

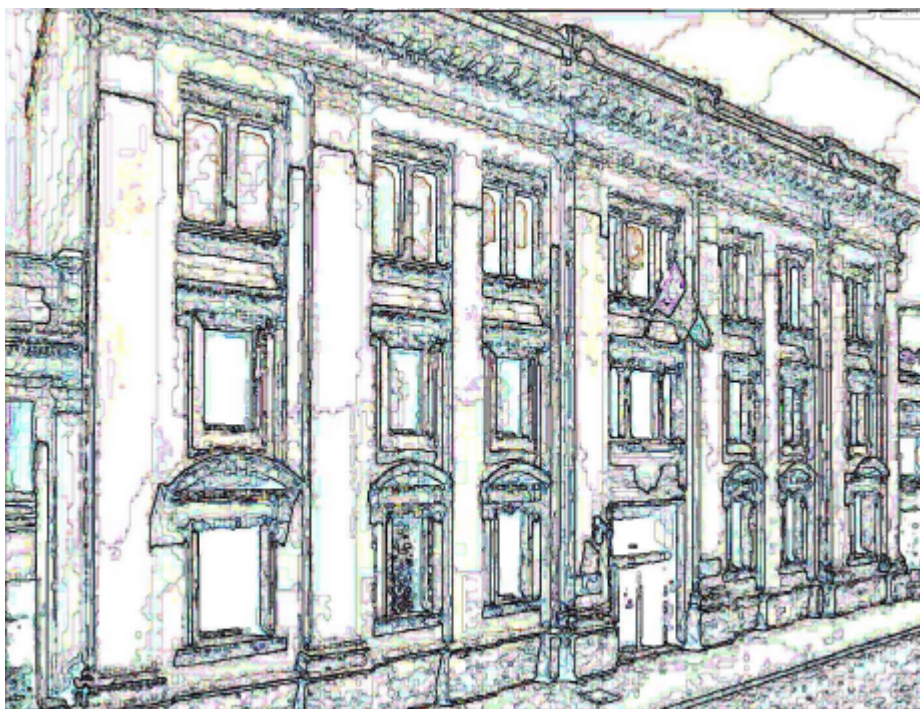


CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA

SASSARI

IL REGISTRO DELLE IMPRESE NELLA GIURISPRUDENZA

VOL. II



SASSARI 1999

1^a giornata

INDIRIZZI DI SALUTO

Gavino Bazzoni

Presidente della Camera di Commercio, I.A.A. di Sassari

Mi è particolarmente gradito porgere a nome mio, della Giunta e di tutta la struttura della Camera di Commercio di Sassari, il benvenuto alla platea così qualificata che ha accolto l'invito a partecipare e agli illustri relatori che con il loro intervento hanno permesso la realizzazione di questo convegno.

Alcuni di loro, il presidente Panzani ed il dr. Selmin, tornano a Sassari a parlare di Registro Imprese per la 2^a volta, infatti, come molti ricorderanno, già in fase di avvio del pubblico registro la Camera di Sassari aveva dedicato alla materia un altro convegno, che pure aveva riscosso molto successo in ambito locale. Segno tangibile dell'impegno che l'Ente ha sviluppato in questi anni nel settore anagrafico, ponendosi costantemente al servizio delle iniziative che riguardano il miglioramento, lo sviluppo e la semplificazione dei servizi alle imprese.

Sono trascorsi tre anni dall'entrata in vigore del Registro e credo di poter affermare che l'impegno profuso dal sistema camerale in termini organizzativi, informatici e finanziari per arrivare ad una gestione moderna ed efficiente del pubblico registro ha dato i risultati sperati.

Il percorso non è stato agevole, reso ancora più difficile dalle innumerevoli problematiche giuridiche sorte in fase di prima applicazione. Su molte di tali problematiche sono intervenuti i giudici del registro, sia in sede di gravame che attraverso il rilascio di indirizzi e pareri agli uffici al fine di consentire loro di operare al meglio nella delicata fase di rodaggio. Si è così venuta a creare un'interessante casistica che in ogni Camera costituisce uno dei principali punti di riferimento per coloro che sono chiamati all'impegnativo compito di gestire il registro.

La finalità di questo incontro è quella di creare un momento di riflessione su tale casistica, per mettere a confronto le prassi e le procedure, individuare quelle prevalenti e dibattere sull'esigenza, percepita da tutti, di tendere all'omogeneizzazione.

Pur nel rispetto delle competenze istituzionali di ciascun ufficio, non vi è chi non veda che è fuorviante per l'utenza trovarsi, in sedi diverse, di fronte a soluzioni contrapposte di un medesimo problema, valga per tutti, quale esempio macroscopico, quello delle società semplici aventi come oggetto sociale l'acquisto, la gestione e la vendita di beni immobiliari, che in talune province vengono iscritte ed in altre non hanno possibilità di accesso al Registro.

Occorre dunque, a mio modesto avviso, creare occasioni d'incontro aperte a tutte le componenti che operano nel pubblico registro, conservatori, giudici del registro, ordini professionali, perché è dal dibattito che può nascere un discorso comune, è dall'informazione che può sortire il consolidamento degli indirizzi prevalenti.

Sempre in quest'ottica gli uffici della Camera di Commercio di Sassari hanno predisposto una pubblicazione che raccoglie la maggior parte delle decisioni giurisprudenziali emesse dopo l'entrata in vigore del decreto 581/95 e che oggi abbiamo messo a disposizione di tutti coloro che sono interessati. Alla rassegna giurisprudenziale contiamo di affiancare, entro la fine dell'anno, una seconda pubblicazione che conterrà gli atti di questo convegno, con l'intento di dare la massima diffusione a quanto verrà qui dibattuto oggi e domani.

Il miglior auspicio per il convegno è che le relazioni che verranno presentate e il dibattito che da esse scaturirà conducano ad un approfondito esame sia sugli aspetti tecnico-giuridici che su quelli informatici che, senza pretesa di soluzioni eclatanti, proceda ad una disamina critica e ponga le basi per consentire la migliore espressione di apporto costruttivo da parte di tutti i soggetti istituzionali e non coinvolti nel Registro Imprese.

Detto ciò, non voglio sottrarre altro tempo ai lavori di questa assemblea e con vivo piacere cedo la parola al Presidente della Corte d'Appello dr. Antonio Marongiu che ha cortesemente accettato di presiedere i lavori di questa prima serata.

Dr. Antonio Marongiu
Presidente della Corte d'Appello di Sassari

Buonasera.

Dirò soltanto due parole introduttive, e poi darò la parola ai singoli relatori, per entrare immediatamente nei temi che dovremmo trattare questa sera.

Tutti quanti sappiamo quanto sia importante la conoscenza legale ed effettiva dei fatti che riguardano le imprese. Il problema se lo pose già il legislatore del 1942 nell'introdurre il registro; che però non fu realizzato in concreto. La pubblicità avveniva tramite i registri della cancelleria commerciale del Tribunale e in maniera piuttosto insoddisfacente.

Il problema si è trascinato sino al 1993 quando si è avuta una svolta, con la legge del dicembre, che ha semplicemente trasferito la competenza della tenuta di questo registro alle Camere di Commercio, che evidentemente sono molto più efficienti dei tribunali. Sul piano generale non è cambiato granché, a parte le sezioni speciali previste per i piccoli imprenditori e per gli imprenditori agricoli. E' cambiato sul piano dell'efficienza e del funzionamento del servizio, che avviene su base informatica; mentre quando avveniva da noi era su base cartacea.

Io vedo, qua, tutta una serie di temi particolarmente stimolanti, affidati a relatori altamente qualificati e che certamente daranno risposte convincenti su tutte le questioni sorte in relazione ai rispettivi temi.

Porto il saluto dei colleghi magistrati e l'augurio di buon lavoro.

RELAZIONI

PROSPETTIVE DI SEMPLIFICAZIONE NEI RAPPORTI
TRA IMPRESA E UFFICIO DEL REGISTRO DELLE IMPRESE

Franco Rosati

Grazie Presidente. Ringrazio prima di tutto la Camera di Commercio di Sassari, nella persona del Suo Presidente e di tutta la struttura, che credo che sia in parte qui presente.

Dobbiamo riconoscere che la Camera di Sassari si è sempre adoperata su questo fronte sia in ambito giuridico sia in quello più pratico del buon andamento delle attività connesse al Registro delle Imprese, quindi per me è davvero un momento piacevole e di grande interesse essere qui presente a dare un contributo sulla parte di mia conoscenza.

In questo senso, se me lo consentite, volevo dare proprio qualche notizia sulle nuove disposizioni che stanno per essere approvate, disposizioni che sono nate sulla base dell'esperienza e quindi da quanto è stato fatto nell'ambito del registro in questi tre anni ormai trascorsi. Esperienza che ha consentito di verificare che si può fare ancora meglio, soprattutto nel rapporto con l'impresa, laddove si accentua ancor di più lo strumento informatico che in qualche modo sta diventando sempre più raffinato e affidabile, e quindi le procedure amministrative ne possono trarre un grande beneficio.

Per quanto riguarda lo stato dei lavori relativi al decreto di semplificazione, abbiamo avuto di recente il parere della Commissione Bicamerale, quella che si occupa dell'attuazione della Legge Bassanini che ha dato un parere favorevole al testo di cui, se avremo tempo, illustrerò nei punti essenziali. Questo parere ha consentito alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, nell'ambito del dipartimento della funzione pubblica, di riunire nuovamente tutte le amministrazioni interessate e quindi di redigere quello che possiamo considerare il testo definitivo.

Questo testo non dovrà tornare al Consiglio di Stato poiché sostanzialmente sono state recepite tutte le osservazioni espresse dallo stesso, andrà direttamente al Consiglio dei Ministri in tempi molto rapidi e

Franco Rosati è Direttore di divisione del Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato
l'adesione definitiva di tutte le amministrazioni presso le quali il decreto è

stato ulteriormente diramato, sarà acquisita direttamente in Consiglio dei Ministri.

Quindi è molto probabile che in tempi brevi, si abbia la delibera del Consiglio dei Ministri, di seguito l'inoltro alla firma del Presidente della Repubblica, la registrazione della Corte dei Conti e la pubblicazione.

È possibile inoltre che la pubblicazione intervenga entro la fine dell'anno e noi, come Ministero dell'Industria, ci adopereremo affinché la stessa possibilmente avvenga nella seconda metà di Gennaio in modo che l'entrata in vigore di questa nuova normativa possa avere decorrenza nei primi giorni di Febbraio (un po' com'è accaduto per l'avvio del Registro delle Imprese). Anche in quel caso si cercò di pilotare la pubblicazione e l'entrata in vigore della legge, per evitare che avvenisse in periodi particolarmente attivi dal punto di vista del Registro delle Ditte all'epoca, del Registro delle Imprese oggi.

Quindi c'è questo impegno del Ministero, ma sembrano tempi ormai sicuramente definibili, per cui dobbiamo dire che le Camere per la seconda metà di Febbraio dovranno essere pronte a far partire questa nuova normativa.

L'Amministrazione del Ministero, naturalmente d'intesa con una serie di gruppi di lavoro che abbiamo istituito nell'ambito di una apposita Commissione che è presieduta dal nostro Sottosegretario, sta lavorando per la redazione di quei documenti che si ritengono necessari perché, di fatto, si possa poi dare attuazione alla normativa.

Ci si sta occupando fondamentalmente di quei temi che sono sostanzialmente innovativi, in particolare il fatto di aver ricondotto ad unicità le sezioni speciali. Si è ritenuto, in effetti, superfluo disporre di quattro sezioni.

Nell'ambito dei sistemi informatici è sufficiente distinguere tra quella che chiamiamo Sezione generale, che risponde appieno alla disciplina del Codice Civile e quella che riguarda sostanzialmente quelle iscrizioni che abbiamo ricondotto alle sezioni speciali. Tramite l'informatica siamo in grado, con una serie di codici da aggiungere alle varie modalità d'iscrizione, di riconoscere poi le specificità di ciascun soggetto che venga iscritto, sia che si tratti di agricoltore, coltivatore diretto, artigiano o piccolo imprenditore commerciale, senza bisogno di inserirlo in una sezione diversa. E questo sembra che semplificherà molto, sia nell'ambito delle attività dell'ufficio sia evitando duplicazioni di iscrizione, perché capitava, come sappiamo, che alcune imprese dovessero essere iscritte in più sezioni e così via.

L'altro aspetto che riteniamo estremamente importante è quello dell'aver sostituito il numero d'iscrizione al Registro delle Imprese con il codice fiscale. Questo dà qualche piccolo problema dal punto di vista della gestione delle unità locali o di possibili sovrapposizioni, per questo stiamo

approfondendo l'argomento. Comunque l'impresa, nei rapporti con le altre imprese o con la Pubblica Amministrazione, non avrà più come identificativo il numero d'iscrizione al Registro delle Imprese, ma il codice fiscale, che avrà dunque quella valenza. Non si è ritenuto di dire che non esiste più il numero di iscrizione nel Registro delle Imprese, ma semplicemente che il numero di codice fiscale è anche il numero di iscrizione al Registro delle Imprese. Sarà più semplice per l'impresa quindi, enunciando il numero di codice fiscale, enunciare automaticamente anche la propria posizione presso il Registro delle Imprese. Sicuramente sarà necessario accompagnare questo numero con l'indicazione della Camera presso cui l'impresa è iscritta.

Questa introduzione agevolerà l'utilizzo del codice fiscale anche nei rapporti con le altre amministrazioni e probabilmente consentirà finalmente di avere un'unica modalità di individuazione dell'impresa come soggetto autonomo rispetto ad altre realtà nell'ambito dei rapporti con tutte le Pubbliche Amministrazioni. Quindi è uno dei presupposti che consentirà di migliorare gli scambi delle informazioni e l'accesso reciproco agli archivi da parte di Pubbliche Amministrazioni.

Un altro degli aspetti sostanziali in termini semplificativi si è introdotto con riferimento ai trasferimenti di sede in altra provincia; anche qui avevamo la necessità di presentazione della domanda di iscrizione in due distinti uffici del Registro delle Imprese, ora se ne presenterà una sola. Questo pure comporta qualche problema ai fini dell'allineamento dei Registri delle Imprese delle province interessate per cui ci stiamo adoperando, naturalmente insieme a Infocamere e Unioncamere, per risolvere questi problemi.

