



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 19

*La disciplina della
società per azioni unipersonale
nel testo della riforma del diritto societario*

maggio 2003

**LA DISCIPLINA DELLA
SOCIETÀ PER AZIONI UNIPERSONALE
NEL TESTO DELLA
RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO**

DOCUMENTO ARISTEIA N. 19

LA DISCIPLINA DELLA SOCIETÀ PER AZIONI UNIPERSONALE NEL TESTO DELLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'evoluzione storica – 3. L'attuazione della XII direttiva CEE e la legge delega per la riforma del diritto societario – 4. La s.p.a. unipersonale e le condizioni per la limitazione della responsabilità – 4.1 Costituzione e conferimenti – 4.2 Pubblicità – 4.3 Condizioni per la limitazione della responsabilità – 4.4 S.r.l. e s.p.a.: discipline a confronto – 5. Le operazioni compiute prima dell'iscrizione – 6. I rapporti fra la società e il socio unico – 7. Gli organi sociali – 8. L'assoggettamento al fallimento dell'unico azionista – 9. Alcune considerazioni conclusive.

1. PREMESSA

La disciplina in materia di s.p.a. unipersonale è una delle novità più rilevanti del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 *“Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge delega 2 ottobre 2001, n. 366”*, con il quale il legislatore delegato ha portato a compimento un lungo iter propositivo.

In sede di recepimento della XII direttiva CEE in materia di diritto delle società, infatti, il legislatore italiano, con il d.lgs. 3 marzo 1993, n. 88, aveva introdotto nel nostro ordinamento la s.r.l. unipersonale, ma non aveva esteso la possibilità di costituzione unilaterale anche alle società per azioni, pur essendo consentita dalla fonte comunitaria.

La riforma del diritto societario, innovando sul punto, ha stabilito che la società per azioni può essere costituita, oltre che per contratto, anche per atto unilaterale (art. 2328 *ex* d.lgs. n. 6/2003) ed ha introdotto una specifica disciplina in materia di s.p.a. unipersonale, seppur frammentata in varie disposizioni.

2. L'EVOLUZIONE STORICA

L'ostacolo tradizionale a riconoscere la limitazione della responsabilità dell'unico socio era rappresentato dal principio generale sancito dal legislatore del 1942 nell'art. 2740 c.c., dal quale discendeva l'impossibilità per l'imprenditore individuale di tenere distinto il proprio patrimonio da quello destinato all'attività d'impresa.

Al contempo, sul piano sostanziale, si assisteva al proliferare di società di “comodo” la cui costituzione era essenzialmente volta ad eludere siffatto divieto.

A ben vedere il problema di fondo era rappresentato dal rapporto di dominazione che si sarebbe instaurato fra il socio unico e la società. La unipersonalità, dalla quale consegue, com'è ovvio, la mancanza della dialettica fra i diversi interessi dei soci e l'inapplicabilità dei meccanismi di reciproco controllo, veniva guardata con sospetto dalla dottrina nella convinzione che fosse facile strumento di abusi della personalità giuridica e che, dunque, costituisse una situazione di maggior pericolo per i creditori sociali.

Né, d'altro canto, il Codice di Commercio del 1882 aveva previsto norme specifiche in materia di società unipersonali.

La giurisprudenza, invece, aveva già dovuto confrontarsi con quei casi in cui, successivamente alla costituzione, le azioni di una società anonima erano venute a concentrarsi in un'unica mano. In via necessariamente esemplificativa dei diversi orientamenti, la giurisprudenza aveva (quasi) unanimemente optato per la continuazione della società con un unico socio, affermando che l'unipersonalità, quale fattispecie successiva alla costituzione, non faceva venir meno la società né le garanzie dei creditori sociali, ovvero il capitale.

La dottrina, pur convenendo con la soluzione adottata, evidenziava la necessità di prevedere misure correttive volte ad evitare la possibilità della limitazione di responsabilità nell'esercizio individuale dell'impresa.

Al fine, dunque, di introdurre un contrappeso a tale privilegio, autorevole dottrina suggerì che l'unico azionista avrebbe dovuto rispondere delle obbligazioni della società come se fossero state proprie e dunque essere illimitatamente responsabile delle obbligazioni sociali sorte successivamente alla *reductio ad unum* della compagine sociale.

Tale opinione è poi confluita nel dettato originario dell'art. 2362 c.c. a tenore del quale, in caso d'insolvenza, l'unico azionista risponde illimitatamente per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni risultano essere appartenute ad una sola persona.

L'unipersonalità della s.p.a. – ma analoga regola era prevista anche per l'unico quotista di una s.r.l. (nella formulazione originaria dell'art. 2479 c.c.) – era dunque sanzionata con la perdita del beneficio della limitazione della responsabilità.

Più di recente, lo stesso legislatore ha riconosciuto che la società non debba configurarsi necessariamente come contratto associativo ammettendo, al contrario, la sua costituzione con atto unilaterale.

Innanzitutto, come avremo modo di approfondire nel paragrafo successivo, con il d.lgs. 3 marzo 1993, n. 88, al fine di armonizzare il diritto interno a quello comunitario, è stata ammessa anche nel nostro ordinamento la possibilità di costituire una s.r.l. unipersonale, ad iniziativa di un unico socio e quindi con un atto negoziale unilaterale, non contrattuale.

In secondo luogo, la dottrina ha evidenziato l'esistenza di numerose fattispecie legislative di società per azioni costituite per atto unilaterale (cosiddette società di derivazione non negoziale). Questa categoria si riferisce a quei casi specificamente previsti dalla legge in cui è consentito costituire una s.p.a. con atto unilaterale e che comprendono sia l'ipotesi generale della costituzione di una s.p.a. attraverso il procedimento della scissione sia quelli previsti da una nutrita legislazione speciale.

Ad esempio, nell'ambito dei procedimenti di ristrutturazione degli enti pubblici creditizi (artt. 1, della l. 30 luglio 1990, n. 218 e 6, comma 2, del d.lgs. 20 novembre 1990, n. 356) è stata legittimata la costituzione di s.p.a. bancarie anche mediante scorporo dell'azienda bancaria da parte degli enti pubblici creditizi.

Ulteriore casistica è rappresentata dall'art. 1 della l. 29 gennaio 1992, n. 58; art. 12, comma 8, della l. 23 dicembre 1992, n. 498; art. 56, comma 2, del d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415; art. 10, comma 1, del d.l. 31 maggio 1994, n. 332, convertito in legge dall'art. 1 della l. 30 luglio 1994, n. 474. Quest'ultima disposizione, nel prevedere la possibilità di operazioni di riorganizzazione e ristrutturazione di società e gruppi partecipati dallo Stato o da Enti pubblici (cosiddette privatizzazioni), precisa che *“la costituzione di s.p.a. può avvenire anche per atto unilaterale”*. Analoga soluzione è stata poi adottata in numerose leggi in materia di amministrazione del patrimonio statale e di finanza pubblica (art. 10, comma 1, della l. 8 ottobre 1997, n. 352; artt. 13, comma 4, e 15, comma 1, della l. 23 dicembre 1998, n. 448; art. 8, comma 1, del d.l. 15 aprile 2002, n. 63 convertito in legge dall'art. 1 della l. 15 giugno 2002, n. 212).

