici sull'opportunità di una tale opzione, perché la conoscenza relativa ad esistenza, natura ed

intensità dei rapporti socio unico-società ha indubbio valore per consentire al terzo di determinarsi consapevolmente. L'opzione è, inoltre, ancor più ingiustificata, se si considera che l'onere della forma è prescritto anche qualora il socio risponda illimitatamente dei debiti sociali. Siffatta conclusione consegue non solo dall'operatività della prescrizione anche in caso di mancata attuazione della pubblicità, ma anche, e soprattutto, dalla ritenuta applicabilità delle nuove norme alla s.r.l. unipersonale indipendentemente dal regime della responsabilità del socio unico.

La funzionalità della prescrizione, già dubbia perché non è assicurata la conoscibilità degli atti, è ulteriormente inficiata dalla considerazione che l'inosservanza neppure è sanzionata dalla responsabilità illimitata, e ciò benché fosse stata sottolineata la sua opportunità (72).

Inopportuna è anche l'omessa prescrizione della necessità della data certa. Infatti, se i terzi sono tutelati dal gravare l'onere della prova sulla controparte (art. 2704 cod. civ.), i creditori potrebbero comunque essere esposti a pericolose conseguenze in caso di fallimento. Il principio di inopponibilità alla massa degli atti privi di data certa è ancora pericolosamente incerto nella giurisprudenza di legittimità (73) e, se è vero che i crediti del socio unico non sono assistiti da cause legittime di prelazione (art. 2490-*bis*, 2° comma, cod. civ.), è anche vero che il ceto chirografario subisce comunque il pericoloso concorso del socio unico.

9. L'ultimo, ma non ultimo, piano sul quale il legislatore è intervenuto è, infine, quello della previsione di disposizioni atte ad assicurare l'effettività del capitale sociale.

Nell'esaminare tale profilo non può peraltro sottacersi la rilevanza che deve riconoscersi alle recenti innovazioni apportate al bilancio d'esercizio. L'introduzione di una disciplina ampia ed analitica, prescrittiva in modo ormai davvero non contestabile dell'imperatività del valore della chiarezza consente, infatti, sia di ritenere più efficacemente garantita la correttezza delle valutazioni e la verità delle appostazioni, sia di affermare la maggiore tutela approntata a creditori e terzi. Pertanto, un'esame della funzionalità della disciplina della s.u.r.l. non può essere disgiunto dalla valorizzazione del nuovo contesto normativo nel quale esse si sono inserite e di disposizioni pur non specificamente concernenti tale fattispecie. Il rilievo delle norme sul bilancio per la tutela dei terzi è stato peraltro ben presente al legislatore comunitario. Infatti, nella Relazione alla proposta di Direttiva, è stato espressamente sottolineato che la s.r.l. "rappresenta uno strumento giuridico che, in virtù delle misure già prese a livello comunitario e della presente direttiva assicura, soprattutto in materia di pubblicità e di redazione e controllo dei conti, una serie di garanzie equivalenti che consentono di separare il patrimonio sociale da quello dell'imprenditore" (74). Pertanto, anche per tale funzione, ancor più si impone un'interpretazione rigorosa delle nuove norme in tema di bilancio d'esercizio.

Più specificamente, con riguardo alla s.u.r.l., l'art. 2497 lett. b) cod. civ., sanzionando con la perdita del beneficio della responsabilità limitata la mancata integrale esecuzione dei conferimenti, dimostra che il legislatore ha attribuito decisivo rilievo alla funzione di garanzia del capitale sociale. L'intento non si è, però, tradotto in una disposizione realmente efficace, per l'omessa elevazione del limite minimo del capitale sociale, e ciò benché il legislatore comunitario, nella proposta di Direttiva, avesse compreso la centralità di tale elemento, inopinatamente anche da quest'ultimo tralasciato nel testo definitivo. La proposta prevedeva, infatti, anche se per la sola ipotesi di socio unico persona giuridica, la facoltà per i legislatori nazionali di elevare il tetto del capitale minimo e di condizionare la limitazione della responsabilità al mancato superamento da parte della partecipante e della partecipata di determinate dimensioni (75).

I reali problemi di tutela prospettati in correlazione alla tematica del capitale sociale non sorgono peraltro a causa dell'introduzione dello schema unipersonale e neppure sono ineluttabilmente determinati dall'intento elusivo dei soci, dalla loro volontà di sottrarsi alla responsabilità.