Avremo, e qui c'è una parte molto importante che riguarda più i REA che i Registri delle Imprese, tutta una sistematicità nuova che viene attribuita a quelle attività che facevano capo ai cosiddetti albi "tecnologici". Per queste attività l'iscrizione diventa una sorta di iscrizione abilitante: cosa innovativa rispetto al Registro delle Imprese così com'era previsto dal Codice. Sono, come sappiamo, le attività per l'installazione degli impianti, per l'autoriparazione e per le imprese di pulizia.

Il Registro delle Imprese è divenuto abilitante all'esercizio di queste attività, le imprese che non sono iscritte non possono esercitarle. Di conseguenza la verifica del possesso dei requisiti di tipo professionale ma anche economico e funzionale-amministrativo è diventato compito del Registro delle Imprese.

Il tema è estremamente delicato perché dietro a queste realtà scaturiscono anche delle sanzioni piuttosto robuste alle quali l'attività del Registro delle Imprese è chiamata a partecipare direttamente. Si è tentato di ricondurre ad unicità le procedure di iscrizione di questi soggetti in modo

tale che, benché queste disposizioni scaturiscano da leggi diverse nate in epoche diverse, il rapporto con il Registro delle Imprese avvenga secondo le medesime procedure in base a quell'indirizzo dato anche qui dalla Legge 59/97, la Legge Bassanini; quindi c'è tutta una sezione dedicata a questa nuova normativa che ridisciplina completamente questo aspetto delle attività dell'Ufficio del Registro delle Imprese.

Vi è poi, un tema estremamente rilevante, quello del deposito dell'elenco dei soci. Si cerca anche in questo caso di arrivare alla massima semplificazione. Si prevede che l'elenco dei soci venga depositato unitamente al bilancio e che laddove non ci siano state modificazioni nell'assetto societario per quanto riguarda i soci, non si debba fare alcuna comunicazione, ma solo una semplice conferma.

Ci sono poi altri aspetti che non entreranno in vigore immediatamente, e che sono forse i più rilevanti nel rapporto con l'impresa: quelli per i quali si prevede l'obbligo da parte delle società sin dall'anno successivo a quello dell'entrata in vigore del regolamento, di presentare le domande di iscrizione al Registro delle Imprese con modalità informatica e con l'invio anche telematico, e non solo, ma anche di depositare gli atti che si iscrivono con le medesime modalità.

Quindi probabilmente dalla seconda metà di febbraio del 2001, se non accadono cose imprevedibili, chi redige atti societari li dovrà redigere necessariamente in modalità informatica e dovrà depositarli facendo la relativa domanda di iscrizione sempre con modalità informatica. E questo dovrebbe abbreviare notevolmente i tempi di iscrizione.

In effetti, si è verificato sul campo che, laddove la domanda di iscrizione avvenga con modalità informatica, l'iscrizione effettivamente avviene entro i cinque giorni previsti dal D. Leg. 581/95. Quindi è logico presupporre che quando questa modalità avrà una applicazione generale, si verificherà un'ulteriore contrazione dei tempi di iscrizione. L'iscrizione degli atti con modalità informatica semplificherà in modo notevole anche le procedure di archiviazione ottica. Oggi sappiamo che si passa dalla carta al disco ottico con una procedura praticamente di fotocopiatura che è estremamente onerosa, lenta e potrebbe anche comportare degli errori e quindi una discrepanza tra l'atto per il quale si è chiesta l'iscrizione e quello che poi viene archiviato. Ciò comporta verifiche ulteriori da parte degli uffici per eliminare la possibilità di errori, con costi amministrativi estremamente rilevanti e oltretutto tempi relativamente lunghi per la messa a disposizione all'utenza degli atti iscritti.

Nella stessa normativa si prevede poi, che, con apposita disposizione del Ministero dell'Industria l'obbligo venga esteso successivamente anche

alle imprese individuali. È chiaro che questo significa dare definitivamente completa attuazione al disposto dell'art. 8 della Legge n. 580 che, come è stato già ricordato, prevede che il Registro sia totalmente informatizzato e operi con modalità informatica.

Nella normativa vi era anche la previsione dell'unificazione di tutti i termini per l'iscrizione degli atti al Registro delle Imprese. Questa previsione, nell'ultimo incontro che c'è stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, è stata eliminata, su iniziativa del Ministro di Grazia e Giustizia che ha però assunto l'impegno, insieme alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, di introdurla in una norma di prossima emanazione; dovrebbe, infatti, essere inserita in una parte di normativa collegata alla Finanziaria.

Ci sono altre novità più di dettaglio. Una estremamente rilevante è quella concernente il trasferimento dalle Cancellerie dei Tribunali al Registro delle Imprese, diciamo più correttamente al REA, della trascrizione dei privilegi ordinari e speciali sulle macchine utensili, derivanti dall'applicazione dell'art. 1524 del Codice Civile e dalla legge 28 novembre 1965 n. 1329, meglio nota come legge Sabatini.

Quest'iscrizione avveniva presso un apposito registro tenuto dalle Cancellerie dei Tribunali, ed ora, in base alla nuova normativa e fin dal primo giorno della sua entrata in vigore passerà invece al REA. Questo significa che dobbiamo - e ci stiamo lavorando - arrivare entro quella data, alla emanazione di un nuovo regolamento per la gestione di questa procedura da adottarsi di concerto col Ministero di Grazia e Giustizia, al fine di consentire agli uffici del Registro delle Imprese di gestire anche questa funzione collegandola in qualche modo a tutta la tematica che riguarda l'impresa già emergente nell'ambito del Registro delle Imprese e del REA.

Diciamo che questa disposizione introduce una novità sostanziale riguardo al REA in quanto, la pubblicità che viene data a questi eventi e quindi all'iscrizione di questi beni soggetti ad una sorta di "ipoteca", fa sì che il REA non abbia più solo quella funzione di pubblicità-notizia che gli attribuisce in qualche modo la 580, ma una funzione anche quasi costitutiva perché fintanto che questa situazione risulterà iscritta nel REA, quel bene sostanzialmente è indisponibile. Quindi solo la cancellazione consentirà di poter disporre liberamente di quel bene.

È chiaro che questo comporta la possibilità di dire che il REA non è più solo quello che aveva disegnato la 580 ma qualcos'altro di diverso. Su questo tema notiamo che stanno emergendo parecchi appetiti, cioè la possibilità di inserire nell'ambito del REA ulteriori informazioni oltre alle notizie economiche ed amministrative, vale a dire, per esempio, altre realtà riguardanti normalmente le imprese. Si sta pensando di introdurre nel

REA una sorta di archivio nazionale di tutte le contribuzioni pubbliche che sono state fornite alle singole imprese. Questo per consentire controlli, soprattutto visto che si va verso un decentramento di queste attività di finanziamento, che sino ad oggi erano sostanzialmente concentrati in poche amministrazioni per cui lo scambio di notizie era più facile. Man mano che queste attività passeranno alle Regioni è chiaro che potrebbe emergere il rischio che una medesima impresa possa cercare di ottenere contribuzioni per la stessa situazione da parte di più soggetti.

E comunque, anche in relazione ai dettati più recenti che scaturiscono dal Governo, vi è l'esigenza di monitorare nel modo migliore possibile l'effetto che queste attività di finanziamento hanno sull'economia, e fin tanto che non si ricondurrà direttamente alle singole imprese l'insieme di tutte le contribuzioni che le sono state date nel seguito degli anni, può accadere che dopo qualche tempo non si sappia che fine ha fatto quell'impresa. Forse solo così potremo sapere se tutta questa attività di finanziamento e di contributo che la Pubblica Amministrazione, a cominciare da quella Comunitaria, svolge nei confronti delle imprese, ha un effetto reale sul tempo di crescita dell'economia o invece magari è semplicemente una sorta di droga che si dà in un determinato momento per cui è probabile che sul REA, nell'ambito delle attività degli uffici del Registro delle Imprese si innestino anche queste funzioni.

Un'ultima notizia, poi mi fermo, riguarda ciò che noi chiamiamo il REA agricolo, cioè stiamo dando attuazione all'articolo 9 del regolamento n. 581 attuativo della legge 580, articolo 8, finalmente individuando le modalità di acquisizione sempre nel REA di tutte le notizie che tale regolamento prevedeva in capo alle imprese agricole.

Anche qui si utilizzeranno strumenti informatici. Abbiamo raggiunto un accordo in questo senso con il Ministero dell'Agricoltura cui fa capo il SIAN, cioè il Sistema Informativo Agricolo Nazionale; se queste notizie in termini attuali sono già possedute dal SIAN sarà lo stesso a comunicarli al Registro delle Imprese e al REA e diventeranno quindi elemento conoscitivo del REA. Se invece nel corso dell'anno non ci sono state notizie aggiornate sulle imprese da parte del SIAN, saranno le Camere di Commercio che si attiveranno e che chiederanno alle imprese di cui non si è già avuto riscontro, quelle notizie che la norma prevede, sulle colture, sull'assetto del suolo, sugli addetti e così via.

Quindi ci sarà una sorta di censimento annuale e il rapporto con l'impresa sarà una sola volta all'anno e non si chiederà agli agricoltori ogni volta che hanno una modifica colturale di rivolgersi al Registro delle Imprese o al REA ma sarà appunto la Pubblica Amministrazione che prima di tutto

acquisirà questi dati tramite collegamenti con le altre Pubbliche Amministrazioni e solo successivamente in un rapporto diretto con l'impresa.

Riguardo a questo regolamento abbiamo un incontro proprio lunedì prossimo nell'ambito dell'AIPA perché il Consiglio di Stato ci ha chiesto, considerato che si tratta di un sistema informatizzato, di avere anche un parere su questi argomenti da parte dell'autorità preposta ai sistemi dell'automazione della Pubblica Amministrazione. Posso dire che in quella occasione presso l'AIPA introdurremo anche il tema dell'elenco informatico dei protesti cambiari che da diversi anni abbiamo definito. Il regolamento anche qui è passato all'attenzione del Consiglio di Stato il quale, anche su questo, ci ha chiesto di sentire l'AIPA, per cui si prevede l'emanazione delle norme in tempi piuttosto rapidi, e le Camere di Commercio dovranno provvedere all'attivazione.

Com'è noto, in questa materia c'è un rapporto con i Tribunali, e in fase di prima applicazione ci sarà una collaborazione costante con i Presidenti dei Tribunali. Però la gestione e anche le decisioni inerenti alla pubblicazione o meno faranno capo alla Camera di Commercio e non più, com'era in passato, al Presidente del Tribunale, il quale potrà intervenire eventualmente in un momento successivo su istanza dell'interessato, ovvero ove si accorgesse che qualche norma è stata violata, d'ufficio.

Mi veniva in mente un'ultima cosa estremamente simpatica direi: la Corte dei Conti nel fare la relazione annuale al Parlamento sul Ministero dell'Industria ha fatto un'indagine specifica sugli uffici che si sono interessati dell'attuazione del Registro delle Imprese e ne è venuto fuori un giudizio estremamente positivo per il sistema delle Camere di Commercio, e per il Ministero dell'Industria che in qualche modo ha coordinato e incentivato il tutto. C'è stato un riconoscimento formale proprio a chi si è occupato di questa materia perché sembra che non sia normale in Italia dare attuazione ad una normativa, estremamente delicata e complessa, nei tempi dovuti e con i risultati che son stati raggiunti dal sistema camerale.

Naturalmente dobbiamo riconoscerlo tutti, c'è stato un supporto, nel senso che il Ministero dell'Industria non avrebbe potuto lavorare senza l'appoggio decisivo del Ministero di Grazia e Giustizia e di tutti coloro che ne fanno parte e questo soprattutto nella fase sperimentale dei primi tempi. Abbiamo avuto dei segnali estremamente significativi che poi ci hanno aiutato a introdurre soluzioni innovative. Noi ci stiamo interessando, abbiamo preso dei contatti con la Commissione Mirone, in vista della definizione del decreto legislativo per la riforma del diritto societario, al fine di trattare la normativa sul tema della pubblicità degli atti inerenti le imprese e le società, nella consapevolezza che esiste un Registro delle Im-

prese informatico e che quindi il tema della pubblicità ha un risvolto diverso da quello che i giuristi, fino ad oggi hanno ipotizzato.

Mi scuso per aver utilizzato più tempo del previsto e vi ringrazio per l'attenzione.

I POTERI DI CONTROLLO DELL'UFFICIO DEL REGISTRO DELLE IMPRESE

Cinzia Caleffi

È nota la controvertibilità della questione in esame e la difficoltà pratica di individuare soluzioni di principio chiare e precise, anche alla luce delle recenti norme in tema di istituzione e operatività del registro delle imprese (L.n. 580/1993 e DPR n. 581/1995).

Peraltro, data la natura della presente relazione, il tema in oggetto non può di certo essere affrontato in tutta la sua ampiezza ed in tutti i suoi molteplici risvolti problematici.

Per tale ragione e tenuto conto dell'impossibilità di affrontare compiutamente tutti gli argomenti contenuti nelle pronunce pubblicate, il commento sarà diviso in una prima parte di carattere generale in cui si cercherà di individuare, partendo dall'analisi del dato normativo, le soluzioni di principio applicabili in materia di controlli ed in una seconda parte in cui, alla luce delle soluzioni di principio suddette, verranno affrontate questioni più particolari oggetto di alcuni dei provvedimenti pubblicati.

Quanto all'analisi delle norme, si deve innanzi tutto premettere che la controvertibilità della questione in oggetto nasce proprio dalla laconicità e scarsa chiarezza delle disposizioni dettate in materia dal Legislatore, il quale con le nuove norme sopracitate non ha di certo contribuito a fare chiarezza sul tema.

Nel codice civile ogni riferimento normativo è affidato all'art. 2189 2° comma c.c. in cui è stabilito che “prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio del registro deve accertare l'autenticità della sottoscrizione e il concorso delle condizioni richieste dalla legge”. Tale scarso precetto, che ha dato vita a profondi contrasti di opinioni fin dai primissimi anni di applicazione, è ripetuto poi dall'art. 2191 c.c., il quale, in merito alle cancellazioni di ufficio del giudice del registro delle imprese, ribadisce che le stesse possono essere effettuate “se un'iscrizione è avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge”.