Recentemente, in materia di enti locali, è stato previsto che i Comuni, le Province e gli altri enti locali possano costituire s.p.a. anche con atto unilaterale sia al fine di creare società per l'esercizio di servizi pubblici e per la realizzazione di opere di interesse pubblico, che rientrino ovviamente nella loro competenza istituzionale, sia al fine di trasformare le attuali aziende speciali in s.p.a. (artt. 115, 116, 118 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, Testo Unico degli enti locali).

Inoltre, si deve notare che, di norma, nei casi di costituzione di una società tramite scissione di società preesistenti, la società, pur nascendo da un procedimento unilaterale, rimane pluripersonale. Ne consegue che dal riconoscimento legislativo della scissione non possa desumersi anche quello della scissione totale o parziale di una società con più soci in una società unipersonale. Infatti, attualmente, al di fuori delle ipotesi legislativamente previste che autorizzano la costituzione di s.p.a. unipersonali, questa operazione è consentita purché la società di nuova costituzione assuma la forma di una s.r.l. unipersonale. Analogamente, in relazione al cosiddetto scorporo – ipotesi questa che si differenzia dalla scissione perché le quote della società conferitaria appartengono alla stessa società conferente – quando la società conferitaria sia di nuova creazione, tale operazione è possibile solo se finalizzata alla costituzione di una s.r.l. unipersonale.

In conclusione, come è stato correttamente affermato, alla legislazione precedente la riforma del diritto societario, va soprattutto riconosciuto il merito di aver iniziato una lenta erosione dei tradizionali principi della contrattualità del vincolo sociale e della necessaria pluralità dei soci.

3. L'ATTUAZIONE DELLA XII DIRETTIVA CEE E LA LEGGE DELEGA PER LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

Nel contesto internazionale, fin dal 1926, il Principato del Liechtestein ha ammesso la figura dell'impresa individuale a responsabilità limitata, la Anstalt. L'enorme flessibilità, insieme all'anonimato riconosciuto

all'unico socio, avevano garantito il successo – e l'operatività – di questo tipo di società soprattutto al di fuori dei confini del piccolo Stato.

Nel nostro ordinamento, le Anstalten trovarono pieno riconoscimento, ma fu necessario l'intervento della Suprema Corte che, con una innovativa decisione (Cass. 2 luglio 1977, n. 3352), contrastata da giurisprudenza di merito e dottrina, concluse per la loro riconoscibilità ai sensi dell'art. 16 prel. del codice civile osservando come la condizione di reciprocità fosse garantita dal Trattato italo-svizzero del 27 gennaio 1923, esteso al Liechtestein l'anno successivo.

In alcuni Stati degli Stati Uniti è possibile la costituzione di *corporation* unipersonali. Pionieristica, in tal senso, fu la *General Corporation Law* dello Stato del Delaware che permetteva a chiunque, persona fisica, associazione o altra persona giuridica di costituire un nuovo ente “*singly or jointly with others*” allo scopo di “*conduct or promote any lawful bussiners or purposes*” (*Delaware Code, Title 8, Chapter 1, § 101*).

A partire dagli anni Settanta, anche nella legislazione di molti Stati della Comunità Europea venne ammessa la società unipersonale, fin dal momento della sua costituzione, senza che questo comportasse né lo scioglimento della società, né la responsabilità illimitata dell'unico socio. Società di questo tipo sono state introdotte in Danimarca nel 1973, in Germania nel 1980, in Francia nel 1985, in Olanda nel 1986, in Belgio nel 1987 e in Spagna, per i soli enti pubblici, nel 1989. Per contro, il legislatore portoghese ha voluto mantenere il dogma della società-contratto-pluralità dei fondatori ed ha optato per l'introduzione dell'*establecimiento mercantil individual de responsabilidade limitada*, ossia una particolare forma di impresa individuale con limitazione della responsabilità al patrimonio destinato al suo esercizio.

Al fine di coordinare le discipline nazionali in materia di società unipersonali, in verità assai poco omogenee, ed in attuazione dell'art. 54, par. 3, lett. g, del Trattato istitutivo CEE del 1957 – che legittima l'adozione di direttive a maggioranza, volta a garantire il riconoscimento della libertà fondamentale del diritto di stabilimento di persone fisiche e di società, senza discriminazioni dei soggetti appartenenti ad altro Stato membro – il Consiglio della Comunità Europeo emanò la XII direttiva in materia di diritto delle società (89/667/CEE).

Con questa direttiva il legislatore comunitario imponeva a tutti gli Stati membri l'introduzione nei rispettivi ordinamenti della società unipersonale, ossia di una società che, fin dal momento della sua costituzione, e quando tutte le quote sono cumulate in una sola mano, può avere un unico socio che gode del beneficio della limitazione della responsabilità (art. 2, comma 1).

La direttiva, composta nel suo insieme da solo otto articoli, poneva, inoltre, le basi per una disciplina comune, seppur essenziale, della società con unico socio. In particolare si imponeva che la unipersonalità dovesse essere oggetto di pubblicità in un registro accessibile al pubblico (art. 3); che le decisioni prese dall'unico socio fossero redatte per iscritto (art. 4) e che i contratti conclusi tra il socio unico e la società rivestissero necessariamente forma scritta (art. 5).

Solo qualche anno più tardi, per effetto del d.lgs. 3 marzo 1993, n. 88, emanato in attuazione della legge delega del 19 febbraio 1992, n. 142 di adeguamento alla normativa comunitaria nel nostro ordinamento, venne introdotta la s.r.l. unipersonale.

La s.p.a. unipersonale, invece, venne introdotta in Spagna già in attuazione della XII Direttiva; mentre la Germania e la Francia, che inizialmente avevano optato per la soluzione negativa, la introdussero a seguito di significative riforme del diritto societario nazionale, rispettivamente nel 1994 e nel 1999.

Ciò poneva l'Italia in posizione di ritardo rispetto agli altri paesi dell'Unione Europea ed al contempo determinava, attesa la disparità di trattamento di fattispecie fra loro pur così simili, una forte incoerenza sistematica fra disciplina della s.p.a. con un unico socio (nell'originario dettato dell'art. 2362 c.c.) e la nuova disciplina della s.r.l. unipersonale introdotta dal d.lgs. 3 marzo 1993, n. 88.

La regola introdotta in attuazione della XII direttiva stabilisce, infatti, che il quotista è irresponsabile anche in situazioni di unipersonalità; solo al ricorrere di condizioni normativamente previste, torna eccezionalmente applicabile la regola della responsabilità illimitata e sussidiaria del patrimonio individuale (art. 2497, comma 2, c.c. come modificato dal d.lgs. n. 88/1993).

In conformità alla previsione contenuta nell'art. 2, comma 2, della XII Direttiva CEE – a mente della quale gli Stati membri potevano comunque prevedere disposizioni speciali o sanzioni – il legislatore nazionale ha stabilito, inoltre, che, in caso di insolvenza della società, il socio unico di s.r.l. perde il privilegio della responsabilità limitata quando questi sia una persona giuridica o, pur essendo persona fisica, sia socio unico di altra società di capitali, ovvero quando vi sia violazione delle disposizioni sull'integrale versamento dei conferimenti previsto dall'art. 2476, commi 2 e 3, c.c. o ancora quando non sia stata attuata quella forma di pubblicità prevista dall'art. 2475 c.c. (art. 2497, comma 2, c.c.). In queste specifiche ipotesi l'unico quotista è responsabile illimitatamente delle obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le quote erano concentrate unicamente nelle sue mani.