Invero, se, come è stato osservato, in Francia è solo con l'introduzione della s.u. che si è diffusa la prassi delle banche di richiedere al socio unico una fidejussione (personale) a garanzia dei debiti

della società (76), è noto che in Italia le società creditizie avevano già percorso (e percorrono) con successo tale strada, al fine di ottenere le garanzie che la società non offre. Ed è una strada particolarmente odiosa, perché discrimina tra creditori *forti* e *deboli* e fa sì che per i primi non esiste il regime di separatezza dei patrimoni (77). I pericoli per i creditori sovente derivano dalla cd. sottocapitalizzazione nominale, che si ha allorché l'attività è esercitata dalla società non con i mezzi propri, ma grazie all'erogazione di "capitale di credito" da parte dei soci (78). L'effetto perverso che ne consegue non è tanto quello di sottrarre i soci al rischio, perché nell'ipotesi delineata essi sono i primi a subirlo (79) ed il loro patrimonio è destinato a garantire ai creditori *forti* e le pur raffinate tecniche ipotizzate per superare il velo della persona giuridica o comunque sanzionare la loro condotta, a parte la loro condivisibilità, rischiano di essere in concreto sterili, a fronte delle inattuabili relazioni costituite dal ceto creditorio *forte*. La conseguenza realmente devastante è, quindi, forse piuttosto quella della perdurante operatività di società sottocapitalizzate, altrimenti destinate ad essere poste fuori del mercato e che, invece, non lo sono, con immediata lesione dei creditori *deboli* e gravi conseguenze sull'intero sistema economico. La questione però non sorge con la s.u.r.l., né sembra destinata ad aggravarsi con essa e non resta che registrare l'incomprensibile inerzia del legislatore. Tra i rimedi per stroncare il fenomeno non può, però, annoverarsi quello del sindacato in sede di omologazione sulla congruità del capitale sociale, espressamente invocato all'indomani dell'entrata in vigore della novella (80). Nessuna delle nuove norme offre, infatti, un aggancio normativo in grado di far ritenere superabili le argomentazioni con le quali la dottrina e la giurisprudenza assolutamente prevalenti hanno dimostrato l'inammissibilità di tale sindacato (81).

La norma ha offerto spunti per ritenere che la limitazione di responsabilità è "in sostanza condizionata a specifici requisiti per la tutela del capitale sociale e della sua effettività" (82). In contrario, però, può osservarsi che la sola necessità del versamento integrale non sembra previsione tale da poter consentire una lettura nuova e più incisiva delle norme che disciplinano il capitale sociale, né garantire la sua congruenza rispetto all'attività esercitata.

La disposizione è di agevole interpretazione relativamente al versamento da effettuare all'atto della costituzione, perché dall'omissione consegue immediata la responsabilità illimitata. Il caso dovrebbe, però, essere "di scuola", in quanto l'omissione non può non precludere l'omologazione. Il versamento è necessario anche in caso di aumento del capitale sociale. In quest'ultima ipotesi deve peraltro distinguersi secondo la sottoscrizione sia contestuale alla delibera di aumento o se, invece, l'esecuzione della delibera di aumento sia differita con fissazione di un termine finale. Nel secondo caso il versamento integrale, cui è condizionata l'immunità dalla responsabilità illimitata, deve avvenire solo all'atto della sottoscrizione e non già a quella della deliberazione (dunque, l'assoluzione della condizione è sottratta alla verifica del giudice dell'omologazione). Conforta tale conclusione la lettera della norma e la considerazione che l'art. 2476, 2° comma, cod. civ. non ha innovato l'art. 2439 cod. civ. (richiamato dall'art. 2495 cod. civ.).

La violazione della norma non esclude comunque la possibilità di un versamento tardivo, che avrà efficacia *ex nunc*: il socio risponderà, quindi, delle sole obbligazioni sociali sorte nel periodo dell'inadempimento.

La diversità di formulazione tra la lettura b) e la c) dell'art. 2497, 2° comma, cod. civ. (la prima, in tema di versamenti, contiene solo l'avverbio "quando", la seconda, relativa agli adempimenti pubblicitari, inizia con l'espressione "fino a quando") non può fondare una diversa conclusione e far ritenere insanabile l'omissione.

La diversità di formulazione è, infatti, spiegabile, perché solo nel caso della lettera c) può esservi discrasia tra il momento del verificarsi del fenomeno della concentrazione e quello dell'adempimento: di qui la necessità sia di prevedere un termine finale, sia di chiarire che la sua previsione non esclude comunque, *medio tempore*, l'assunzione della responsabilità illimitata. Diversamente, invece, nel primo caso non v'era ragione di prevedere alcun differimento.