Cinzia Caleffi è Giudice del Registro delle Imprese del Tribunale di Sassari

Dal canto suo il recente Regolamento di attuazione dell'art. 8 della

l.n. 580/93 (DPR n. 581/95), che ha istituito il registro delle imprese, non ha fornito chiarimenti in materia intervenendo sul punto con una norma di non univoca interpretazione.

Recita, infatti, l'art. 11 comma 6° del DPR citato “prima di procedere all'iscrizione l'ufficio accerta: a) l'autenticità della sottoscrizione della domanda, b) la regolarità della compilazione del modello, c) la corrispondenza dell'atto o del fatto di cui si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge, d) l'allegazione dei documenti dei quali la legge prescrive la presentazione, e) il concorso delle altre condizioni previste dalla legge per l'iscrizione.

Alla luce di tale quadro normativo, l'unico dato certo, e sul quale del resto si riscontra una totale uniformità di opinioni in dottrina e giurisprudenza, è che l'ufficio del registro in sede di iscrizione deve verificare la legittimità “formale” dell'atto (cui si riferiscono le lett. a), b) e d) della norma suddetta) e sul punto non è pertanto il caso di soffermarsi.

Al contrario, invece, è del tutto controverso se l'ufficio del registro alla luce di tale normativa possa effettuare, oltre ad un controllo di legittimità “formale”, un controllo di legittimità “sostanziale” dell'atto e quindi spingersi fino a valutarne la validità.

Sul punto, premesso che le due categorie citate non rappresentano categorie dogmatiche espressamente previste dal legislatore, ma mere definizioni di carattere terminologico introdotte dalla dottrina per ragioni esemplificative e sulle quali, proprio per tale motivo, non vi è uniformità di opinioni neppure sul loro esatto significato e sulla loro esatta portata, si deve preliminarmente sottolineare che in giurisprudenza il contrasto relativo alla natura e all'ambito dei poteri di controllo dell'ufficio del registro non è caratterizzato dalla prevalenza di un orientamento sull'altro, ma da una profonda spaccatura tra le opposte soluzioni (sull'ammissibilità di un controllo sostanziale si sono pronunciate: Tribunale di Messina 18.9.1950 in *Dir. e Giur.* 1952 p. 293; Giudice delegato registro imprese di Catania 30.3.1981 in *Giur. Comm.* II, p. 707; Giudice delegato registro imprese di Napoli 24.3.1983 in *Società* 1983 p. 1283; Giudice delegato registro imprese di Rimini 11.11.1983 in *Giur. Comm.* 1985, II p. 247; Tribunale di Roma 20.12.1988 in *Società* 1989 p. 604 e tra quelle qui pubblicate Tribunale di Sassari 14.3.1997; Giudice del registro di Milano 17.9.1997; Tribunale di Torino 19.6.1998; Giudice registro Catania 19.3.1999. In senso contrario: Giudice registro Messina 26.7.1950 in *Dir. e Giur.* 1952 p. 292; Tribunale di Monza 6.10.1986 in *Riv. Notariato* 1987 p. 601; Giudice registro imprese Napoli 8.1.1993 in *Società* 1993 p. 818; Tribunale di Foggia 6.5.1997 in *Giur. Comm.* 1998, II, p. 56 e tra quelli qui pubblicati Giudice registro Sassari 17.12.1996; Giudice registro Alessandria 20.12.1996;

Bergamo 10.6.1997; Tribunale di Alessandria 2.2.1998; Giudice Registro Taranto 5.11.1998).

Si deve poi anche sottolineare la difficoltà pratica di individuare enunciazioni di principio onnicomprensive e tali da risolvere tutte le possibili questioni poste in concreto all'attenzione dell'ufficio, nel senso che nel momento in cui si passa dall'affermazione astratta del principio alla applicazione dello stesso, non sempre vi è corrispondenza tra i due ambiti di valutazione.

Ciò posto, ritengo che sia preferibile l'opinione per cui all'ufficio del registro è preclusa ogni valutazione attinente alla cd legittimità sostanziale dell'atto ovvero alla validità dello stesso, sulla base di diverse argomentazioni sia di natura letterale sia di natura sistematica.

Innanzitutto, si deve tenere conto di un raffronto strettamente letterale tra le norme succitate (artt. 2189 e 2191 c.c., art. 11 comma 6 del Regolamento) e quelle dettate in materia di controllo degli atti in sede di omologazione (artt. 2330 3° comma e 2411 2° comma c.c.), nella quale è pacifico che il controllo si estenda anche ai profili di legittimità sostanziale dell'atto.

Le prime norme si riferiscono ad un controllo “delle condizioni previste dalla legge per l'iscrizione”, l'art. 2330 3° comma c.c. invece ad un controllo diretto “alle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione della società”. Inoltre, anche nella norma attinente il controllo omologatorio sulle delibere di modificazione di atti costitutivi di società di capitali (art. 2411 2° comma c.c. richiamato dall'art. 2436 c.c.) il legislatore non ha espressamente previsto un controllo limitato alle sole condizioni previste dalla legge per l'iscrizione, ma un generico controllo diretto a verificare “l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge”. È evidente, quindi, già ad una prima analisi delle norme stesse, la diversità di espressioni letterali utilizzate dal legislatore.

Ma tale conclusione è, altresì, confortata da ulteriori argomentazioni di carattere sistematico. Innanzitutto viene in rilievo la diversa efficacia cui sono preordinate le iscrizioni degli atti costitutivi di società di capitali omologati dal Tribunale rispetto a quelle relative agli atti non omologati (efficacia costitutiva delle prime, efficacia di pubblicità dichiarativa o notizia delle seconde), alla luce della quale si comprende altresì la differente natura dei controlli previsti dal legislatore.

Ed invero, ammettendo la opposta soluzione (controllo esteso alla legittimità sostanziale dell'atto in entrambe le fattispecie) non si comprenderebbe la ragione per cui il legislatore abbia inteso affidare i medesimi poteri di controllo in alcuni casi all'autorità giudiziaria in sede di volontaria giurisdizione, con intervento obbligatorio del pubblico mini-

stero, ed in altri casi alla pubblica amministrazione. Tale ultima considerazione sembra invece ulteriormente avvalorare la prima soluzione secondo la quale proprio la diversità di poteri attribuiti nelle due diverse ipotesi ha determinato la scelta di una diversa procedura di controllo in ordine all'autorità competente ad esercitarlo.

Inoltre, tornando all'analisi prettamente letterale delle disposizioni in materia di controlli, si deve altresì rilevare che la nuova norma introdotta dal Regolamento di attuazione, da un lato, ha ribadito che il controllo dell'ufficio deve avere riguardo al "concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione" (lett. e art. 11 dpr 581/95) e, dall'altro, ha semplicemente precisato che tale controllo deve avere per oggetto l'accertamento della "corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge", senza alcun riferimento ad un controllo relativo alla "conformità" dell'atto al modello legale.

Tale ultima considerazione infatti non è di poco conto, se si tiene in considerazione la diversità di significato tra il termine "corrispondenza" e "conformità". Se invero il Legislatore avesse voluto estendere alla legittimità sostanziale dell'atto il controllo demandato all'ufficio, avrebbe potuto, per miglior comprensione della fattispecie, utilizzare il termine "conformità" che più si addice ad un controllo di validità dell'atto (vedi ad es. l'art. 2377 c.c. relativo alla invalidità delle deliberazioni assembleari in cui la categoria de quo è letteralmente individuata facendo riferimento proprio alla non "conformità" del provvedimento negoziale alla legge o all'atto costitutivo e non alla sua mera "non corrispondenza").

Del resto la stessa Relazione ministeriale al regolamento (art. 11), pur rilevando la necessità di un intervento legislativo in materia, ha precisato che "allo stato in via di interpretazione della legge si è ritenuto che il controllo debba avere ad oggetto la veridicità ed esistenza dei fatti soggetti a pubblicità e con particolare riguardo ai negozi giuridici debba investire i requisiti di esistenza del negozio e non di validità dello stesso".

Infine, da un punto di vista strettamente funzionale al sistema, non vi è chi non veda l'impossibilità pratica per l'ufficio del registro (tenuto conto altresì che ai sensi dell'art. 11 comma 8° del Regolamento lo stesso deve eseguire l'iscrizione "senza indugio e comunque entro il termine di dieci giorni dalla data di protocollazione della domanda") di esercitare proficuamente e approfonditamente un controllo di validità sugli atti da iscrivere, reso impossibile sia dalla brevità del termine concesso dalla legge sia dalla inadeguatezza degli strumenti tecnici e giuridici di cui dispone l'ufficio stesso. In altre parole, significherebbe attribuire ad una pubblica amministrazione competenze, attribuzioni e poteri di natura squisitamente giurisdizionale

ed attinenti alla valutazione di validità di un atto e rispetto alle quali il legislatore non ha inteso introdurre alcuna nuova disciplina con la istituzione del registro, diretto unicamente ad “assicurare completezza ed organicità di pubblicità per tutte le imprese soggette ad iscrizione, garantendo la tempestività dell’informazione su tutto il territorio nazionale” (Cfr. art 8 comma 6° l.n. 580/93). È pacifico infatti che l’iscrizione nel registro non incide sulla validità degli atti, i quali se invalidi rimangono tali anche se iscritti e, viceversa, se validi sono produttivi di effetti anche se non iscritti, incidendo l’iscrizione solo sulla opponibilità degli stessi ai terzi.

Pertanto, alla luce di tali considerazioni, ritengo preferibile l’orientamento che esclude la possibilità per l’ufficio di valutare la legittimità sostanziale dell’atto e cioè la sua validità.

L’analisi in oggetto però non può considerarsi esaurita a livello concettuale con l’esame delle due distinte categorie della legittimità formale e della legittimità sostanziale.

Si deve altresì considerare l’ulteriore e seppur controversa (soprattutto in dottrina) categoria dell’inesistenza dell’atto, a volte ricompresa nel concetto di legittimità sostanziale, a volte no.

Generalmente la giurisprudenza configura l’inesistenza dell’atto in tutti i casi in cui lo stesso non presenta in concreto i requisiti minimi essenziali della corrispondente fattispecie normativa ma al contrario presenta vizi di portata tale da far dubitare della stessa riconducibilità dell’atto al modello legale di riferimento. Un tipico esempio di deliberazione assembleare inesistente potrebbe essere quella assunta da persone non aventi la qualità di soci.

Peraltro, ritengo che alla luce delle medesime considerazioni di cui sopra, se per “inesistenza” dell’atto ci si riferisce alle ipotesi di deviazione dell’atto dalla fattispecie legale più gravi della deviazione determinante la nullità dello stesso, anche tale categoria non possa essere oggetto di valutazione da parte dell’ufficio delle imprese.

Ed invero, condividendo l’impostazione teorica seguita da parte della dottrina nel difficile tentativo di definire a livello concettuale l’ambito di estensione dei poteri di controllo dell’ufficio del registro (Cfr. Donativi, I poteri di controllo dell’ufficio del registro delle imprese, Edizioni Scientifiche Italiane), credo che, esclusa per le ragioni suddette la possibilità per l’ufficio di sindacare tutte le patologie dell’atto appartenenti alla categoria dogmatica dell’invalidità (che in quanto tali rientrano nell’ambito di indagine demandato all’autorità giurisdizionale in sede contenziosa con tutte le garanzie relative), non si possa neppure ammettere la sindacabilità delle patologie determinanti l’inesistenza giuridica dell’atto, che in quanto tali

rientrano nell'ambito di applicazione delle norme e dei principi in materia di atti nulli.

Sul punto è ad esempio pacifico che le delibere societarie inesistenti siano impugnabili ai sensi dell'art. 2379 c.c.

Anche in tali casi il controllo dell'ufficio involgerebbe questioni giuridiche estremamente complesse ed articolate, in cui non verrebbe in rilievo la mera "corrispondenza" dell'atto al modello legale ma la sua "conformità" allo stesso.

Da tali ipotesi al contrario si potrebbero tenere distinte quelle in cui l'atto è talmente abnorme da un punto di vista oggettivo e fattuale da non permettere alcuna riconduzione dello stesso alla fattispecie astratta prevista dal legislatore. Verrebbero cioè in considerazione le ipotesi in cui l'atto da iscrivere sia, prima facie e sulla base di un esame immediato (compatibile pertanto con il breve termine di dieci giorni dalla protocollazione attribuito all'ufficio), oggettivo e di mera corrispondenza fattuale, contrastante alla fattispecie legale, con esclusione quindi delle ipotesi implicanti difficili e complesse valutazioni di natura giuridica e soggettiva di competenza dell'autorità giurisdizionale in sede di giurisdizione ordinaria e di volontaria giurisdizione.

Tale soluzione del resto troverebbe una ulteriore implicita conferma, oltre che in quanto sopra detto in ordine alla esegesi letterale e sistematica delle norme in materia di controlli, anche nella stessa relazione al Regolamento citata, la quale, dopo avere precisato che il controllo sugli atti, escluso il controllo di validità, deve essere un controllo sulla esistenza, specifica che a tal fine "sarà sufficiente o il deposito dell'atto originale con l'autentica dell'atto di sottoscrizione o il deposito della copia autentica dell'atto depositato in originale presso il notaio", riferendosi quindi ad adempimenti del privato idonei a rendere possibile unicamente la dimostrazione dell'esistenza concreta e formale del fatto giuridico contenuto nell'atto da iscrivere e non della sua correttezza e regolarità sostanziale (Cfr. in tal senso Donativi citato p. 109).

In definitiva, quindi, ritengo che sia da escludere ogni possibile valutazione sulla validità giuridica dell'atto e sia al contrario ammissibile unicamente un controllo di esistenza "materiale" dell'atto e di "mera corrispondenza" dello stesso alla fattispecie legale, potendo quindi l'ufficio del registro rifiutare l'iscrizione dei soli atti che non presentino i requisiti minimi indispensabili per poter essere inquadrati in una fattispecie astratta ed indipendentemente dalla loro "conformità" giuridica alla stessa.