Nella disciplina della s.r.l. unipersonale rispondono, dunque, a scelte di maggior rigore, consentite, ma non imposte dall'art. 2 della XII Direttiva:

- l'obbligo di integrale liberazione dei conferimenti in danaro in caso di unipersonalità originaria o sopravvenuta (art. 2476, comma 2 e 3, c.c.) e la conseguente sanzione della perdita della responsabilità limitata in caso di omissione;
- l'iscrizione nel registro delle imprese dei dati identificativi dell'unico socio (artt. 2475 *bis* e 2497, comma 2, lett. c, c.c.) e, in caso di omissione, la previsione della identica sanzione;
- la previsione della responsabilità aggiuntiva dell'unico socio fondatore per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione (art. 2475, comma 3, c.c.);
- la perdita del beneficio della responsabilità limitata quando unico socio sia una persona giuridica e quando l'unico socio persona fisica sia al contempo unico socio di altra società di capitali (art. 2497, comma 2, lett. a e b, c.c.).

A ragione, la dottrina ha osservato che tale disciplina non poteva essere estesa anche a favore della s.p.a. con unico socio, come prevista e regolata dall'art. 2362 del codice civile del 1942. Infatti, sebbene la normativa comunitaria stabilisse all'art. 6 che *“quando uno Stato membro permette la società unipersonale, ai sensi dell'art. 2, par. 1, anche per le società per azioni, si applica la presente Direttiva”*, si è ritenuto che, con l'inciso *“ai sensi dell'art. 2, par. 1”*, il legislatore comunitario si fosse riferito alle sole ipotesi in cui lo Stato

membro nel suo ordinamento già contemplasse una s.p.a. unipersonale “*senza responsabilità dell’unico azionista*”.

La delega al Governo per la riforma del diritto societario, l. 30 ottobre 2001, n. 366 – in coerenza con la normativa comunitaria ed al dichiarato fine di promuovere ed incoraggiare l’iniziativa privata a carattere imprenditoriale, di semplificare e favorire la nascita e la crescita delle imprese di società, nonché di rendere sempre più facile ed appetibile il ricorso al mercato del capitale di rischio – ha stabilito, tra l’altro, che, in materia di s.p.a., con la riforma fosse consentita la possibilità di costituzione della società da parte di un unico socio raccomandando, al contempo, che questa importante innovazione fosse accompagnata da adeguate garanzie a tutela dei creditori sociali (art. 4, comma 2, lett. e, della l. 3 ottobre 2001, n. 366).

L’art. 2325, come novellato dalla riforma, ha così introdotto nel nostro ordinamento la s.p.a. “originariamente” unipersonale caratterizzata, in via generale, dalla responsabilità limitata dell’unico azionista.

Ne consegue che oggi i due tipi di società sono possibili codici organizzativi di iniziative, non già collettive, ma individuali, che permettono di accedere alla separazione del patrimonio dell’impresa dal residuo patrimonio del soggetto cui l’iniziativa imprenditoriale risale.

4. LA S.P.A. UNIPERSONALE: LA COSTITUZIONE E LE CONDIZIONI PER LA LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ

Alla luce delle novità introdotte dalla riforma, la comune denominazione di “s.p.a. unipersonale” appare oggi riassumere in sé due distinte fattispecie:

- la s.p.a. costituita mediante atto unilaterale da un unico socio fondatore;
- la s.p.a. le cui azioni, in un momento successivo alla costituzione, vengono a concentrarsi nelle mani di un unico socio.

Stabilisce, infatti, il primo comma dell’art. 2328, nel nuovo testo previsto dalla riforma, che la s.p.a. può essere costituita per contratto o per atto unilaterale.

Si desume, pertanto, dal combinato disposto della norma in esame e degli artt. 2325 e 2331 *ex d.lgs. n. 6/2003*, che la s.p.a. può avere, sin dal momento della sua costituzione, un socio unico fondatore, il quale, salvo i casi previsti dalla legge, gode del beneficio della limitazione della responsabilità tipico della società di capitali.

La legge non prevede limitazioni soggettive: socio unico fondatore può essere sia una persona fisica, anche se socio unico di altra società di capitali, che una persona giuridica.

Oggi, pertanto, sia nella società per azioni “unilaterale” – similmente a quanto precedentemente previsto in materia di s.r.l. unipersonale – sia nella società con un unico azionista “*per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio*” (art. 2325, comma 1).

La legge delega, come già la normativa europea, raccomandava che la previsione di questa norma generale fosse necessariamente accompagnata da “*adeguate garanzie per i creditori*” (art. 4, lett. e, della l. 3 ottobre 2001, n. 366).

A tal fine, la riforma del diritto societario ha introdotto un’articolata disciplina della s.p.a. unipersonale – di cui la dottrina ha, invero, già lamentato l’inopportuno smembramento fra più frammenti di norme – stabilendo specifiche disposizioni in materia di:

- costituzione (artt. 2328 e 2329);
- conferimenti (art. 2342, comma 2 e 4);
- pubblicità (art. 2362);
- condizioni per limitazione della responsabilità (art. 2325);
- atti compiuti prima dell’iscrizione (art. 2331, comma 2);
- rapporti fra la società e il socio unico (art. 2362, comma 5);
- aumento di capitale (art. 2439).

Occorre, fin d’ora, osservare che la costituzione di una s.p.a. unipersonale dotata di autonomia patrimoniale perfetta è subordinata alla sussistenza di requisiti ed adempimenti normativamente previsti volti in particolare a garantire la trasparenza della vita societaria e la maggiore tutela dei creditori sociali, ma che indubbiamente si estende anche a vantaggio di eventuali soci futuri e dei terzi che comunque entrino in rapporto con la società unipersonale.

Non vi è dubbio, inoltre, che con questa innovazione il nostro ordinamento subisca un mutamento radicale: l’introduzione della s.p.a. unipersonale cancella “definitivamente” sia il principio della necessaria pluralità dei soci sia il dogma della contrattualità della società. In armonia con questo nuovo contesto normativo, il legislatore delegato ha provveduto a modificare la rubrica dell’art. 2325 da “nozione” (di società) in quella più lata di “responsabilità” e ha, inoltre, espunto la “*mancaza di pluralità dei soci*” fra le cause di nullità della società, previste dall’art. 2332 *ex d.lgs. 6/2003*.

4.1 COSTITUZIONE E CONFERIMENTI

Il secondo comma dell’art. 2342 *ex d.lgs. 6/2003* stabilisce che, qualora una società per azioni sia costituita con atto unilaterale, deve essere versato, al momento della sottoscrizione dell’atto costitutivo, l’intero ammontare dei conferimenti in denaro (non sarà dunque sufficiente il versamento del solo 25 per cento del capitale sociale).

Il versamento della totalità dei conferimenti in denaro è, altresì, obbligatorio nelle ipotesi in cui la società per azioni divenga unipersonale successivamente alla sua costituzione (ad esempio a seguito di una cessione delle totalità delle sue azioni). Il legislatore delegato ha infatti stabilito che, al venir meno della pluralità dei soci, i conferimenti non ancora liberati devono essere versati entro il termine perentorio di novanta giorni (art. 2342, comma 4).

Analogo obbligo è previsto nel caso di aumento di capitale sociale deliberato dalla s.p.a. con unico socio, in forza dell'espresso richiamo all'art. 2342 c.c. operato dal nuovo art. 2439.