Il termine finale è previsto qualora il fenomeno di concentrazione consegua ad acquisti perfezionatisi nel corso della vita della società (art. 2476, u.c., cod. civ.). Non sembra peraltro condivisibile l'opinione che ritiene il socio unico illimitatamente responsabile per le obbligazioni sorte nel periodo intercorrente tra il perfezionarsi dell'ultimo acquisto e la scadenza del termine di tre mesi (83). Siffatta esegesi della norma, pur giustificabile per il rigore che l'ispira, contrasta con la sua chiara lettera. Invero, essa finisce con il porre nel nulla la previsione e concessione del termine di tre mesi, rendendo inspiegabile la diversità di formulazione tra 2° comma (che esige la contestualità tra sottoscrizione e versamento) e 3° comma (84). Inoltre, è inficiata anche dalla considerazione che la lettera c) dell'art. 2476, 2° comma, cod. civ. significativamente esclude che la previsione del termine finale dell'adempimento valga a far andare immune da responsabilità il socio *medio tempore*, mentre la lettera b) esclusivamente condiziona l'esenzione all'osservanza dei precetti del 2° e 3° comma dell'art. 2476, cod. civ..

10. Il pur sintetico esame della funzionalità delle nuove norme ad assicurare il corretto operato del socio unico ed a garantire i terzi impone che si chieda quali siano i rimedi identificabili in via interpretativa ed avendo riguardo alla sola ipotesi di s.u.r.l. priva di collegio sindacale.

E' agevole presumere che i fautori della tesi della responsabilità illimitata anche al di fuori dell'ipotesi espressamente regolata cercheremo di dimostrare la sanzionabilità con la perdita del beneficio di ogni trasgressione delle regole dell'organizzazione societaria (e, con particolare riguardo alla s.u.r.l., della violazione di norme quali quelle dell'art. 2250 cod. civ., 2490-*bis* cod. civ. e delle regole volte ad assicurare l'effettività del capitale e non espressamente contemplate nell'art. 2497 cod. civ.), contrastati dai fautori dell'interpretazione restrittiva e, in particolare della giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Non è possibile neppure affrontare questo problema, sia pur per grandi linee (85). Non è, però, forse azzardato ipotizzare che la previsione della s.u.r.l. restringa notevolmente lo spazio per la costruzione dell'abuso. E', infatti, più difficile, se non impossibile, identificare nella situazione di unicità del socio una presunzione di tirannia, pur nei casi del 2° comma dell'art. 2497 cod. civ., o ritenere la responsabilità illimitata espressione di un principio generale di disapplicazione della normativa speciale (86), e ciò pur senza soffermarsi ad esaminare la condivisibilità di tale tesi. La previsione come fisiologia della limitazione della responsabilità, pur in caso di unico socio, e di ipotesi derogatorie tassative e costruite dalla stessa direttiva come "casi eccezionali" (87) hanno portato nuovi argomenti a conforto dell'indirizzo restrittivo. E', infatti, ancor più difficile dubitare dell'eccezionalità della norma. Dunque, non è possibile l'interpretazione analogica, ma neppure è configurabile come estensiva quella volta ad applicare la disposizione a casi non espressamente previsti (88).

Nel vigore del testo originario dell'art. 2497 cod. civ. (norma per la quale erano svolte considerazioni identiche a quelle sviluppate con riguardo all'art. 2362 cod. civ.) la possibilità di invocare la responsabilità illimitata per sanzionare gli abusi di gestione era stata fondatamente negata per il decisivo rilievo che la norma non era affatto finalizzata alla repressione degli abusi amministrativi, né costituiva presidio delle regole di correttezza, ma solo tendeva a colpire, come la corrispondente disposizione in tema di società azionaria, la "concentrazione delle azioni nelle mani di un solo azionista, assunta quale mezzo elusivo della responsabilità personale" (89). La previsione di fattispecie quali quelle delle lettere b) e c) dell'art. 2497, 2° comma, cod. civ., non esprime alcuna modificazione della valenza della disposizione, sia per la loro tassatività, sia perché altre violazioni, pur significative ed espressioni di abusi amministrativi sono state diversamente sanzionate (di particolare significazione in tal caso è la disciplina dettata dall'art. 2490-*bis* cod. civ., dianzi esaminata).

Non sembrano neanche identificabili nuovi e diversi argomenti a favore della tesi dell'assoggettamento a fallimento del socio unico illimitatamente responsabile, principio

controverso in dottrina e negato dalla giurisprudenza prevalente (90) e del quale non è possibile in questa sede occuparsi.