In tale prospettiva (e si passa così alla seconda parte della nota) è quindi condivisibile la pronuncia del Giudice del registro di Catania in data 19/22.3.1999, che ha accolto il ricorso presentato dall'interessato av-

verso il rifiuto del Conservatore di iscrivere un atto di recesso soci.

Ed invero, in tale fattispecie il Giudice di Catania, pur ammettendo (come pare emergere dalla lettura del decreto) la possibilità di un controllo sulla validità degli atti, ha accolto il ricorso ritenendo che nel caso di specie il Conservatore si fosse “spinto sino alla valutazione nel merito” dell’atto, in quanto tale lasciata “alla libera determinazione delle parti”.

Si trattava di un rifiuto del Conservatore di iscrivere un atto di recesso di alcuni soci “per inadempienza” di altri soci, motivato dall’impossibilità di applicare ai contratti plurilaterali tale tipologia di recesso in virtù del disposto di cui all’art. 1459 c.c. e, conseguentemente, dalla inquadrabilità della fattispecie in un’altra disposizione normativa (l’art. 2286 c.c. relativo all’esclusione dei soci inadempienti), anziché nell’art. 2285 2° comma c.c. relativo alle ipotesi in cui è esercitabile il recesso.

Orbene, il Conservatore ha in definitiva valutato se effettivamente la fattispecie negoziale posta in essere dai soci potesse o meno essere inquadrata nella disposizione normativa utilizzata dagli stessi e quindi se le parti del rapporto negoziale avessero o meno osservato le relative disposizioni di legge e soprattutto se l’atto potesse considerarsi “conforme” alla fattispecie astratta, esercitando, pertanto, un controllo sulla validità dell’atto e sulla legittimità sostanziale dello stesso.

Alla luce di tutte le considerazioni svolte nella prima parte della relazione, a mio avviso il controllo del Conservatore non si è limitato alla valutazione della “corrispondenza” dell’atto alla fattispecie (se così fosse, invero, sarebbe stato sufficiente verificare se il recedente risultava essere socio e se nell’atto emergeva la volontà di recesso), dovendosi al contrario ritenere che la valutazione in ordine alla sussistenza di una delle ipotesi previste dalla legge per esercitare il recesso (art. 2285 c.c.) e, quindi, in ordine alla conformità dell’atto concreto alla fattispecie astratta, costituisca esercizio di un controllo sulla validità dell’atto in quanto tale precluso all’ufficio.

Pertanto, ritengo preferibile la soluzione adottata dal Giudice delegato.

Sostanzialmente per le medesime argomentazioni di cui sopra è condivisibile altresì la pronuncia del Giudice del registro di Taranto in data 5.11.1998, con la quale è stata ordinata l’iscrizione di un atto di cessione di quote di una snc, rifiutata precedentemente dal Conservatore.

Quest’ultimo, infatti, rilevando da un lato che con tale atto i due soci avevano entrambi ceduto le proprie quote ad una srl, divenuta così unica titolare di tutte le quote sociali e dall’altro che in tal modo la società non poteva agire sotto una valida ragione sociale, in pratica ha posto in essere una vera e propria valutazione di conformità dell’atto alla norma di legge.

Ed invero, pur rappresentando validissime argomentazioni giuridiche,

il Conservatore ha però esercitato un potere di controllo che, per quanto sopra detto, a mio avviso esula dall'ambito di sua competenza.

Inoltre, accogliendo l'opposta soluzione si ammetterebbe ad esempio che, se la cessione ha per oggetto quote sociali dell'accomandante di una società in accomandita semplice - poiché la questione dell'ammissibilità o meno per le società di capitali di assumere tale qualità non è per nulla pacifica -, la decisione di iscrivibilità dell'atto possa dipendere dalla diversa soluzione giuridica della questione data dai singoli Uffici. E tale considerazione può valere per tutte le complesse questioni di natura giuridica che quotidianamente vengono affrontate nell'ambito di procedimenti di natura contenziosa o volontaria.

Più difficile, invece, (per la carenza dei dati necessari a ricostruire compiutamente la vicenda concreta) risulta la valutazione del provvedimento del giudice del registro di Bergamo in data 10.6.1997. Pare che in tal caso il Conservatore abbia rifiutato l'iscrizione dell'istanza di cancellazione della società presentata da un socio per mancata ricostituzione della pluralità dei soci ex art. 2272 n. 4 c.c., rilevando che dagli atti dell'ufficio risultava la presenza di un altro socio.

In tal caso, invero, l'istanza di iscrizione dell'atto (cancellazione della società dal registro delle imprese) sembra al contrario fondarsi su di un presupposto "materiale" inesistente - mancanza della pluralità dei soci - e pertanto, a mio avviso, in tale diversa fattispecie, l'Ufficio negando l'iscrizione non ha attivato alcun controllo di validità dell'atto rilevando unicamente la insussistenza del fatto materiale posto a fondamento dell'istanza (dal registro, infatti, molto probabilmente risultavano altri soci oltre al richiedente). Inoltre, si deve rilevare che la cancellazione della società dal registro non costituisce un atto negoziale fondato su di una manifestazione di volontà dei soci, ma al contrario costituisce un atto dovuto da parte dei liquidatori una volta terminato il periodo di liquidazione societaria determinato dallo scioglimento della società.

Pertanto, nel caso in cui si chieda la cancellazione sostenendo che la società si è sciolta per mancata ricostituzione della pluralità dei soci e quindi per una causa di scioglimento operante di diritto ai sensi dell'art. 2272 n. 4 c.c., senza necessità di alcuna deliberazione negoziale in tal senso dei soci, a mio avviso, il Conservatore dovrebbe quanto meno verificare se sussistono i "presupposti materiali" previsti dalla legge per poter cancellare la società e cioè nel caso in esame lo scioglimento per la mancata ricostituzione della pluralità dei soci come denunciato dal soggetto istante.

Nella fattispecie in esame si può quindi sostenere che il Conservatore abbia posto in essere un mero controllo sulla "esistenza materiale" del

fatto posto a base dell'istanza, in quanto tale legittimo, con esclusione di qualsiasi controllo sulla validità dell'atto, e quindi sulla "corrispondenza del fatto di cui si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge".

- *Questa nota è già stata pubblicata in forma sintetica sul numero di Novembre '99 di Guida Normativa - Sole 24 ore.*

L'IMPRENDITORE INDIVIDUALE NEL REGISTRO IMPRESE

Alessandro Selmin

1. Premessa

Nei primi tre anni di operatività del nuovo registro delle imprese dottrina e giurisprudenza hanno rivolto la loro attenzione in particolare ad alcuni temi di impostazione generale del nuovo sistema di pubblicità legale, sollevando anche alcune (forti) contestazioni (ma queste solo da una parte del mondo accademico e notarile) su particolari scelte effettuate in sede di regolamento di attuazione o di stesura della modulistica.

Le questioni su cui si continua a discutere, ma nel frattempo si è attenuata la spigolosità di alcune prese di posizione iniziali, sono, in particolare:

- i poteri di controllo del Conservatore;
- la tipicità e la tassatività degli atti e dei soggetti a cui dare pubblicità nel registro;
- il recesso dei soci dalle società di persone;
- le cessioni di quote di srl e l'ammissibilità della pubblicità dei vincoli sulle medesime;
- le cessazioni dalle cariche di amministratore o sindaco;
- l'ammissibilità della società semplice e/o società civile;
- il rapporto tra iscrizione dei dati contenuti nel modello di domanda e l'archiviazione degli atti relativi.

Tranne che per gli ultimi due casi si tratta, per la verità, di tematiche già dibattute nel vigore del registro delle società presso il Tribunale e mai risolte in modo uniforme.

In realtà, le novità assolute del nuovo sistema sono rappresentate dall'inserimento nel sistema di pubblicità delle società semplici e dell'impresa individuale, piccola e non.

È vero che alcune prescrizioni sul soggetto individuale sono conte

tre cinquant'anni, il nuovo Registro ha dovuto ricostruire contenuto e procedure per dare pubblicità a questo tipo di imprese.

Era inevitabile che l'impostazione del regolamento (il DPR 581/95), riguardo all'imprenditore individuale, fosse condizionata da un lato dall'esperienza del registro ditte e dell'albo delle imprese artigiane (presso i quali hanno trovato pubblicità gli imprenditori individuali fino al febbraio del 1996) e dall'altro lato dagli orientamenti fatti propri dalla giurisprudenza e dalla dottrina in tema di fallimento. Né si potevano trascurare i contenuti della normativa tributaria e previdenziale che hanno approfondito tutta la casistica dell'impresa individuale.

Dunque per l'impresa individuale si trattava di individuare anzitutto gli elementi significativi idonei a definire in concreto le varie specie di impresa e quindi le notizie relative da inserire nell'archivio informatico del registro nonché i criteri per la verifica dell'effettiva esistenza degli elementi costitutivi dell'impresa.

Tra le questioni sostanziali oggetto di approfondimento (ovviamente tutt'altro che concluso) vanno ricordati:

- la distinzione tra imprenditore commerciale e imprenditore agricolo;
- le figure del piccolo imprenditore commerciale e del coltivatore diretto;
- la questione dell'imprenditore artigiano per ciò che concerne i profili pubblicistici e civilistici;
- la linea di distinzione tra imprenditore e lavoratore autonomo non imprenditore;
- le cessioni di azienda tra imprenditori individuali.

Tra le questioni attinenti, in particolare, al procedimento, occorre segnalare:

- l'esigenza di indirizzare l'utente all'utilizzo del modello corretto di domanda in funzione della "qualifica" posseduta;
- le attività plurime svolte dalla stessa impresa da incasellare in diverse sezioni;
- il contenzioso nei confronti delle decisioni del Conservatore;
- il procedimento di iscrizione e di cancellazione d'ufficio per le imprese iscritte nelle sezioni speciali;
- il controllo sulla veridicità della domanda o delle denunce;
- la verifica della legittimità dell'attività dichiarata;
- le problematiche inerenti alla sede dell'attività dell'imprenditore agricolo.

Come queste questioni di sostanza e di procedura (e non sono le uniche) relative all'imprenditore individuale siano state risolte nei vari uffici camerali abbiamo solo delle indicazioni parziali.

I provvedimenti dei Giudici del Registro e dei Tribunali (questi sono quasi inesistenti) sono in numero esiguo anche se qualcuno di essi, direttamente o indi-

rettamente, ha dato una risposta a qualcuno dei temi sopra elencati.

Un quadro più esauriente si può recuperare tramite la verifica dei provvedimenti dei Conservatori, gran parte dei quali non vengono impugnati e, soprattutto, tramite la conoscenza delle direttive riportate in alcuni documenti emanati dai Conservatori, spesso previa consultazione con il Giudice del Registro.

Una ricca raccolta di provvedimenti di diniego emanati dai Conservatori su casi specifici è stata realizzata in modo sistematico e critico nel recente volume del prof. Vincenzo Donativi su “I poteri di controllo dell’ufficio del registro delle imprese”.

Per parte mia, ho ritenuto di analizzare per prime le questioni affrontate nei decreti dei Giudici del Registro che gli uffici camerali hanno fatto pervenire alla Camera di Sassari.

Farà seguito, poi, una puntualizzazione su altre questioni connesse alla gestione delle imprese individuali che quotidianamente angustiano gli uffici camerali e che ritengo di notevole interesse anche alla luce delle problematiche sulla responsabilità che sicuramente coinvolge il Conservatore dopo l’ormai famosa sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 500/99.

2. Gli orientamenti dei Giudici del Registro

2.1 Sezioni speciali e iscrizione d’ufficio: il procedimento

Il decreto del Giudice del Registro di Perugia del 9.3.1998 e quello del Giudice del Registro di Taranto del 23.3.1998 fanno propria la tesi secondo cui il mancato richiamo nell’articolo 18 del DPR 581/95 alle procedure dell’art. 16 non significa aver escluso il ricorso al procedimento dell’iscrizione d’ufficio nella gestione delle sezioni speciali.

È un orientamento praticato nelle varie province, e condiviso dalla dottrina, che contribuisce a completare il quadro dei procedimenti giurisdizionali applicati nella gestione del registro delle imprese fornendo anche un contenuto concreto al concetto di vigilanza del giudice delegato.

Il Giudice di Perugia sottolinea poi il principio generale per cui anche l’osservanza della regolarità formale del procedimento di iscrizione va fatta rientrare nell’esigenza del rispetto “delle condizioni richieste dalla legge per l’iscrizione” di cui all’art. 2189 del codice civile, principio ripreso dall’art. 11, comma 6, del DPR 581/95.

Il giudice, quindi, ha un controllo anche “sui poteri” del Conservatore.

Certo, poiché non può essere considerata una svista degli estensori

del Regolamento, rimane sempre l'interrogativo sulla volontà sottesa all'art. 18, anche perché, operativamente, in molte ipotesi, l'attribuzione della competenza al Giudice del Registro si presenta come un aggravio al lavoro dell'ufficio e della magistratura.

In questi anni più volte si è dubitato dell'opportunità di scomodare il Giudice del Registro, ad esempio, per l'iscrizione della cancellazione degli imprenditori individuali defunti pur in presenza di un certificato di morte (addirittura alcuni giudici convocano anche i possibili eredi prima di dare l'assenso alla cancellazione).

E analoghi dubbi si hanno sulla necessità di far intervenire i giudici per iscrivere una impresa che una pubblica amministrazione attesta essere attiva o, al contrario, per cessare l'attività di imprese cui sono state revocate le autorizzazioni, oppure i titolari sono stati cancellati da albi, ruoli o registri abilitanti per i quali è già stata condotta un'istruttoria da parte di un altro ufficio camerale o di un altro ente.

È comprensibile l'aspirazione ad armonizzare, per tutte le operazioni dell'ufficio del registro, lo schema dei procedimenti, sia quelli di iscrizione o modifica, sia quelli contenziosi, ma, spesso, si constata che sono tralasciati altri importanti obiettivi cui deve rispondere l'azione amministrativa: l'efficacia e l'economicità della stessa.

Forse la prassi che si è ormai consolidata, avrebbe preso un'altra strada partendo dalla constatazione che i procedimenti di iscrizione e di cancellazione d'ufficio delineati dal codice hanno una giustificazione perché riguardano atti che hanno un effetto generalmente dichiarativo nei confronti dei terzi.