4.2 PUBBLICITÀ

Specificatamente rivolto al rafforzamento della tutela dei terzi è il peculiare regime di pubblicità cui è stata assoggettata la società unipersonale.

Il comma 1 dell'art. 2362 *ex* d.lgs. n. 6/2003, rubricato “*Unico azionista*”, stabilisce, infatti, che quando le azioni appartengono ad un solo azionista o muta la persona dell'unica azionista, l'organo amministrativo deve depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese una dichiarazione contenente l'indicazione delle generalità (cognome, nome o denominazione, data e luogo di nascita o di costituzione, domicilio o sede, cittadinanza) dell'unico socio.

Identico adempimento è previsto nel caso in cui si costituisca o ricostituisca successivamente la pluralità dei soci (art. 2362, comma 2).

Le suddette dichiarazioni devono essere depositate entro trenta giorni dall'iscrizione dell'unico azionista nel libro dei soci e devono fare menzione anche della data dell'avvenuta iscrizione.

È inoltre concessa al socio unico la facoltà di sostituirsi agli amministratori nell'adempimento di tali obblighi. Stabilisce, infatti, il comma 3 dell'art. 2362 c.c. che “*l'unico socio o colui che cessa di essere tale può provvedere alla pubblicità prevista nei commi precedenti*”.

La ratio di tale ultima disposizione è chiara se si tiene conto che, da un lato, l'adempimento degli obblighi di pubblicità rappresenta, come approfondiremo più ampiamente nel prosieguo, una delle condizioni essenziali per la limitazione della responsabilità del socio. E che, dall'altro, nell'intento del legislatore, una adeguata pubblicità della unipersonalità della società è strumento idoneo a garantire gli obiettivi di trasparenza e tutela dei terzi imposti dalla legge delega. Tale norma, infatti, non solo pone i terzi nella condizione di sapere che quella data società per azioni è unipersonale, ma anche di conoscere l'identità dell'unico socio e di conseguenza di poter valutare la sua affidabilità, considerato anche che, nei limiti che fra poco illustreremo, egli risponde illimitatamente in caso di insolvenza della società.

4.3 CONDIZIONI PER LA LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ

In tema di responsabilità, se è vero che la regola generale è quella della esclusiva imputabilità alla società degli atti compiuti e dell'attività svolta in suo nome, nonché delle relative conseguenze patrimoniali sfavorevoli, con conseguente irresponsabilità dell'unico azionista (art. 2325, comma 1), è anche vero che permangono nella nuova disciplina societaria, seppur drasticamente ridotte rispetto al attuale testo dell'art 2362 c.c., ipotesi di responsabilità illimitata dell'unico azionista.

Stabilisce infatti il secondo comma dell'art. 2325, come novellato dalla riforma, che *“in caso di insolvenza delle società, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni sono appartenute ad un sola persona, questa risponde illimitatamente quando i conferimenti non siano stati effettuati secondo quanto previsto dall'art. 2342 c.c. o fin quando non sia stata attuata la pubblicità prescritta dall'art. 2362 c.c.”*.

La responsabilità illimitata in caso di insolvenza della società conferma, come ha ribadito la stessa relazione, la propria funzione di *“sanzione per l'ipotesi di mancato adempimento di tali obblighi”* ed estende all'unico azionista la disciplina già prevista per l'unico quotista.

In analogia a quanto già previsto per la s.r.l. unipersonale, infatti, l'unico azionista ha in termini generali una responsabilità limitata al capitale conferito e perde questo beneficio esclusivamente in ipotesi nelle quali si verificano due concorrenti condizioni: la insolvenza della società ed il mancato versamento di tutti i conferimenti in denaro oppure l'inosservanza degli adempimenti pubblicitari previsti dall'art. 2362. Vale a dire, a seguito della violazione di almeno uno di quegli obblighi specificatamente previsti dalla legge a tutela dei creditori sociali.

Si deve ritenere, pertanto, che restino altresì confermate le conclusioni a cui erano pervenute la prevalente dottrina e giurisprudenza nel vigore del dettato originario dell'art. 2362 c.c..

La responsabilità illimitata dell'unico socio ha natura eccezionale, sussidiaria ed ambito oggettivo ristretto.

Sotto il primo profilo, infatti, si deve osservare che nel nuovo testo il legislatore delegato ha previsto la responsabilità dell'unico socio esclusivamente *“in caso d'insolvenza”* della società.

Si deve desumere, vista la continuità rispetto al passato nell'uso di tale *“ambigua”* espressione, che la corretta interpretazione dovrà essere la medesima cui erano pervenute, nel vigore della vecchia disciplina, dottrina e giurisprudenza.

Alla luce del dato letterale, dunque, l'insolvenza, da cui scaturisce la responsabilità illimitata dell'unico socio, si qualifica diversamente rispetto allo *“stato d'insolvenza”* cui si riferisce l'art. 5 della legge fallimentare ed ha evidentemente una portata più ampia.

Come è noto, si ritiene che con tale espressione il legislatore abbia voluto riferirsi non soltanto alla cosiddetta insolvenza assoluta della società, ma anche alla cosiddetta insolvenza relativa.

La prima ricorre ogniqualvolta si verifichi il presupposto della dichiarazione di fallimento così come definito dall'art. 5 l.f. ovvero quando si manifestino *“inadempimenti od altri fattori esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni”*.

La seconda si riferisce alle ipotesi in cui la società, pur non essendo insolvente, non offra più con il suo patrimonio adeguate garanzie per uno o più creditori.

In conclusione, non si può dubitare che lo stato di insolvenza assoluta sia requisito sufficiente, ma non sempre necessario, per affermare la responsabilità illimitata del socio. E che, all'estremo opposto, debba escludersi la rilevanza, a tal fine, del semplice stato di illiquidità della società, ovvero di quelle situazioni in cui la società non sia momentaneamente in grado di far fronte ai pagamenti, pur essendo i beni sociali sufficienti al soddisfacimento della pretesa creditoria.

Ne consegue che, al verificarsi dello stato di insolvenza e qualora non abbia adempiuto all'obbligo del versamento della totalità dei conferimenti oppure all'obbligo di pubblicità, l'unico azionista risponde con il suo patrimonio in aggiunta a quello sociale, ma solo in via sussidiaria.

In relazione al profilo della sussidiarietà della responsabilità dell'unico socio è stato osservato in dottrina e giurisprudenza che il creditore, coerentemente con quanto previsto a favore dei soci di una s.n.c. (ex art. 2304 c.c.), potrà agire contro l'unico azionista "garante" solo dopo aver infruttuosamente escusso il patrimonio sociale. Di converso, l'unico azionista della società, chiamato a rispondere dei debiti della società, godrà del *beneficium escussionis*, ovvero potrà sempre eccepire la preventiva escussione del patrimonio sociale.

Fermo restando che, al ricorrere dei presupposti previsti dalla legge, il socio fondatore che sia rimasto unico azionista della società risponde illimitatamente per le tutte obbligazioni sociali sorte durante l'intera vita della società, occorre precisare che, alla luce delle novità introdotte dalla riforma, il dettato dell'art. 2325, comma 2 – ai sensi del quale l'unico socio risponde limitatamente "*alle obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni sono appartenute ad una sola persona*" – può riferirsi a fattispecie fra loro eterogenee:

- al socio unico fondatore, che risponde esclusivamente per obbligazioni *medio tempore* contratte, ovvero fino al momento in cui non abbia ceduto, almeno in parte, le azioni possedute;
- all'unico socio di una società originariamente pluripersonale il quale risponde per quelle obbligazioni sorte successivamente alla *reductio ad unum* e per tutto il tempo in cui permane lo stato di unipersonalità della società.