Nella prospettiva della risoluzione immediata dei problemi e nella carenza gli interventi normativi specifici attuali, invece, in altri Stati (91) appare, quindi, opportuno concentrare l'attenzione su altri rimedi, che, alla luce degli indirizzi giurisprudenziali attualmente prevalenti, possono essere esperiti con più favorevoli prospettive di successo.

Deve anzitutto escludersi la apprezzabile operatività del controllo esterno *ex art. 2409 cod. civ.*, perché può escludersi la significativa ed apprezzabile operatività dell'istituto per far fronte agli inadempimenti non sanzionati dalla perdita del beneficio della limitazione della responsabilità, nonostante un'indicazione in tal senso sia stata già offerta dalla dottrina (92).

Invero, se vi è coincidenza delle persone dell'amministratore e del socio unico è ineludibile negare la sua legittimazione al ricorso per carenza di interesse, perché l'inesistenza di altri soci non consente di valorizzarla, altrimenti pur riconoscibile e riconosciuta, legittimazione del socio-amministratore (93). In ogni caso è concretamente inverosimile ipotizzare il ricorso dell'amministratore a tale rimedio in presenza di una situazione che lo vede arbitro assoluto della gestione. Se, invece, vi è diversità tra le due figure sembra comunque inconcepibile prefigurare il ricorso al controllo giudiziario da parte del socio unico, il quale rapidamente, in ogni tempo, può procedere alla revoca dell'amministratore, ricorrendo, in caso di ostruzionismo di quest'ultimo, allo strumento dell'art. 2367, 2° comma, cod. civ., per ottenere la convocazione dell'assemblea che è necessaria per l'adozione del relativo atto.

La valorizzazione della legittimazione del P.M. non apre più apprezzabili prospettive. Le situazioni ipotizzabili sono due. Se non vi è coincidenza tra socio unico ed amministratore è anzitutto davvero difficile ipotizzare che il P.M. possa venire a conoscenza delle irregolarità (sono rari i casi nei quali i terzi notiziano il P.M., il quale, nella quasi totalità dei casi, è informato dai soci di minoranza carenti di legittimazione). Inoltre, se il socio unico non è sostanzialmente coinvolto nelle irregolarità di gestione, non appena le percepirà, molto più rapidamente provvederà da sé, come d'altro canto si è puntualizzato. Qualora, invece, sia concretamente partecipe dell'operato dell'amministratore il risultato cui potrà condurre il controllo giudiziario non sarà nel tempo significativamente apprezzabile, a fronte dell'eventuale deliberata volontà del socio unico ad avvalersi in modo distorto della società, che potrà addirittura indurlo a rinunciare alla sua utilizzazione.

11. La tutela dei creditori e dei terzi può e deve essere attuata attraverso la correttezza e la trasparenza della gestione societaria, che implica il rispetto delle norme che regolano il tipo. La strada che può essere percorsa con maggiore concretezza non è, quindi, quella dell'enfaticizzazione delle prescrizioni dell'art. 2497 cod. civ., anche se la correlazione tra perdita del beneficio e talune specifiche violazioni le consente di riconoscere la funzione di repressione di taluni abusi amministrativi che prima non poteva affatto identificarsi, bensì quella che valorizza la responsabilità dell'amministratore e ciò che in assenza dell'introduzione di una specifica disciplina per la s.u.r.l., che è stata, invece, prevista dal legislatore francese e da quello belga (94).

Una solida base per la valorizzazione di tale profilo è costituita dall'essere pressoché pacifica nel previgente sistema la applicabilità, pur nel caso di socio unico, di tutte le norme relative al tipo e, in particolare, di quelle regolanti la responsabilità dell'amministratore. Dubbi potevano porsi per la sola azione dell'art. 2394 cod. civ., ma esclusivamente in ordine alla configurabilità dell'interesse ad agire del creditore, in ipotesi di omessa, preventiva escussione del patrimonio del socio unico. Tale ultimo problema non sussiste più con l'introduzione della s.u.r.l.

Si sono d'altro canto già delineate ipotesi specifiche di emersione della possibile rilevanza della responsabilità dell'amministratore nei confronti di terzi e creditori, in caso di violazione di norme pur importanti, ma cui non consegue la perdita del beneficio. E sono quelle dell'omissione

dell'informazione sulla composizione della società (par. 7) e del rispetto delle norme che regolano l'assemblea e che sono finalizzate ad assicurare la legittimità dei relativi deliberati.

La responsabilità dell'amministratore può utilmente essere invocata anche in caso di inosservanza della norma dell'art. 2490-*bis* cod. civ..