Ad esempio, una irregolare cancellazione d'ufficio di un atto societario o di un fatto relativo ad un imprenditore commerciale non piccolo sicuramente può infrangere il sistema della pubblicità legale civilistico e quindi finalizzato all'interesse privato.

Nelle sezioni speciali il rapporto è solamente tra l'ufficio e l'imprenditore, trattandosi di mera pubblicità notizia: i terzi hanno un solo interesse: ottenere dei dati certi; non vi è alcuna esigenza per ciò che concerne l'opponibilità nei confronti dei terzi degli atti e fatti iscritti. I procedimenti di iscrizione e di cancellazione d'ufficio, per le sezioni speciali, sono finalizzati all'obiettivo di fornire informazioni corrette e significative sull'effettiva realtà delle imprese.

È soprattutto il Giudice del Registro di Taranto che sottolinea questo punto: i principi di organicità e di completezza si applicano anche ai soggetti inclusi nelle sezioni speciali.

Sotto il profilo della necessità di fornire dati aggiornati non può esserci difformità tra i soggetti cui si applica la pubblicità - notizia (imprenditore individuale

iscritto nelle sezioni speciali) e quelli cui si applica la pubblicità dichiarativa (imprenditore individuale iscritto nella sezione ordinaria del registro).

2.2 *Sezioni speciali e iscrizioni d'ufficio: la casistica*

Riguardo all'iscrizione d'ufficio della cessazione dell'imprenditore individuale per decesso del titolare, va sottolineata la procedura adottata dal Giudice del Registro di Vercelli per cui non occorre avvertire gli eredi in quanto è venuto meno il soggetto cui rivolgere l'invito a richiedere l'iscrizione del fatto, come previsto dall'art. 2190 del codice civile. È detto chiaramente che non esiste alcun collegamento tra l'imprenditore defunto e i familiari che eventualmente intendono assumere la qualità di imprenditori continuando la gestione dell'azienda. Il subentro degli eredi non riguarda, infatti, l'impresa, ma l'azienda, cioè l'insieme di beni che erano a disposizione dell'imprenditore per l'esercizio dell'impresa: gli eredi diventano comproprietari dell'azienda, mentre l'impresa intestata al defunto cessa con la sua morte. Non si vede, quindi, nei confronti degli eredi, né l'obbligo giuridico di convocarli davanti al Giudice del Registro né l'utilità di avvisarli dell'avvenuta iscrizione della cessazione dell'attività dell'impresa del defunto.

Un caso interessante di iscrizione d'ufficio di una domanda "irregolare" è affrontato dal Giudice del Registro di Biella, e riguarda le domande prive in tutto o in parte dei prescritti diritti di segreteria, caso non raro nelle domande presentate per posta.

La mancanza del diritto di segreteria è quindi parificata all'assenza di uno dei requisiti previsti dalla legge per l'iscrizione, anche se non è espressamente previsto tra i casi di irregolarità.

Tuttavia l'ufficio è a conoscenza di una notizia riguardante l'impresa e quindi deve rispondere della tutela dell'interesse pubblico alla corretta informazione dei terzi.

La domanda quindi, su ordine del giudice del registro, deve essere iscritta: l'ufficio provvederà poi, all'inoltro della sanzione, in quanto l'imprenditore non ha dato riscontro all'invito di regolarizzazione.

Dall'esame dei provvedimenti assunti in due province è emerso che la Giunta Camerale nel luglio 1998 "ha deliberato la cancellazione dal registro delle imprese, limitatamente all'esercizio dell'attività di pulizie" di alcune imprese aventi come unica attività quella di impresa di pulizia di cui all'art. 4 della legge 82/94 e 6 del DM 274/97, quindi per mancata regolarizzazione dell'attività come previsto da quest'ultimo decreto.

Ovviamente, dopo il provvedimento della Giunta, l'ufficio ha prima, inutilmente, invitato le imprese a presentare domanda di cancellazione dal registro delle imprese e quindi ha passato la pratica al Giudice del Regi-

stro per la formale iscrizione della cancellazione dal registro delle imprese.

Un caso significativo di applicazione formalistica delle norme è dato da una delibera di Giunta con la quale si provvede alla cancellazione dal registro delle imprese di una impresa di pulizie per decesso del titolare.

Questa procedura, a mio parere, dopo il D Lgs 80/98 sulla ripartizione delle competenze tra organi politico - amministrativi e dirigenti dovrebbe essere modificata nel senso che la competenza della Giunta va attribuita obbligatoriamente al Segretario Generale o al Dirigente che, in questo caso specifico, per ragioni di specializzazione e di economicità, dovrebbe essere il Conservatore.

È noto che una delle questioni più tormentate riguarda gli effetti di alcune fasi delle procedure concorsuali sulla situazione delle imprese. Basti ricordare, tra i principali, i dubbi sulle conseguenze della chiusura del fallimento.

Il Giudice del Registro di Prato in data 20.11.1998 ha ordinato la cancellazione di un imprenditore individuale a seguito del decreto di avvenuta esecuzione del concordato fallimentare.

I Giudici del Registro di Treviso e di Padova hanno impartito direttive all'ufficio, di concerto con il Conservatore, in base alle quali l'imprenditore individuale dichiarato fallito viene cancellato dalla data di apertura del fallimento salvo che non ricorra la fattispecie di cui all'art. 90 L.F. e cioè la continuazione dell'attività decretata dal Giudice Fallimentare.

Di interesse pratico, anche perché tutti ci siamo trovati di fronte a richieste analoghe, è il decreto del Giudice del Registro di Vercelli del 18.11.1996 il quale riconosce il diritto all'iscrizione retroattiva di imprese già cessate, purché svolte in modo legittimo.

Il caso riguarda un imprenditore del settore dell'impiantistica, ma è chiaro che ha una valenza generale.

2.3 Attività di fatto e attività legittima

Con il decreto del 23.3.1998 il Giudice di Taranto afferma che vi è un interesse pubblico a dare pubblicità a una attività purché sia svolta in modo legittimo, e quindi in presenza delle autorizzazioni eventualmente previste per quel tipo di iscrizione o dei requisiti previsti da leggi speciali o quant'altro. Questo orientamento è condiviso da parecchi altri Tribunali (Biella, Padova, Pisa, Torino, Vercelli, Vicenza, ecc.).

Nei provvedimenti emessi a tale scopo dai diversi Tribunali si notano solo alcune sfumature nel senso che alcuni prendono semplicemente atto della cancellazione, ad esempio, dal Registro esercenti il commercio o dal Ruolo agenti di commercio come motivo sufficiente per la cancellazione

dal registro delle imprese, altri ordinano la cancellazione richiamandosi all'evento della inevitabile cessazione dell'attività a seguito della mancanza di uno dei requisiti previsti dalla legge (ad esempio, la cancellazione da un ruolo o registro abilitante).

Se l'obiettivo è la certezza del titolo a fondamento dell'attività, deve valere anche per tutto il sistema: se i terzi devono avere fiducia nel pubblico registro, occorre pretendere due "qualità" per il registro stesso: che i fatti siano veri e che l'attività registrata sia legittima.

L'obiettivo della verità sul fatto è spesso impossibile da raggiungere nonostante l'impegno e le operazioni che l'ufficio può attuare per perseguirla: giustamente si è parlato in proposito di presunzione di verità.

Quello a cui l'ufficio non può, invece, sottrarsi è la verifica della "certezza sulla verità della domanda/denuncia", cioè sulla sua provenienza e sulla legittimità amministrativa dell'attività economica svolta.

In caso contrario, l'obiettivo principale del registro come strumento di trasparenza relativamente all'informazione economica, presupposto per la certezza degli affari nel sistema economico, e per i rapporti tra imprenditori e terzi (tra i quali rientra anche la Pubblica Amministrazione), non verrebbe raggiunto e l'utilizzatore del registro rimarrebbe sempre dubbioso sulla qualità delle informazioni in esso contenute.

Le informazioni del registro delle imprese, almeno quelle che derivano da titoli di provenienza pubblica, devono essere "probatorie" per i terzi.

È noto che una parte della dottrina, partendo dall'osservazione che nell'ordinamento italiano, l'impresa è una situazione di fatto, ritiene che anche l'impresa abusiva dovrebbe essere iscritta.

A mio parere vi sono, però, dei riferimenti testuali contrari a questa tesi.

L'art. 2084 del codice civile considera le "condizioni per l'esercizio dell'impresa" prendendo atto che per alcune l'esercizio (dell'impresa stessa) è subordinato a concessione o autorizzazione amministrativa.

È evidente che i termini concessione e autorizzazione vanno intesi in senso ampio, comprensivi di qualsiasi vincolo di natura amministrativa preventiva, come l'iscrizione in albi, ruoli, ecc. abilitanti (aspetti che nel 1942 riguardavano solo le professioni intellettuali).

L'esattezza di questo concetto ampio di autorizzazione è confortata dalla dottrina e dalla giurisprudenza che hanno commentato il nuovo testo dell'art. 166 del codice penale inserito nel 1990 ove si richiama il termine generico di "autorizzazione".

A parte il riferimento testuale del codice civile, l'iscrizione di una attività abusiva è in contrasto con l'obiettivo di un pubblico registro che

deve dare, nei limiti del possibile, delle certezze.

Si rischierebbe di avere una Pubblica Amministrazione che, da un lato persegue l'abusivismo, dall'altro lato gli dà addirittura pubblicità legale.

Si pensi ad un mediatore che, se non iscritto all'apposito ruolo, deve restituire la provvigione ottenuta, in caso di conclusione dell'affare.

Se questo mediatore abusivo fosse iscritto nel registro delle imprese, si verificherebbero conseguenze distorsive in termini di pubblicità, in quanto i terzi farebbero affidamento su quanto pubblicato nel registro delle imprese dando per scontato che il soggetto sia in possesso dei requisiti richiesti dalla legge (e quindi gli sia dovuta la provvigione).

Si deve poi considerare che la modulistica richiama, nei quadri finali, l'obbligo di indicare autorizzazioni, iscrizioni in albi, ecc., ma non perché siano considerati dati del Repertorio Economico e Amministrativo, ma proprio per completare la serie di informazioni che danno attuazione all'art. 2084 del codice civile.

Per le motivazioni sopra esposte non appare assolutamente condivisibile l'orientamento di iscrivere le imprese abusive, in un registro delle imprese che come è stato autorevolmente sostenuto, svolge funzioni di diritto pubblico e pertanto presuppone che vi siano contenute attività legittime.

2.4 Rapporti tra registro imprese e albo imprese artigiane

In merito alla questione, da sempre travagliata, dei rapporti tra domanda di iscrizione alla Commissione Provinciale per l'Artigianato e domanda di iscrizione al registro delle imprese sembra prevalente la prassi di richiedere, in caso di rifiuto della domanda di iscrizione per mancanza dei requisiti dell'impresa artigiana, una nuova domanda di iscrizione nel registro delle imprese. Pertanto in caso di inerzia dell'imprenditore, l'ufficio richiederà all'interessato l'iscrizione e, in caso di non ottemperanza, provvederà alla trasmissione della pratica al Giudice del Registro per l'adozione del provvedimento di iscrizione d'ufficio.

Nel caso di rigetto, da parte della CPA, della domanda di iscrizione all'albo per mancanza dei requisiti di imprenditorialità si procederà, invece, alla cancellazione del soggetto dal registro.

Sui rapporti Albo - Registro imprese è convinzione comune che i suggerimenti per l'adozione di procedure uniformi siano destinati a cadere nel vuoto perché diversificate a livello locale sono le modalità di collaborazione tra registro imprese e CPA, la quale rivendica una propria autonomia decisionale, che non sempre si risolve in una semplificazione delle procedure.

Personalmente sono convinto che la soluzione sia quella contenuta

nella recente legge della Toscana sull'albo artigiani che, di fatto, sopprime la sezione speciale relativa agli artigiani; la domanda all'albo è presentata tramite il registro delle imprese che iscrive l'impresa nella sezione dei piccoli imprenditori e poi la trasmette alla CPA per l'attribuzione della qualifica.

Un caso accaduto alla CCIAA di Pisa fa riemergere il problema, per fortuna quasi sempre teorico, se la definizione di artigiano contenuta nella legge 443/85 coincida con la definizione dell'art.2083 C.C.

In altri termini: l'artigiano iscritto nell'albo è sempre piccolo imprenditore e quindi può essere incluso solo nella sezione speciale, oppure, se ne ha le caratteristiche, può chiedere l'iscrizione nella sezione ordinaria?

L'ufficio di Pisa è orientato alla tesi della coincidenza che però non è affatto condivisa dai giudici fallimentari, dei quali non possiamo non tener conto.

2.5 *Il procuratore del piccolo imprenditore*

Il Giudice del Registro di Varese con provvedimento del 15.10.1998 si è pronunciato sulla questione della possibilità per il piccolo imprenditore commerciale, di nominare un procuratore a norma dell'art. 2206 C.C. e di darne pubblicità.

Il dubbio del Conservatore era più che legittimo, in una valutazione sistematica del codice civile, perché avendo questo esclusa l'iscrizione dal registro del piccolo imprenditore era scontata la conclusione che la figura del procuratore dovesse essere tipica delle sole imprese non piccole (societarie o meno) soggette alla registrazione prevista dal codice.

Forse la motivazione del rifiuto del Conservatore (la nomina di un procuratore non si concilia con la struttura della piccola impresa) era debole ma il Giudice ha preferito non addentrarsi in queste valutazioni eccessivamente soggettive optando per una osservazione alla luce del nuovo quadro normativo: considerato che si è voluto dare pubblicità anche al piccolo imprenditore sarebbe incongruo negare pubblicità anche agli atti più significativi del medesimo come la nomina del procuratore che, tra l'altro, nel caso specifico era dotato di semplice potere di rappresentanza ai fini della sottoscrizione di pratiche per la pubblica amministrazione.

La tesi del Tribunale di Varese convince anche perché risolve per altra via la questione della pubblicità degli atti di cessione d'azienda nel caso in cui tutte le parti siano piccoli imprenditori (o meglio ritengono di qualificarsi come tali).