Comune denominatore è, dunque, il carattere di una responsabilità illimitata (in quanto egli risponde con tutto il suo patrimonio) solo eventualmente imposta all'unico azionista e temporalmente limitata alle obbligazioni sorte nel periodo in cui le tutte le azioni erano concentrate in un'unica mano.

In merito all'ambito della responsabilità, la prevalente giurisprudenza riteneva, inoltre, che la qualità di "socio unico", ai sensi dell'art. 2362 e 2497 c.c., dovesse essere ravvisata non solo nei casi in cui la totalità delle azioni appartenesse "formalmente" alla medesima persona fisica o giuridica, bensì anche in tutte le ipotesi in cui, nonostante l'apparente pluralità dei soci, la titolarità dell'intero capitale sociale fosse riconducibile ad un unico centro di interessi.

Il concetto di "appartenenza" della partecipazione sociale ad un unico socio, volutamente generico – ossia non caratteristicamente riferibile ad uno specifico rapporto giuridico – rendeva, dunque, possibile configurare una situazione di unipersonalità della società non solo nelle ipotesi di interposizione fittizia, ma anche in quelle di intestazione fiduciaria a terzi di azioni sostanzialmente facenti capo ad un unico socio.

Anche su questo punto si deve ritenere che le innovazioni introdotte dalla riforma non abbiano prodotto l'effetto di travolgere i principi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, non dovendosi dunque attribuire particolare rilevanza alle minime differenze lessicali riscontrabili tra la dizione "*risultano essere appartenute ad una sola persona*", che figura nel testo dell'art. 2362 c.c., e l'espressione "*sono appartenute ad un solo socio*" ora adoperata nel testo novellato dell'art. 2325.

Invero, occorre avvertire che una parte della dottrina, partendo dal presupposto dell'eccezionalità della norma che imponeva la responsabilità illimitata dell'unico socio nelle società di capitali (*ex artt. 2362 e 2497 c.c.*), era giunta alla conclusione che tale disposizione dovesse essere interpretata restrittivamente ed applicata ai soli casi di titolarità formale del capitale in capo ad un unico socio.

Nella disciplina introdotta dalla riforma, dalla violazione dell'obbligo del versamento della totalità dei conferimenti in danaro, sia in sede di costituzione, sia in sede di aumento del capitale sociale, oppure dalla violazione dell'obbligo di pubblicità, in analogia a quanto previsto per la s.r.l. unipersonale (rispettivamente lettera b e c dell'art. 2497, comma 2, c.c.), consegue la perdita del beneficio della limitazione della responsabilità.

Occorre evidenziare però una sostanziale differenza fra le due violazioni.

Il mancato adempimento dell'obbligo di pubblicità sospende il beneficio della limitazione della responsabilità “... *fino a quando non sia stata attuata*”.

Posto il tenore letterale dell'art. 2325, comma 2, c.c., la dottrina ha sostenuto che – a differenza della violazione dell'obbligo dell'integrale versamento della totalità dei conferimenti in danaro che fa perdere definitivamente il beneficio della limitazione della responsabilità – la responsabilità illimitata dell'unico azionista per inadempimento degli obblighi di pubblicità abbia natura “interinale”.

In altre parole, il socio unico risponderà illimitatamente delle obbligazioni sorte nel periodo in cui, pur dovendosi effettuare la pubblicità, questa non è stata curata; l'inadempimento può essere sanato in ogni momento: una volta adempiuto agli obblighi di pubblicità, a favore dell'unico azionista scatta *ex nunc* il beneficio della limitazione della responsabilità.

4.4 S.R.L. E S.P.A.: DISCIPLINE A CONFRONTO

In ultimo, riteniamo opportuno segnalare che la riforma se, in più tratti, ha esteso alla s.p.a. unipersonale l'attuale disciplina della s.r.l. unipersonale, così come stabilita dalla d.lgs. 3 marzo 1993, n. 88, ha al tempo stesso introdotto significative novità sia per la s.p.a. sia per la s.r.l. unipersonale.

Il legislatore del 1993 escludeva dal beneficio della limitazione della responsabilità l'unico quotista che fosse socio unico di altra società di capitali oppure le persone giuridiche (art. 2497, comma 2, lett. a, c.c. così come modificato dal d.lgs. n. 88/1993). Il legislatore italiano aveva, infatti, recepito entrambe le restrizioni previste dal secondo paragrafo dell'art. 2 della XII Direttiva CEE, in base al quale – in attesa del coordinamento delle disposizioni nazionali in materia di gruppi – era riconosciuta agli Stati membri la facoltà di imporre ulteriori limitazioni al principio di irresponsabilità dell'unico socio.

L'intento, come evidenziato dalla dottrina, era, dunque, quello di “*evitare che attraverso una catena di partecipazioni a cascata o attraverso la costituzione di diverse unipersonali si creassero schermi atti ad incidere negativamente sulla trasparenza della vita societaria, con una utilizzazione distorta e fuorviante dell'istituto apprestato dal legislatore*”.

Al contempo, si introduceva una ingiustificata discriminazione fra persone fisiche e persone giuridiche quanto all'accesso al beneficio della responsabilità limitata e si sollevavano dubbi interpretativi quando il socio unico fosse stato un ente collettivo privo di personalità giuridica (società di persone o associazioni non riconosciute).

La riforma del diritto societario ha ovviato alla lamentata carenza legislativa, introducendo una articolata disciplina in materia di “*direzione e coordinamento di società*” (capo IX del Libro V), ove è previsto, tra l'altro, l'assoggettamento dell'intero gruppo societario ad un rigoroso regime di pubblicità, nonché la responsabilità diretta della capogruppo, al ricorrere di talune circostanze, per le obbligazioni contratte dalle società soggette alla sua attività di direzione e coordinamento.

In armonia con queste innovazioni, volte anch'esse a perseguire gli obiettivi di trasparenza degli assetti societari e di adeguata garanzia dei creditori, il legislatore delegato ha ritenuto opportuno escludere fra le condizioni per la limitazione della responsabilità quella prevista dall'art. 2497, comma 2, lett. a, c.c.

Si consente, in tal modo, il contemporaneo esercizio di più imprese – sostanzialmente – individuali in regime di responsabilità limitata e, di riflesso, l'articolarsi secondo la struttura del gruppo di società di un'impresa individuale.

Nel clima di minor diffidenza nei confronti della società unipersonale che sembra animare l'attuale disciplina, viene soppressa anche la drastica disposizione secondo cui i crediti del socio unico non illimitatamente responsabile non possono essere assistiti da cause legittime di prelazione (art. 2490 *bis*, comma 2, c.c.).

È bene soffermarci su un ulteriore aspetto. Fra le condizioni per la costituzione della s.p.a. la legge prevede che siano rispettate le previsioni dell'art. 2342 *ex d.lgs. n. 6/2003* in materia di conferimenti (art. 2329, n. 2). Ne consegue che è legittimamente costituita una s.p.a. unipersonale quando l'unico socio abbia provveduto all'integrale versamento dei conferimenti in denaro. Analoga disposizione era invero già prevista con riferimento alla s.r.l. unipersonale dall'art. 2476, comma 2, c.c..