Invero, la sua violazione può preludere ad un depauperamento del patrimonio sociale, con conseguente sicura configurabilità della fattispecie dell'art. 2394, 2° comma, cod. civ., per la violazione di un obbligo specificamente imposto dalla legge. Ad analoga conclusione può pervenirsi nei casi di confusione e commistione del patrimonio sociale. Nell'accennare alle reali cause che rendono pericolosa la limitazione della responsabilità si è peraltro segnalata la dirompente valenza negativa che possono avere taluni atti e, in particolare, la prestazione di fideiussioni personali del socio in favore della società (par. 8). E', dunque, opportuno chiedersi se non sia configurabile la responsabilità dell'amministratore qualora nella relazione al bilancio non fornisca informazioni al riguardo, trattandosi di fatti in grado di assumere decisivo rilievo nella percezione della reale situazione della società e dell'andamento della gestione (art. 2428 cod. civ.), la cui omissione impedisce al terzo ed al creditore di apprezzarle con completezza e consapevolezza.

L'importanza delle regole dell'organizzazione societaria e di quelle che tutelano l'effettività del capitale e la correttezza della gestione, se non può essere apprezzata per far cadere il velo che scherma la persona giuridica, può e deve, invece, essere recuperata per identificare altrettante fattispecie di responsabilità dell'amministratore, sotto il profilo della violazione sia di norme specifiche, sia delle clausole generali che regolano l'attività amministrativa.

E' a questo punto agevole prevedere l'obiezione che può essere sollevata.

Il rimedio – potrebbe sostenersi – si rivela sterile, se solo il socio unico è smaliziato (dunque, più pericoloso), perché accortamente egli avrà cura di non assumere la carica di amministratore e di nominare, come sovente accade, un *uomo di paglia*, ovviamente nullatenente. Le cause di possibile pregiudizio non possono essere così identificate nella sola irresponsabilità dell'amministratore, ma anche in quella del socio.

L'obiezione non è decisiva.

In primo luogo, è agevole prevedere che il problema della tutela dei creditori si porrà prevalentemente nel caso di assoggettamento della società a procedura concorsuale. Ed è noto che la giurisprudenza penale si è consolidata nell'equazione in virtù della quale, ai fini della responsabilità penale, l'amministratore di fatto è da ritenersi parificato a quello di diritto ed ha affermato, quindi, la responsabilità del primo in caso di bancarotta fraudolenta (95). Pertanto, può significativamente apprezzarsi non solo il valore deterrente connesso alla sanzione penale, ma, sul piano strettamente civilistico, la possibilità per il Curatore di esercitare l'azione civile nel corso del processo penale, per ottenere il risarcimento dei danni subiti dai creditori, che dovrà indurre il socio unico a ben riflettere sulla *inopportunità* di un uso distorto della società. Anche sotto il profilo esclusivamente civilistico è, però, configurabile la responsabilità del socio unico.

Non è possibile delineare le posizioni della dottrina e della giurisprudenza in ordine a tale problema e la più volte segnalata difficoltà di superare la necessità dell'elemento formale costituito dall'atto di nomina e gli *escamotages* elaborati per eluderla e sostanzialmente risolvendosi nell'identificazione di delibere invalide, tacite o implicite (96).

Un modo "tradizionale" di risolvere siffatti problemi è quello suggerito da un'autorevole dottrina che ha convincentemente dimostrato come, in realtà, la stessa giurisprudenza prevalente, pur ribadendo in linea di principio la necessità dell'atto di nomina, finisce con il presumere la esistenza "in tutti i casi in cui un soggetto abbia, in linea di mero fatto, gestito la società" (97). Dunque è fondato affermare che gli obblighi a carico degli amministratori sono in realtà "regole che disciplinano il corretto svolgimento della società, indipendentemente dalla qualifica formale del soggetto che pone in essere l'attività" (98).

Un modo "nuovo" è, invece, quello della comunicazione al socio della responsabilità dell'amministratore attraverso la figura della responsabilità per "induzione o complicità",

impernata sull'inosservanza da parte degli amministratori dei loro doveri, inosservanza dovuta all'aver consentito l'ingerenza dei soci. Ed un'altra strada che può essere forse proficuamente percorsa è quella di qualificare il comportamento "anomalo" dei soci come antigiuridico nei confronti dei creditori sociali e rilevante *ex art.* 2043 cod. civ., qualora esso si concreti in violazione delle regole essenziali della società (99).

I *pericoli* correlati all'innovazione possono essere, quindi, fronteggiati valorizzando il complesso di regole dettate dal legislatore per assicurare la correttezza della gestione societaria.