Se infatti si sostiene che il piccolo imprenditore debba iscrivere anche gli altri atti tipici dell'impresa (e sicuramente tutti quelli previsti dal

C.C.) allora vi rientra anche la cessione d'azienda.

2.6 Piccolo imprenditore e trasferimento d'azienda

Il Tribunale di Livorno, con il decreto 9.6.1997, in accoglimento della tesi prospettata prima dal Conservatore e poi dal Giudice del Registro, conferma l'orientamento, prevalente in dottrina e nella prassi degli uffici del registro delle imprese, secondo il quale il piccolo imprenditore che avvia un'attività acquisendo un'azienda per atto tra vivi deve provarlo esibendo l'atto previsto dal comma 2 dell'art. 2556 del codice civile.

Il medesimo orientamento è stato confermato dal Giudice del Registro di Varese con un decreto del 1.6.1999 con le medesime motivazioni di sistematicità dell'informazione fornita dal registro delle imprese per ciò che concerne la cessione delle aziende indipendentemente dal fatto che si tratti o meno di un piccolo imprenditore.

Occorre, però, ribadire che trattasi di un orientamento prevalente e non unanime, sul quale hanno espresso perplessità autorevoli Giudici del Registro come quello di Milano (anche se limitatamente alle cessioni d'azienda inerenti gli ambulanti e ammettendola, invece, per le altre tipologie di piccoli imprenditori) e persino alcuni rappresentanti del notariato i quali, evidentemente, sono più propensi a considerare l'unitarietà del registro imprese con le sue varie sezioni più a livello organizzativo che nei suoi aspetti giuridici.

Comunque, non c'è dubbio che il termine "iscrizione" del comma 2 dell'art. 2556 viene prevalentemente inteso in senso ampio anche se si ammette che, quando le parti del contratto sono piccoli imprenditori (o meglio persone che si qualificano come tali), l'iscrizione dell'atto di cessione ha l'effetto di sola pubblicità – notizia.

Il ragionamento del Tribunale di Livorno si fonda anche sull'osservazione che i contratti, quando sono pubblicati in pubblici registri devono essere "certi" per i terzi e non solo per le parti, quindi il "titolo" deve essere idoneo e vero.

Si aggiunge che nel caso specifico di Livorno si tratta di un atto di comodato, una fattispecie su cui si è talvolta dubitato potesse avere come oggetto un'azienda.

2.7 I requisiti del piccolo imprenditore

Il Giudice del Registro di Sassari ha emanato l'unico provvedimento conosciuto che prende posizione sulla individuazione di un'attività come

attività d'impresa.

Il provvedimento del 6.2.1998 stabilisce che l'attività di sublocazione di immobili è attività imprenditoriale se vi è un'organizzazione non occasionale.

Ovviamente il quesito non dà direttive sui parametri per riconoscere in concreto l'imprenditore dell'art. 2082. Del resto è pacifico che non solo è impossibile a livello teorico ma spesso anche a posteriori, sui casi concreti, le valutazioni dei Giudici sono sempre opinabili. È convinzione comune come la linea di demarcazione tra piccolo imprenditore ed imprenditore ordinario sia più una distinzione di tipo accademico e dottrinario che non operativa.

Il nostro problema pratico è invece il seguente: quali sono le persone fisiche che forniscono servizi alle imprese o ai privati e sono escluse dall'iscrizione nel Registro delle Imprese in quanto rientrano nell'art. 2222 del codice civile?

Probabilmente l'unica ipotesi di soluzione, salvo casi palesi (come l'attività tipica dei soggetti iscritti in albi "protetti", ecc.), è quella fissata dal Regolamento: il soggetto deve autocertificare se l'attività che esercita è svolta o meno con i requisiti di imprenditorialità di cui all'art. 2082 del codice civile; dunque è imprenditore anzitutto chi si "sente tale".

3. Ulteriori problematiche inerenti l'imprenditore individuale

3.1 Dati REA e dati RI

Uno degli aspetti di più difficile valutazione nella gestione delle iscrizioni dell'impresa individuale riguarda la distinzione tra dati imputabili al registro delle imprese e dati imputabili al REA (ad esempio, l'attività, l'apertura di una unità locale, sono dati REA?).

La distinzione ha rilevanza, in particolare, ai fini delle sanzioni e non sotto il profilo giuridico della pubblicità, in quanto in entrambi i casi è previsto un effetto di mera pubblicità - notizia.

Appare comunque necessario un intervento chiarificatorio che evi- denzi i dati Rea e quelli registro delle imprese ai fini di una equiparazione del trattamento delle sanzioni tra i vari enti camerali o, ancor meglio, un intervento di riordino della materia delle sanzioni eliminando la differenza tra dati registro imprese e dati REA in questo settore e creando un'unica piattaforma per ciò che concerne gli importi delle sanzioni.

Su questo aspetto l'intervento è ancor più urgente a seguito della possibilità (di cui si dirà oltre) attribuita agli uffici del registro delle imprese di attribuire la partita IVA in quanto, essendo possibile iscrivere l'impresa

individuale “inattiva”, rimane aperto il problema della natura dell’attività ai fini sanzionatori e cioè se trattasi di un dato registro imprese o di un dato imputabile al REA.

3.2 L'inquadramento dell'imprenditore e le problematiche dell'autocertificazione

Come già è accennato, una delle principali problematiche è quella relativa all'inquadramento dell'imprenditore all'interno delle diverse sezioni del registro delle imprese. Sicuramente non è compito del registro delle imprese l'attribuzione della qualifica di imprenditore commerciale, agricolo, ecc..

L'inquadramento è richiesto dall'imprenditore stesso sulla base di una autovalutazione (autocertificazione) dei propri requisiti: l'ufficio interverrà soltanto nei casi palesemente anomali.

Va evidenziato che questa articolazione in sezioni comporta spesso una difficoltà nella leggibilità delle certificazioni rilasciate dal registro delle imprese, perché l'iscrizione in più sezioni del registro causa spesso problemi legati all'individuazione delle attività prevalenti anche per ciò che concerne le norme in materia fiscale o previdenziale.

Sul problema del doppio inquadramento si è a conoscenza di forti resistenze in alcuni uffici al fatto che un artigiano si iscriva anche nella sezione ordinaria del registro per l'attività artigiana o per altra attività: ma un rifiuto di iscrizione non appare facilmente argomentabile. Solo i giudici ex post hanno gli elementi per decidere la qualificazione di un soggetto.

Anche il quadro relativo al capitale investito nell'impresa, contenuto nella modulistica del registro delle imprese, ha unicamente lo scopo di preavvertire l'imprenditore che esistono due categorie di imprenditori individuali, anche se, come è ben noto, in sede fallimentare non si tiene in alcun conto di quanto dichiarato dall'imprenditore in sede di iscrizione dell'impresa, poiché il giudice fallimentare valuta l'effettiva consistenza dell'impresa soggetta alla procedura.

D'altronde il principio dell'autocertificazione nei rapporti tra cittadini e Pubblica Amministrazione è definitivamente sancito dal DPR 403/98, ma, in tema di registro delle imprese, è sempre stato avallato dai giudici del registro, data l'impossibilità di fissare delle griglie per definire la linea di demarcazione tra piccolo imprenditore ed imprenditore ordinario. Sempre parlando di autocertificazione, va rilevato che sulla base del DPR 403/98 i controlli sul contenuto dei modelli sono obbligatori e possono essere eseguiti anche a campione.

Se eseguiti a campione quest'ultimo deve rispettare alcune caratteristiche:

- a) - il campione deve essere quantitativamente significativo, e quindi riguardare un numero di domande/denunce sufficientemente grande per monitorare la qualità dei dati immessi nell'archivio del registro delle imprese;
- b) - il campione deve essere qualitativamente significativo, e cioè deve essere in grado di tener sotto controllo quelle attività che incidono sulla sicurezza dell'utenza, come, ad esempio, gli impiantisti, gli autoriparatori, le imprese di pulizia, i produttori di merci potenzialmente pericolose.

3.3 *La distinzione tra imprenditore e lavoratore autonomo*

La problematica più delicata ma forse più interessante per la sua attualità con la quale i funzionari del registro delle imprese si scontrano quotidianamente è quella, già ricordata, relativa alla linea di demarcazione tra imprenditore soggetto all'iscrizione nel registro e lavoratore autonomo per il quale non è prevista la pubblicità nel registro delle imprese. Il problema è quotidiano soprattutto nel campo dei servizi.

Si ricorderà che nei primi mesi di avvio del registro delle imprese il problema, almeno in parte, era stato risolto prevedendo per i soggetti individuali non imprenditori una pubblicità unicamente nel REA.

Già all'inizio del 1997 (con circolare MICA 3407/C del 9/1/1997) questa ipotesi di soluzione venne ritenuta non applicabile e gli uffici non accolsero più domande di iscrizione di soggetti individuali nel REA e cancellarono quelli già iscritti.

Il problema, però, rimane, anche se limitato al registro imprese, perché:

- 1) - la definizione di imprenditore prevista nel codice civile è dimostrato non avere una facile applicazione pratica: appare molto più importante il concetto di imprenditore che emerge dalle norme in materia fiscale o previdenziale;
- 2) - ogni giorno si ricevono iscrizioni per tipologie di attività nuove e diverse che è a volte difficile anche descrivere. Spesso, inoltre, non è facile capire se queste attività siano o meno soggette a particolari autorizzazioni, denunce di inizio attività, ecc;
- 3) - l'unica strada percorribile al momento appare quella dell'autocertificazione da parte di chi si presenta allo sportello.

3.4 *Il coordinamento con gli altri uffici della Pubblica Amministrazione*

Un ulteriore problema che deve essere risolto è quello relativo al coordinamento con gli altri uffici pubblici (es. albo autotrasportatori), ma anche con gli altri uffici camerali (es. mediatori, agenti).

Ad esempio, prima adottare determinati provvedimenti di rifiuto, a seguito della domanda di iscrizione come procacciatore di immobili, è bene concordare con la locale commissione dei mediatori l'orientamento da adottare; o, ancora, nel caso in cui si ricevano domande di iscrizione relative ad attività afferenti alla legge 46/90, è bene vagliare la questione con l'ufficio preposto e con l'albo delle imprese artigiane, in quanto possono esistere tipologie di impianti per i quali non è previsto il possesso dei requisiti della legge 46/90.

L'ufficio del registro delle imprese deve, dunque, essere coordinato con gli altri uffici della Pubblica Amministrazione che hanno rapporti con le imprese al fine di fornire una reale semplificazione agli imprenditori, ma anche con l'intento di avere una condotta univoca richiedendo possibilmente gli stessi documenti comprova dell'esercizio di attività similari.

3.5 *L'impatto di alcune novità normative sul registro delle imprese*

Alcune novità normative hanno messo in difficoltà comportamenti consolidati del registro delle imprese.

La legge di riforma del commercio che ha causato non pochi problemi di gestione delle pratiche: si pensi, ad esempio, per il commercio al dettaglio, all'obbligo di attendere trenta giorni dal momento della comunicazione al Comune prima dell'inizio o della cessazione. È sicuramente necessario un intervento Ministeriale, ad esempio per ciò che concerne il commercio all'ingrosso (rimane a tutt'oggi irrisolto il problema relativo ai controlli sulle attività localizzate in più province, se questi spettino all'ufficio della sede legale o a quello ove è ubicata l'unità locale).

Ancora, la possibilità assegnata all'ufficio di attribuire il numero di partita IVA ha messo in crisi il tradizionale concetto di inizio attività, in particolare per le imprese soggette ad autorizzazione. È stato introdotto, sostanzialmente, il concetto di impresa individuale inattiva, o meglio, di impresa iscritta solo perché è scattato l'inizio degli obblighi fiscali.

In base al principio di effettività applicato con il registro Ditte prima e con il registro Imprese poi, gli imprenditori sono tenuti all'iscrizione soltanto quando effettivamente iniziano l'attività economica e non quando predispongono gli atti di organizzazione per avviarla.

Questa nuova impostazione dovrà far riconsiderare, a tutti gli enti camerali, l'impostazione di alcuni problematiche come:

- la tempistica di iscrizione nel registro delle imprese: il rilascio della par-

tita IVA da parte degli uffici finanziari diventa, allora, presunzione di imprenditorialità ed i trenta giorni per l'iscrizione nel registro delle imprese dovrebbero decorrere dalla data di attribuzione della partita IVA;

- l'aspetto sanzionatorio: se è ammessa l'iscrizione dell'impresa individuale inattiva, l'inizio concreto dell'attività va chiarito se diviene un dato REA o un dato registro delle imprese;
- va considerata anche la fase finale della vita dell'impresa, soprattutto quando l'ufficio del registro delle imprese non solo accoglierà le domande di attribuzione della partita IVA, ma anche quelle di modifica e di cancellazione dei dati relativi all'IVA: occorre chiedersi se l'ufficio sarà tenuto a dare pubblicità anche della fase liquidatoria dell'impresa (ad esempio, si pensi ad un agente di commercio che cessa al 31/12, ma deve ancora chiudere i rapporti economici con la mandante).

Ne consegue che vanno riconsiderate le conseguenze dell'applicazione al registro imprese delle norme fiscali per ciò che concerne l'inizio e la cessazione dell'attività dell'impresa.

È necessario anche allineare il concetto fiscale e civilistico di sede dell'impresa per ciò che riguarda l'imprenditore individuale: attualmente un imprenditore residente in una provincia, ma che svolge la sua attività di impresa in un'altra è tenuto a richiedere la partita IVA agli uffici fiscali della provincia di residenza, ma l'iscrizione al registro delle imprese nella provincia ove effettivamente svolge la propria attività che quindi possono coincidere.

È noto che per gli imprenditori agricoli, nel 1996, furono emanate direttive in base alle quali è stato stabilito che la sede coincide con la residenza indipendentemente dal luogo dove sono ubicati i terreni.

Sempre in tema di imprenditori agricoli, dopo le difficoltà iniziali legate in particolare alla corretta individuazione della sede dell'impresa e risolte come detto sopra, l'unica problematica rilevante rimasta aperta appare quella relativa all'attribuzione della qualifica di coltivatore diretto, per la quale, allo stato attuale della normativa, vi sono diverse interpretazioni di natura civilistica, fiscale, previdenziale. Ai fini del registro delle imprese appare auspicabile il rispetto della definizione previdenziale di coltivatore diretto, in particolare per avere un allineamento con le banche dati dell'INPS.