Nel vigore della attuale disciplina in materia di s.r.l. unipersonale, la dottrina prevalente aveva sostenuto che il mancato versamento dell'intero capitale sociale comportasse il rifiuto dell'omologazione e dunque determinasse l'impossibilità di iscrivere la società unipersonale nel Registro delle Imprese ed infine, qualora comunque iscritta, la nullità della medesima ai sensi dell'art. 2332, comma 1, n. 6, c.c.. L'omissione poteva inoltre essere sanata da un versamento anteriore alla pronuncia della nullità (art. 2332, ultimo comma, c.c.), ma l'unico quotista perdeva comunque ed irreparabilmente il beneficio della responsabilità limitata.

Alla luce della non inclusione, ad opera della riforma, del versamento dei conferimenti fra le cause di nullità tassativamente previste dell'art. 2332 e dell'abolizione del procedimento giudiziario di homologazione, si ritiene che l'iscrizione al Registro delle Imprese, in violazione delle disposizione in esame, comporti esclusivamente la sanzione della responsabilità illimitata dell'unico azionista *ex art. 2325*.

Da ultimo, occorre osservare il mancato richiamo nella disciplina della s.p.a. unipersonale alla previsione contenuta nel quarto comma dell'art. 2250 c.c., aggiunto dal d.lgs. n. 88/1993, in base al quale negli atti e nella corrispondenza delle società a responsabilità limitata deve essere indicato se esse hanno un unico socio.

Si ritiene, tuttavia, che tale disposizione trovi applicazione anche in relazione agli atti e alla corrispondenza della s.p.a. con unico azionista. Come rilevato da autorevole dottrina, infatti, il carattere unipersonale della società finisce con l'essere elemento costitutivo della stessa denominazione sociale richiesta dall'art. 2326: l'indicazione di "società per azioni" dovrà essere così integrata da quella di "società per azioni unipersonale".

5. LE OPERAZIONI COMPIUTE PRIMA DELL'ISCRIZIONE

La nuova formulazione dell'art. 2331 *ex* d.lgs. n. 6/2003, in materia di operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione, contiene importanti novità.

Nel codice civile era già previsto che, nelle more dell'acquisto della personalità giuridica, coloro che avessero agito fossero illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi per le operazioni compiute in nome della società. Con la riforma, la responsabilità illimitata e solidale per il compimento di queste operazioni viene estesa anche al socio unico fondatore e, nella società pluripersonale, a quelli tra i soci che nell'atto costitutivo o con atto separato hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione.

Come osserva la relazione governativa, il legislatore delegato, pur riaffermando la legittimità degli atti posti in essere prima dell'iscrizione, ha, da un lato, dettato una norma coerente con la disposta responsabilità del socio quando unico fondatore della società, dall'altro, ha colto l'occasione per risolvere alcune perplessità interpretative sollevate dall'originario testo del codice.

L'intento è essenzialmente quello di affermare la responsabilità *"non tanto di chi ha formalmente agito quanto di chi ha assunto la decisione di agire ed avviare, prima della definitiva conclusione del procedimento costitutivo, l'attività sociale"*.

Pertanto, come da tempo rilevato in materia di s.r.l. unipersonale, il fondamento della responsabilità del socio unico fondatore è ravvisabile in una sorta di presunzione *iuris et de iure* che questi, indipendentemente dalla posizione da esso formalmente assunta, in quanto unico soggetto sostanzialmente interessato alla vicenda, abbia partecipato al processo decisionale relativo agli atti compiuti o quanto meno tollerato tale attività. Ne consegue che l'agente, sia esso amministratore o altro soggetto che comunque agisce in nome della società, viene considerato dalla legge come mero *"strumento dell'unico socio"*.

Di converso, la relazione governativa precisa che, al fine di accertare siffatta responsabilità, nel caso di una società pluripersonale si rende necessario accertare in concreto se e quali dei soci abbiano effettivamente assunto la decisione di agire prima dell'iscrizione nel registro delle imprese.

La diversa soluzione adottata nasce dalla volontà, come è stato già evidenziato in tema di s.r.l. unipersonale, di evitare il pericolo che lo stesso fondatore possa, in sede assembleare, sottrarsi alla ratifica degli atti pregressi che abbiano avuto risultati economici negativi.

Con l'intento di disciplinare il complesso problema della società in formazione, infatti, il terzo comma dell'art. 2331 stabilisce che la società è responsabile delle operazioni compiute prima dell'iscrizione, qualora, successivamente all'iscrizione, le abbia approvate; in questo caso, essa è tenuta a rilevare coloro che hanno agito in suo nome.

Viene così recepito quell'orientamento dottrinario dominante secondo il quale l'imputazione alla società, una volta iscritta, non è automatica, ma necessita di apposita ratifica da parte dell'organo sociale competente (solitamente l'organo gestorio). È, allora, configurabile una responsabilità solidale tra società e coloro che hanno agito; laddove la responsabilità solidale di questi ultimi permane solo all'esterno verso i creditori sociali; mentre, con riferimento ai rapporti interni società-socio, quest'ultimo, al fine ottenere la restituzione di quanto corrisposto ai creditori sociali in adempimento delle obbligazioni sorte prima dell'iscrizione della società e successivamente approvate, esercita l'azione di rivalsa nei confronti della società.

In conclusione, la disposizione in esame, salvaguardando l'effettiva consistenza del patrimonio sociale fino al momento della definitiva costituzione della società, appresta un meccanismo volto a contenere gli abusi dello strumento della società unipersonale che si potrebbero verificare nella fase antecedente alla sua iscrizione, nella persistente convinzione che i creditori sociali siano esposti a maggior pericolo quando vengono a contatto con società unipersonali.

6. I RAPPORTI FRA LA SOCIETÀ E IL SOCIO UNICO

In tema di rapporti fra la società ed il suo unico socio, il legislatore ha ritenuto opportuno disciplinare espressamente le operazioni implicanti potenziali pericoli per i terzi che entrano in contatto con la società unipersonale, imponendo uno specifico regime di pubblicità.

L'ultimo comma dell'art. 2362 *ex d.lgs. n. 6/2003* stabilisce, infatti, che i contratti della società con l'unico socio e le operazioni a favore dell'unico socio sono opponibili ai creditori sociali se risultano dal libro delle adunanze del consiglio e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione o comunque da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento (in caso, ad esempio, di amministratore unico).

È dato osservare, infatti, come, pur essendo pienamente ammissibili, la stipulazione di contratti e lo svolgimento di operazioni economiche fra la società e il suo unico socio costituiscano vicende piuttosto delicate poiché è soprattutto in tal modo che può realizzarsi uno svuotamento patrimoniale della società unipersonale e dunque ipotizzarsi forme di abusi della personalità giuridica con conseguente pregiudizio dei terzi.

Occorre precisare, infine, che, rispetto all'analogha previsione introdotta in attuazione della XII Direttiva CEE in materia di s.r.l. unipersonale, il legislatore delegato è intervenuto a sciogliere alcuni dubbi interpretativi, alimentati dal silenzio del previgente dato legislativo, affermando che *“le formalità richieste rilevano ai fini dell'opponibilità ai creditori, non della loro validità”*. La portata innovativa di questa disposizione, che

codifica l'orientamento prevalente, ma non pacifico, delineatosi nel vigore della previgente formulazione in materia di s.r.l., si comprende agevolmente in sede di applicazione dell'art. 45 l.f..

Come osservato dalla dottrina, infatti, il *“socio non può considerare uscito dal patrimonio della società ed entrato nel suo personale patrimonio un bene che risulti oggetto di una vendita dalla società a se stesso, se non sia certa l'antioriorità della vendita all'azione esecutiva del creditore sociale; né potrà vantare verso la società un credito o una causa di prelazione, che lo collochi in concorso o lo faccia prevalere sugli altri creditori, se non sia certa l'antioriorità del titolo su cui fonda la sua pretesa creditoria”*.

L'attuale dato normativo lascia, invece, impregiudicata la questione inerente alla utilizzabilità delle regole vigenti in materia di conflitto di interessi e di contratto con se stesso, laddove si verifichi coincidenza tra socio ed organo amministrativo.

Invero, la risposta dell'applicabilità dell'art. 2373 c.c. alla s.p.a. unipersonale implica la soluzione di un'ulteriore questione: quella tradizionale della configurabilità stessa del conflitto di interessi fra socio e società quando l'intero capitale sociale appartiene ad un unico socio.

La soluzione sembra riproporre l'annosa discussione tra coloro che aderiscono alla tesi istituzionalistica e, dunque, identificano un interesse dell'“impresa in sé” e quanti, nel presupposto della teoria contrattualistica, fanno coincidere l'interesse della società con quello dei suoi soci. Con ultimo corollario, ossia se l'interesse comune dei soci possa essere riferito non solo all'interesse dei soci attuali – e dunque nel nostro caso dell'unico socio – , ma, vista la variabilità dei soci nel tempo, anche alla tutela di eventuali e futuri soci.

7. GLI ORGANI SOCIALI

All'ammissione legislativa della s.p.a. (e della s.r.l.) con unico socio limitatamente responsabile non è seguita la previsione di disposizioni specifiche in tema di organi sociali. Alla società unipersonale potranno dunque applicarsi, in quanto compatibili, tutte le norme che sono proprie della società per azioni.

Ciò non toglie che in questa operazione di adattamento potranno sorgere alcune difficoltà posto che le norme societarie applicabili continuano a rispecchiare una disciplina in via di principio contemplata per assetti pluripersonali.

La struttura societaria adottata dall'impresa individuale impone, dunque, al socio unico il rispetto dei ruoli, delle competenze e delle regole di funzionamento degli organi di gestione e controllo così come diversamente connotati a seconda del modello di *governance* prescelto.

Occorre precisare, a tal proposito, come sia perfettamente ammissibile che l'unico azionista, nell'atto costitutivo o in assemblea, nomini se stesso amministratore, anche unico, oppure sindaco della società.

Anche con riguardo all'assemblea, il legislatore delegato non ha voluto adottare soluzioni diverse rispetto a quelle generali in materia di s.p.a. pluripersonali.

Il socio unico esercita i medesimi poteri demandati all'assemblea ed è assoggettato a quelle regole che superino il vaglio della compatibilità.

Come osservato dalla dottrina, l'applicazione di molte norme si risolve nell'adempimento di vuote formalità e l'assemblea, ordinaria o straordinaria, ritualmente convocata dagli amministratori a cui partecipa l'unico azionista, sembra ridursi ad uno sterile monologo.

Di converso, alla luce del criterio della compatibilità, si ritiene che il voto dell'unico socio, al pari del voto dei soci di maggioranza, potrà essere impugnato – ovviamente da amministratori, consiglio di sorveglianza o sindaci – affinché la deliberazione sia oggetto di riesame giudiziario anche alla stregua del canone della buona fede (ex art. 2377 del d.lgs. n. 6/2003).

Mentre è dubbio che la norma sulla convocazione dell'assemblea da parte delle minoranze possa essere estesa a favore dell'unico socio.

Da ultimo, è interessante constatare che la soluzione suggerita dall'art. 4 della XII direttiva CEE, ove si prevedeva che le decisioni prese dall'unico socio potessero essere redatte per iscritto, appare essere stata adottata dal legislatore delegato esclusivamente per la s.r.l. unipersonale, ove, il terzo comma dell'art. 2479 c.c. consente, salve talune eccezioni, di sostituire statutariamente il procedimento assembleare con la consultazione scritta dei soci. Diversamente deve concludersi per le decisioni assunte dal socio unico di una s.p.a. in merito alle quali non è dato rinvenire analoga norma.

Per il ricorrere delle accennate caratteristiche, appare chiaro che la società unipersonale presenta il rischio di una maggiore ingerenza del socio nella vita della società e che, proprio per questo motivo, su di essa ricada il forte sospetto di abusi della personalità giuridica.

Tanto è vero che autorevole dottrina ha suggerito per questo tipo societario la definizione di società *intuitu personae* poiché “*anche i creditori le faranno o non le faranno credito a seconda che l'identità dell'unico socio sia o non sia per essi rassicurante*”.

8. L'ASSOGGETTAMENTO AL FALLIMENTO DELL'UNICO AZIONISTA

Alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali e preso atto del silenzio della riforma sul punto, occorre verificare se l'eventuale fallimento della s.p.a. unipersonale generi in estensione il fallimento dell'unico azionista.

Fermo restando che l'unico azionista, nel caso d'insolvenza della società ed al verificarsi delle condizioni previste dall'art. 2325, comma 2, ex d.lgs. n. 6/2003, risponde illimitatamente per le obbligazioni sociali, la soluzione deve essere rinvenuta nell'interpretazione dell'art. 147, comma 1, l.f., secondo cui il fallimento della società a responsabilità illimitata produce anche il fallimento dei soci illimitatamente responsabili.

La tesi maggioritaria, come è noto, ha sempre escluso che al fallimento della società per azioni il cui capitale fosse posseduto da un solo soggetto potesse seguire il fallimento per ripercussione di quest'ultimo, specie nel caso di altra società di capitali.

Di diverso e contrario orientamento, la giurisprudenza più recente propende per la fallibilità del socio unico.

La tesi tradizionale, attraverso una esegesi comparata dell'art. 147, comma 1, e 184, comma 3, l.f., sostiene che l'art. 147 si riferisce esclusivamente alle ipotesi in cui la responsabilità illimitata sia istituzionalmente connessa al tipo di società e che, di conseguenza, sia requisito necessario per l'assoggettamento del socio al fallimento, la piena coincidenza della responsabilità del socio con quella della società.

Una conferma del primo assunto si avrebbe dalla lettera dell'art. 147 l.f., ove si parla di soci (al plurale).

Se ne desume, infatti, che il fallimento in estensione sarebbe applicabile solo a quei soci che assumono istituzionalmente e consapevolmente il rischio di impresa ovvero per *“quelle società che in base al tipo legale sono strutturalmente conformate in modo da comportare nonostante l'autonomia giuridica, o, addirittura la personalità, la responsabilità illimitata e solidale dei soci, o di una categoria di essi, per tutte le obbligazioni contratte, cioè le società in nome collettivo, la società in accomandita semplice, la società in accomandita per azioni”*.