In tema di rapporti tra registro delle imprese ed albo delle imprese artigiane, ci sembra che la recente legge regionale della Toscana fornisca una soluzione funzionale: l'imprenditore artigiano deposita la propria domanda di iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese, che provvede ad iscriverlo nella sezione speciale dei piccoli imprenditori (o nella se-

zione ordinaria, se richiesta); i seguito la CPA gli riconoscerà o meno il requisito e la qualifica artigiana.

Questa soluzione risponde ai criteri di semplificazione delle procedure e il processo logico è incontestabile: il soggetto dapprima è riconosciuto imprenditore e solo dopo qualificato artigiano.

Mi è stato di aiuto con suggerimenti e documenti il mio collaboratore dottor Roberto Crosta che vivamente ringrazio.

- *Questa nota è già stata pubblicata in forma sintetica sul numero di Novembre '99 di Guida Normativa - Sole 24 ore.*

SOCIETÀ SEMPLICE E ATTIVITÀ ECONOMICA

Antonio Serra

1. L'obbligo di iscrizione della società semplice nel registro delle imprese

In attuazione del registro delle imprese è stata disposta l'iscrizione delle società semplici, seppure nella relativa sezione speciale e con effetti di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia (art. 8, n. 4 legge 29.12.1993, n. 580; art. 7, n. 9 d.p.r. 7.12.1995, n. 581 e successive modificazioni).

Al di là dei problemi più generali che tale previsione evoca circa l'opportunità di superare l'originario presupposto per l'iscrizione, identificato nella commercialità dell'attività svolta e, per le società, nella forma (commerciale) prescelta in sede di costituzione (artt. 2195, 2200, 2201 e 2249 c.c.), nonché conseguentemente, di assoggettare alla disciplina della pubblicità soggetti che non svolgono un'attività (di impresa) commerciale (opportunità che non pare del tutto giustificabile con l'obiettivo di fornire un'informazione completa dei vari settori delle attività produttive), non vi è dubbio che - almeno in sede di prima applicazione - i provvedimenti in materia abbiano evidenziato un duplice ordine di questioni. Un primo ordine di problemi, che può dirsi di natura formale, concerne il procedimento di iscrizione come tale¹; il secondo ordine di problemi, che potrebbe dirsi di carattere sostanziale, riguarda il controllo delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione, poiché l'esercizio di tale controllo comporta - quale che sia il contenuto dei poteri da riconoscersi alle autorità che provvedono in materia di iscrizione (conservatore e giudice del registro)² - l'accer-

Antonio Serra è Ordinario di Diritto Commerciale presso l'Università di Sassari

¹ In punto cfr. per tutti, diffusamente, G. MARASÀ e C. IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino 1996, p. 137 ss.

Si avvertono i lettori che le decisioni del Giudice del registro, richiamate nel testo, sono pubblicate nel volume, edito dalla Camera di Commercio di Sassari, *Il registro delle Imprese nella giurisprudenza*, Sassari, 1999.

² Al riguardo si rinvia al contributo di C. CALEFFI, *I poteri di controllo dell'Ufficio del registro delle imprese*, in questo volume, nonché a V. DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, Napoli, 1999, in particolare p. 44 ss.

tamento comunque della corrispondenza dell'atto che si intende iscrivere a quello previsto dalla legge e, quindi, un'attività di "qualificazione" dell'atto destinato all'iscrizione rispetto alla fattispecie legale.

Ciò posto in via generale, queste considerazioni a maggior ragione valgono in materia di iscrizione della società semplice, per la quale il problema della qualificazione del "tipo" sociale si pone anche in funzione della natura economica, ma non commerciale, dell'attività svolta.

2. La società semplice fra la comunione di godimento e le società commerciali

È noto che alla società semplice è stato attribuito - nel sistema societario italiano - un ruolo di particolare rilievo normativo (costituendo la stessa il prototipo delle società personali), al quale peraltro non corrisponde un'adeguata diffusione dell'istituto, ritenuto utilizzabile soltanto in settori di attività economiche marginali. La ragione di tale stato di cose è coerentemente individuata nel fatto che alla società semplice, pur costituita per l'esercizio di un'attività economica, è inibito l'esercizio di attività commerciale (art. 2249 c.c.), con la conseguenza che l'ambito di attività ad essa riservato risulta - nonostante i tentativi di ampliamento del possibile oggetto sociale - compresso e, secondo l'orientamento tradizionale, circoscritto al solo esercizio dell'impresa agricola.

La realtà è che, ferma la rilevanza da attribuirsi nel senso anzidetto all'istituto, l'ambito di utilizzazione del tipo negoziale in esame va inserito entro due linee di confine ben precise e definite, identificate nei divieti desumibili dagli artt. 2248 e 2249 c.c..

A norma dell'art. 2249, infatti, le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale debbono costituirsi secondo i tipi per esse espressamente previsti (mentre - come a tutti noto - la forma delle società commerciali può essere utilizzata per l'esercizio di attività non commerciali, con gli effetti che si diranno fra breve). D'altro canto l'art. 2248, al fine di evitare che la disciplina societaria - che trova il suo fulcro nel patrimonio comune costituito dai conferimenti dei soci - possa essere utilizzata per perseguire fini impropri, o comunque (ritenuti) incompatibili con l'esercizio dell'impresa, dispone che la comunione costituita o mantenuta al solo scopo del godimento di una o più cose sia regolata dalle norme proprie del libro terzo sulla proprietà.

Di qui un duplice ordine di conseguenze. Da un lato il tipo di società semplice non soltanto incontra un limite oggettivo nella natura (commer-

ziale e no) dell'attività, ma subisce altresì la concorrenza dell'utilizzo dei tipi commerciali anche per lo svolgimento di attività non commerciali. Dall'altro la netta distinzione posta fra attività economica (nel senso dell'art. 2082) ed attività di godimento, imposta dalla necessaria "funzionalizzazione" dei beni comuni all'esercizio dell'attività (c.d. vincolo di destinazione, che ne consente l'utilizzazione solo per l'esercizio in comune dell'impresa) esclude che lo schema societario possa essere utilizzato per finalità diverse da quelle previste dall'art. 2247, dovendosi conseguentemente ritenere inammissibili, nel nostro ordinamento, le società di mero godimento (c.d. società di comodo, fra le quali le società immobiliari costituite al solo fine di far godere ai soci gli immobili conferiti o di percepire i canoni da ripartire fra i soci)³.

3. Nozione di attività economica ed oggetto della società semplice

Ai fini dell'iscrizione della società semplice lo svolgimento di attività economica non commerciale costituisce - come accennato - condizione essenziale per la corrispondenza dell'atto da iscrivere al tipo astrattamente previsto dall'ordinamento.

Oggetto della società semplice è, pertanto, un'attività economica intesa, "per comune intendimento e convincimento", come attività produttiva di nuova ricchezza o di nuove utilità e, come tale, "attività economica nel risultato (produzione o scambio di beni o di servizi), non solo nei mezzi, attività che soddisfa bisogni economici"⁴.

Rispetto al possibile oggetto del tipo sociale in esame, il carattere dell'economicità si pone quindi in termini non diversi da quelli in cui si pone per l'identificazione della stessa nozione di imprenditore (art. 2082: esercizio di un'attività ... economica al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi). Di qui anche le ulteriori implicazioni - che in questa sede possono essere semplicemente richiamate - per le quali certamente economiche sono le attività commerciali (art. 2195 c.c.) così come economiche sono le attività agricole (art. 2135, co 1 c.c.). Il problema è se

³ La conclusione è pacificamente rilevata anche a livello istituzionale; cfr. da ultimo V. BUONOCORE (a cura di), *Manuale di dir. comm.*, Torino, 1999, p. 124, con particolare riguardo al vincolo di destinazione del patrimonio sociale; G. CAMPOBASSO, *Manuale di dir. Comm. 2. Le società*, Torino, 1999, p. 29 ss.

⁴ G. OPPO, *Impresa e imprenditore*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989, p. 4 s., ove la precisazione, peraltro unanimemente condivisa, che anche un'attività di godimento può essere economica se produttiva di nuovi beni o servizi.

- a fronte di imprese aventi ad oggetto le attività ora dette - siano ipotizzabili imprese qualificabili come “civili” (per non essere commerciali od agricole), in quanto produttrici di beni o servizi pur in assenza di un’attività di trasformazione di materie prime ovvero di intermediazione⁵.

Le ragioni per le quali si discute, nell’ordinamento italiano, dell’ammissibilità delle imprese civili sono note e collegate alla difficoltà di ritenere che le previsioni degli artt. 2195 e 2135 c.c. siano tali da esaurire la più articolata realtà delle attività economiche vuoi con riferimento al significato da attribuire al termine “industriale” di cui all’art. 2195 n. 1 vuoi alla qualificazione di attività intermediaria (nella circolazione dei beni) di cui al successivo n. 2⁶. A ciò si aggiunga che non mancano ipotesi in cui è la legge a consentire l’impiego del tipo sociale della società semplice per attività economiche, che difficilmente possono ritenersi riconducibili alla dicotomia in esame (attività commerciale/attività agricola) (e si veda, infra n. 7). È dato, anzi, riscontrare un crescente interesse per questo tipo sociale, che ne spiega l’utilizzazione con i vantaggi che la disciplina delle società personali, e della società semplice rispetto a quella delle società commerciali (in termini di possibili limitazioni della responsabilità, esonero dagli obblighi propri delle imprese commerciali, insolvenza), offre rispetto ad altri paradigmi normativi (basti pensare alla disciplina fiscale, a quella delle successioni e del trasferimento delle quote e, più in generale, alle “regole di governo” del patrimonio in termini di società e non di comunione).

In secondo luogo, anche sulla scorta di talune “aperture” legislative e di indirizzi interpretativi pur non maggioritari, si assiste al tentativo di fare ricorso al tipo della società semplice per attività che, pur non essendo *stricto sensu* econo-

⁵ Sull’ammissibilità, nell’ordinamento, di imprese civili cfr. ampiamente G. OPPO, *op. cit.*, p. 13 ss; ID, *Note preliminari sulla commercialità dell’impresa* in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 167.

⁶ Non essendo questa la sede né per rinnovare né, per riassumere il dibattito, tuttora aperto, fra sostenitori dell’ammissibilità dell’impresa civile e suoi critici, mi limiterò a ricordare che - per i primi - l’ammissibilità di imprese civili trova la sua giustificazione proprio nel fatto che il termine industriale, inteso nel suo significato tecnico, comporterebbe sempre l’impiego di materie prime e la loro trasformazione; allo stesso modo le attività di intermediazione sottintendono un’attività di acquisto per la vendita, quale necessaria attività di interposizione nella circolazione dei beni. Al contrario - come noto - i fautori dell’opposta tesi attribuiscono al termine “industriale” un significato essenzialmente atecnico (ed entro certi limiti, riferibili all’intervenuta codificazione del 1942, storico), secondo il quale sarebbero industriali tutte le attività non agricole, mentre sarebbero attività “intermediarie” tutte le attività che comportino scambio di beni (e di servizi). È intuitivo che la crescita delle attività (di produzione e scambio) nel settore dei servizi - per le ragioni pratiche accennate nel testo sollecita un più diffuso ricorso al modello della società semplice.

niche, consentono un loro esercizio in forme associate non adeguatamente (o non soddisfacentemente) regolate dalla legge (come ad es. per le attività professionali, ma in argomento si rinvia al contributo di Marasà).

4. segue: Attività economica, attività di godimento e attività commerciale

La situazione ora detta trova - a mio avviso - puntuale riscontro nei provvedimenti del Giudice del registro, dai quali si può ricavare una prima risposta circa l'individuazione dell'oggetto (attività) della società semplice.

In questa prospettiva nei provvedimenti emanati dai giudici si possono individuare quattro filoni di indirizzo (e seppure con le doverose avvertenze di approssimazione).

Un primo gruppo di provvedimenti appare sostanzialmente indirizzato a ribadire l'incompatibilità dello schema societario con il regime di godimento dei beni proprio della comunione, confermando il divieto della costituzione di una società semplice avente ad oggetto l'attività di godimento (beni) di immobili (T. Milano, 17.9.1997; T. Padova, 6.10.1997, T. Alessandria, 2.2.1998). A tale orientamento, riconducibile all'impostazione più tradizionale, debbono essere ascritti i provvedimenti che ravvisano una comunione di godimento anche nelle società semplici costituite per l'amministrazione di beni mobili (titoli e strumenti finanziari) ovvero aventi ad oggetto un'attività di semplice godimento degli utili di prodotti finanziari e dei proventi di immobili propri (T. Milano, 21.4.1997; ID, 10.10.1997).

A maggior ragione l'incompatibilità fra schema societario e comunione e la conseguente violazione dell'art. 2248 c.c. devono riaffermarsi nel caso in cui l'accordo delle parti sia destinato a porre in essere un'ipotesi di comunione "qualificata" come "patrimonio di risparmio", costituito con le riserve patrimoniali dei coniugi e destinato, nel tempo, anche al successivo godimento da parte dei figli (T. Varese, 15.10.1996). In punto le ragioni di diniego dell'iscrizione sono certamente molteplici (ivi comprese quelle relative alla compatibilità della fattispecie con la disciplina propria del diritto di famiglia). Per rimanere ai profili strettamente societari, non pare contestabile che un'ipotesi siffatta sia estranea alla nozione di società dettata nell'art. 2247, non foss'altro perché nel caso manca il "programma sociale" di svolgimento dell'attività in comune al fine della divisione degli utili, escluso dalla finalità di risparmio (o di accumulazione del reddito) perseguita dai costituenti.