In secondo luogo, si afferma che il fallimento di una società di capitali non può estendersi all'unico socio illimitatamente responsabile a causa della potenziale diversa estensione della responsabilità della società e di quella del socio: mentre la prima è effettivamente illimitata per tutte le obbligazioni contratte, il socio risponde illimitatamente solo per le obbligazioni contratte nel periodo in cui la totalità delle azioni era concentrata nelle mani di un solo soggetto. Discrasia questa che non esiste per le società di persone e che dunque rafforza la tesi in esame.

Ne consegue, inoltre, l'inapplicabilità alla società unipersonale dell'art. 148, comma 3, l.f. a tenore del quale *“il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per l'intero anche nel fallimento dei singoli soci”*. Tale norma, infatti, presupporrebbe necessariamente, secondo l'opinione dominante, l'assoggettamento del patrimonio di quest'ultimo al pagamento di tutte le obbligazioni sociali.

La giurisprudenza più recente ha contestato la arbitraria limitazione della portata della norma effettuata dall'orientamento tradizionale ed ha, invece, affermato la piena applicabilità dell'art. 147 l.f. anche al socio unico.

È stato, infatti, osservato che la norma ben può essere riferita anche a quegli altri soci, che pur essendo tenuti per contratto sociale a rispondere limitatamente, abbiano assunto responsabilità illimitata e solidale verso i terzi di tutte (o anche di parte) le obbligazioni sociali.

Tale conclusione è invero confortata dal richiamo di un'ampia casistica in tal senso.

In primo luogo, con argomentazioni del tutto contrarie alle precedenti, la giurisprudenza pacificamente riconosce la fallibilità per estensione *ex art. 147 l.f.* del socio accomandante che si sia ingerito nell'amministrazione. In tal caso, ai sensi dell'art. 2320, comma 1, c.c., il socio accomandante, per sua natura irresponsabile per le obbligazioni sociali, assume in via eccezionale responsabilità illimitata e solidale.

In secondo luogo, in tema di fallimento in estensione a carico di un socio illimitatamente responsabile solamente di alcune obbligazioni sociali, è fatto richiamo alla fallibilità del socio illimitatamente responsabile di s.n.c. e di s.a.s. receduto, escluso o defunto, il quale risponde soltanto per le obbligazioni sociali anteriori alla cessazione del rapporto sociale individuale, nonché al caso del fallimento della società personale trasformata in società di capitali, nel quale il fallimento coinvolge i soci illimitatamente

responsabili che rispondono delle sole obbligazioni sorte prima della trasformazione, ed infine al caso del fallimento della società di capitali a seguito di fusione con società di persone (nei limiti in cui si ritiene che non vi sia la perdita della responsabilità illimitata) ove si assume che il fallimento dei soci coinvolge il loro patrimonio, ma con riferimento alle obbligazioni sorte prima della fusione.

Posto, dunque, che la giurisprudenza pacificamente ammette l'applicazione dell'art. 147 l.f. a queste categorie di soci, si conclude che, parimenti, la si dovrebbe ammettere per l'unico azionista – e per l'unico quotista – illimitatamente responsabile.

In virtù dell'art. 148 l.f., si può argomentare che tale norma non crea un ostacolo alla dichiarazione di fallimento personale dell'unico azionista. Infatti, se correttamente interpretata, stabilisce che, quando il socio è responsabile solo verso alcuni tra i creditori sociali, nel suo fallimento non potranno insinuarsi tutti i creditori della società, ma solo quelli le cui ragioni di credito siano sorte nel periodo di concentrazione delle azioni in unica mano.

Da quanto sopra esposto, appare comunque evidente che la definitiva soluzione circa la problematica della fallibilità del socio unico nel caso di fallimento della società unipersonale debba essere risolta dalla riforma del diritto fallimentare.

9. ALCUNE CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'introduzione della s.p.a. unipersonale certamente coglie molti degli obiettivi perseguiti dalla riforma del diritto societario. Promuovere ed incoraggiare l'iniziativa privata a carattere imprenditoriale, semplificare e favorire la nascita e la crescita delle imprese, rendere sempre più facile ed appetibile il ricorso al mercato del capitale di rischio sono, infatti, alcuni dei principi guida indicati dalla legge delega.

La necessità di assicurare la tutela dei terzi e di eventuali altri soci futuri, invece, continua a basarsi essenzialmente sulle garanzie loro offerte in tema di amministrazione, controllo e responsabilità degli organi di governo societari seppur rafforzate da quelle in materia di pubblicità e di effettività dei conferimenti.

Non è facile però prevedere se ed in quali ambiti avrà successo il nuovo "tipo" societario.

Non vi è dubbio che la società unipersonale garantisca un uso sicuramente allargato della s.p.a.; sia un ulteriore ed utile strumento di limitazione della responsabilità dell'imprenditore unico al patrimonio aziendale; permetta, inoltre, all'imprenditore – che intenda far ricorso, in un momento successivo alla costituzione al capitale di rischio ampliando così la compagine sociale – la possibilità di costituirsi sin dall'inizio in forma di società per azioni senza dover successivamente sopportare i costi del passaggio da s.r.l. unipersonale a s.p.a.; dia piena legittimazione al gruppo societario costituito da più società unipersonali; possa, infine, essere utilizzata, in alternativa all'innovativo istituto dei cd. patrimoni destinati (artt. 2447 *bis* e ss. ex d.lgs. n. 6/2003), per separare singoli rami d'azienda.

Eppure, è stato osservato come, nel momento di scegliere il tipo della *costituenda* società, tutti questi vantaggi potrebbero essere controbilanciati da un eccessivo aggravamento del rischio affrontato dall'unico

socio fondatore (artt. 2325, 2331, 2342 e 2362) e, di conseguenza, indurre quest'ultimo a preferire la soluzione, economicamente più efficiente, della costituzione di una società con una pluralità dei soci e solo in un secondo momento dell'accentramento delle azioni in capo ad un socio unico.

Da ultimo, si deve rilevare che, con l'introduzione della s.p.a. unipersonale, e più in generale con la riforma del capo V del codice civile, il legislatore ha realizzato un notevole avanzamento nel processo di armonizzazione al diritto societario degli altri Stati membri che si rendeva necessario per un duplice ordine di motivazione: da un lato, l'esigenza di adeguamento all'evoluzione del quadro normativo societario a livello comunitario e, dall'altro, la semplice constatazione che il mercato unico si gioca anche a livello di armonizzazione degli ordinamenti.

Sotto il primo profilo, a titolo esemplificativo va notato che, da ultimo, mediante il Regolamento (CE) 8 ottobre 2001, n. 2157/2001 è stata introdotta nell'ordinamento comunitario una nuova forma di società per azioni denominata Società Europea (SE), costituita mediante la fusione di società per azioni di cui almeno due siano soggette alla legge di Stati membri differenti. Ai fini del nostro discorso è importante osservare che l'art. 3 dello Statuto della SE stabilisce che questa società a vocazione transnazionale possa costituire società affiliate in forma di SE anche unipersonale. A queste ultime, fra l'altro, come precisa la norma, si applicano esclusivamente le disposizioni nazionali adottate conformemente alla XII direttiva in materia di diritto delle società a responsabilità limitata con unico socio.

Sotto il secondo profilo, va osservato che la competitività e la concorrenzialità delle imprese italiane dipende anche dal quadro normativo in cui esse sono inserite. Come è stato autorevolmente sostenuto, la concorrenza tra soggetti che operano sullo stesso territorio non necessariamente è concorrenza di prezzi, ma anche di strutture ordinamentali.

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it