La necessità - ai fini dell'iscrizione - di fornire al giudice del registro elementi idonei ad accertare la "corrispondenza" dell'atto al modello le-

gale impone che l'oggetto sociale debba essere ben precisato, al fine di consentire al giudice di valutare non solo che l'attività programmata non consiste in un'attività di mero godimento, ma anche che non si tratta di attività commerciale (T. Milano, 3.7.1997; T. Treviso, 5.3.1997). La richiesta di una puntuale descrizione dell'oggetto sociale merita di essere condivisa (e non soltanto a proposito della società semplice), non soltanto perché elimina dal contesto del contratto sociale espressioni generiche e bene spesso equivocate, quanto e soprattutto perché può consentire di ricostruire le modalità di esercizio delle attività, spesso decisive al fine di tracciare la distinzione fra attività economiche - commerciali e no (quali la gestione di titoli per conto terzi) - ed attività di godimento.

Sul versante esattamente opposto si collocano quei provvedimenti, che rigettano l'iscrizione della società semplice avente ad oggetto la gestione di titoli per conto terzi, e più in generale qualificano come commerciale "l'attività di gestione" di beni mobili altrui (T. Padova, 6.10.1997; T. Milano, 7.10.1998; T. Alessandria 5.12.1997). Nell'ambito di questo orientamento possono essere altresì ricondotte quelle decisioni concernenti non la sola attività di gestione, ma anche quelle di costruzione ed acquisto di immobili (T. Sassari, 9.12.1996) con la precisazione, peraltro scontata, che l'unica attività di tipo immobiliare esercitabile da parte di una società semplice è quella di gestione immobiliare (amministrazione e godimento) esclusivamente di beni immobili di proprietà sociale (c.d. amministrazione e gestione in comune di patrimonio immobiliare sociale) e non quella di acquisto, possesso, godimento e vendita di beni immobili anche di proprietà altrui (T. Varese, 15.10.1996; T. Terni, 6.6.1997). L'unica decisione, che sembra discostarsi dai precedenti sin qui richiamati, è quella che ritiene compatibile con il modello legale della società semplice l'attività di acquisto, amministrazione e vendita di immobili (T. Torino 1.12.1997). Al riguardo il giudice del registro ha correttamente escluso che, nell'oggetto sociale qui descritto, potesse ravvisarsi un'ipotesi di comunione, anche se la previsione di una contestuale attività diretta all'acquisto ed alla vendita di immobili avrebbe dovuto indurre lo stesso giudice a domandarsi se l'attività così descritta non fosse da qualificare non solo come economica ma anche come commerciale.

5. segue: Attività economica e attività connesse nell'esercizio dell'impresa agricola

In un diverso filone - il filone del tentativo di individuare attività econo-

miche non commerciali ai sensi dell'art. 2135 c.c. - sono inquadrabili decisioni, che negano - in materia di attività economica non commerciale (attività agricola) - l'estensione dell'oggetto sociale delle società semplici in funzione dello svolgimento di attività commerciali collegate all'attività principale (c.d. attività connesse). In altri termini ci si intende riferire ai casi in cui è stata richiesta l'iscrizione di società semplici aventi ad oggetto l'esercizio soltanto di una o più delle attività reputate connesse i sensi dell'art. 2135 c.c.

Al fine di impostare correttamente il problema occorre distinguere il caso in cui la società considerata abbia ad oggetto lo svolgimento di attività agricole nonché quello di una o più attività connesse, dal caso in cui la società abbia ad oggetto lo svolgimento di sole attività connesse (siano esse tipiche o atipiche).

Nella prima ipotesi il problema si pone in termini sostanzialmente identici a quelli in cui si pone per qualsiasi imprenditore agricolo, sicché il giudizio deve essere dato con riguardo, da un lato, all'idoneità delle attività considerate "ad integrare il rendimento naturale" delle attività agricole principali "valorizzando razionalmente prodotti o elementi economici utilizzabili, in guisa da inserirsi nell'impresa e formare con gli altri fattori produttivi un complesso organico unitario", e dall'altro, al collegamento tra attività principale e attività connessa in termini di normalità (vuoi intendendo il termine con riguardo ai profili socio-economici vuoi al grado di accessorietà funzionale e patrimoniale)⁷. Nella seconda ipotesi, in via preliminare, si deve osservare che, ancor quando si voglia interpretare estensivamente l'art. 2135 c.c., non vi è dubbio che l'attività svolta debba essere almeno in astratto riconducibile alle fattispecie considerate dalla norma o ad essa comunque riconducibili anche se in termini di atipicità.

In questa prospettiva è certo che non possono considerarsi nè accessorie nè connesse attività di acquisto, vendita, esercizio e gestione (per di più a terzi) di macchine agricole (T. Treviso, 5.3.1997; ID, 8.3.1997; e così attività di allevamento per il solo ingrasso di bestiame), per il semplice fatto che le stesse sono attività di per sé commerciali, in alcun caso qualificabili come agricole.

Dubbio è, invece, se le attività connesse possono essere svolte in forma associata (c.d. *impresa agricola collettiva*) quando esercitate da una società semplice costituita da soggetti che già individualmente svolgono, quanto meno, un'attività agricola principale. Qui si tratta di stabilire se di rapporto di connessione possa parlarsi solo fra attività principale ed attività connesse (e quindi in capo allo stesso titolare, come richiede l'art. 2135),

⁷ I passi riportati nel testo si leggono in V. BUONOCORE, *op. cit.*, p. 66 e p. 155 ss.

o lo stesso possa intercorrere anche fra imprese e quindi legittimare l'esercizio dell'impresa in forma di società semplice, "che raggruppi un numero piccolo o grande di imprenditori agricoli principali, i quali si servono di essa per la trasformazione e l'alienazione dei loro prodotti".

La risposta positiva poggia sulla considerazione di fatto che - se l'impresa associata deve costituire il mezzo di soddisfazione delle imprese primarie di agricoltori portatori di un medesimo interesse economico - occorre che l'ente sia formalmente, funzionalmente e strutturalmente idoneo alla realizzazione di tali fini. Il che significa che a tale società, per continuare ad essere "semplice" e, come tale, destinata a svolgere attività economica non commerciale, sotto il profilo soggettivo devono partecipare soltanto imprenditori agricoli a titolo principale ed i cui prodotti debbono essere trasformati o alienati dalla società; sotto il profilo oggettivo la normalità è data dal fatto che la società trasformi e alieni prodotti dei propri soci imprenditori⁸.

Le considerazioni qui riferite richiamano argomenti già noti e positivamente valutati in materia di cooperative (agricole), anche se non può non suscitare perplessità il ricorso alla società semplice per perseguire finalità pratiche che paiono proprie di altri istituti (consorzi e cooperative).

Resta da segnalare che la giurisprudenza del registro è, nell'unico precedente considerato, orientata in senso tradizionale, ed ha pertanto ritenuto che "attività connesse sono soltanto quelle accessorie e strumentali all'attività di produzione agricola", sicché la società può svolgere attività connesse solo in quanto svolga attività agricola principale, con la conseguenza che, altrimenti, l'attività connessa svolta assume carattere commerciale (T. Modena, 27.10.1997).

6. segue: Attività economica e attività di assunzione di responsabilità patrimoniale

Ulteriori tentativi di estendere la nozione di attività economica possono essere individuati nella costituzione di società semplice aventi ad oggetto l'assunzione di garanzie reali e/o personali a favore di terzi. I giudici del registro hanno però concluso (seppure con laconica motivazione) che la prestazione di garanzie integri gli estremi di un'attività commer-

⁸ In questo senso cfr. V. BUONOCORE, *op cit.*, p. 156 ove anche i passi richiamati nel testo.

ziale (T. Alessandria, 3.3.1997, ID., 20.12.1996).

In proposito sembra sostenibile che la commercialità dovrebbe ricondursi al criterio dell'assunzione in via sistematica di responsabilità patrimoniale, al quale già dottrina e giurisprudenza avevano fatto ricorso al fine di qualificare come imprenditore commerciale lo speculatore di borsa.

Un profilo particolare della problematica in esame è costituito dalla partecipazione di una società semplice ad altra società. Al riguardo l'unico precedente noto e considerato distingue due ipotesi: la partecipazione a società di capitali, ritenuta ammissibile e ricondotta alle attività economiche non commerciali (e forse assimilabile all'attività di godimento, quando - come già detto - limitata all'investimento e quindi alla gestione della propria partecipazione); la partecipazione a società personali, ritenuta incompatibile in quanto elusiva del divieto sancito dall'art. 2249 c.c., sull'assunto che - in tal caso - la società partecipante finirebbe per svolgere attività di impresa commerciale entrando in contatto con i terzi ed assumendo in proprio obbligazioni delle quali sarebbe chiamata a rispondere personalmente (T. Varese, 7.4.1997).

La conclusione, presa nella sua assolutezza, suscita talune perplessità. In particolare, per quanto riguarda l'acquisizione di partecipazione in società di capitali, va comunque ricordato che se la stessa costituisce l'oggetto esclusivo o prevalente della società semplice per finalità di controllo delle partecipate, tale attività dà luogo all'esercizio di impresa commerciale (holding) e deve ritenersi pertanto incompatibile con il tipo sociale in esame. In tema di partecipazione a società personale il problema pare riassumibile in termini di ammissibilità, per la società semplice, di acquistare la qualità di socio illimitatamente responsabile. Peraltro, se si muove dal presupposto che ogni partecipazione acquisita a titolo diverso dal godimento costituisca attività commerciale (e, come tale, non possa essere svolta dalla società semplice), ne discende che le ragioni per le quali la società semplice non potrebbe assumere la qualità anche di socio illimitatamente responsabile, andrebbero ricercati piuttosto nell'inconciliabilità delle regole proprie, della società semplice (ad es. non assoggettabilità al fallimento) con quelle proprie delle società commerciali personali (ad es. soggezione, in materia, dell'art. 147 L. fall.).

7. Società semplice oggetto sociale: considerazioni conclusive e rinvio

Anche le prime esperienze applicative del registro delle imprese paiono confermare i risultati già raggiunti dalla giurisprudenza e dalla

dottrina in materia di oggetto sociale e conseguentemente di qualificazione dell'attività economica non commerciale propria della società semplice.

La società semplice rimane innanzi tutto forma organizzativa per l'esercizio collettivo dell'impresa agricola ("l'attività di elezione" di questo tipo sociale)⁹, sulle orme della distinzione fondamentale delle diverse figure di imprenditori commerciali e no.

Per chi ritenga ammissibili le imprese "civili", saranno poi riconducibili all'oggetto sociale della società semplice le corrispondenti attività c.d. civili (fra i tanti esempi: attività esattoriali, di produzione di spettacoli, di vigilanza notturna).

Rientrano ancora nell'oggetto delle società semplici attività che alle stesse siano riservate o consentite per legge (società di revisione e società fiduciarie ex lege 23.11.1939 n.1966).

Perplessità suscita invece la possibilità (pur sotto il profilo letterale, infatti consentita) di esercizio di impresa artigiana. La legge quadro sull'artigianato si limita ad escludere, in materia, il ricorso alla società a responsabilità limitata, per azioni e in accomandita semplice e per azioni (art. 3, co. 2 legge 8.8.1985, n. 443); ciò non di meno la risposta affermativa circa la legittimità dell'impiego della società semplice nello svolgimento delle attività artigiane non persuade. Oggetto dell'attività artigiana è, oggi, un'attività economica commerciale (art. 3, co. 1 legge n. 443 cit.); il problema della non commercialità della società che eserciti l'impresa artigiana rischia, pertanto, di confondersi con l'altro, ben diverso, relativo alla possibilità di svolgere - in forma societaria - una "piccola impresa".

A prescindere da ogni problema di vigenza dell'art. 1 L. fall., per il quale le società commerciali non possono essere qualificate in alcun caso "piccoli imprenditori", resta il fatto che la distinzione fra attività commerciali e no si fonda su un criterio qualitativo (la natura dell'attività) al contrario di quel che può dirsi per la distinzione fra piccola e grande impresa (fondata sul criterio dimensionale, e come tale quantitativo, dell'organizzazione). Ne discende che al momento in cui l'impresa artigiana sia esercitata in forma societaria, per essa - data la natura commerciale della sua attività - saranno utilizzabili i tipi propri delle società commerciali, seppure nella sola forma della società in nome collettivo e mutualistica (ed a seguito della modifica introdotta con l'art. 3, co. 3 legge 20.5.1997, n. 133 anche nella forma della società a responsabilità limitata unipersonale e della società in accomandita semplice), imposte dalla legge per consentire di fruire delle agevolazioni concesse al settore ogni qual volta l'attività sia

⁹ L'espressione è di V. BUONOCORE, *op. cit.*, p. 166.

svolta nei “limiti dimensionali” previsti anche per l’imprenditore individuale¹⁰.

Ancora il ricorso alla società semplice è stato ipotizzato per l’esercizio delle attività professionali (protette o no), ed al riguardo - come già accennato - si rinvia al successivo e specifico intervento.

¹⁰ La recente modifica legislativa, introdotta con la legge 20.5.1997, n. 133, che consente l’impiego di società commerciali in materia di artigianato soltanto da parte di soggetti che, sostanzialmente, abbiano gli stessi requisiti professionali dell’imprenditore individuale quando personalmente responsabili (accomandatari) o quando unici soci di società a responsabilità limitata unipersonale, conferma - a mio avviso - le considerazioni svolte nel testo.

SOCIETÀ SEMPLICE E ATTIVITÀ PROFESSIONALE

Giorgio Marasà

1. - Raccolgo il testimone che mi ha passato il prof. Serra, dalla cui relazione abbiamo appreso che la società semplice sta mietendo nuovi successi anche se probabilmente invadendo campi non suoi, come, da un lato, quello delle attività di puro godimento, - e quindi, attività estranee alla fattispecie societaria per difetto di economicità - e, d'altro, lato delle attività di impresa commerciale, quindi attività che sono sì economiche, ma il cui svolgimento in forma societaria l'art. 2249, c.c., riserva ad altri tipi, cioè ai tipi cc.dd. commerciali dei Capi III e ss. del Titolo V.

Invece, il problema dell'utilizzabilità della società semplice nel campo dell'attività professionale richiede la risoluzione di un problema che, come si dice con un'espressione in voga, "sta a monte": vale a dire la stessa possibilità di utilizzare la forma societaria, quale che sia il tipo. È questo il quesito che il prof. Serra ha lasciato aperto.

2. - Ricordo, molto sinteticamente, che almeno tre ostacoli di ordine legislativo si frapponevano all'esercizio in forma societaria delle professioni.

Anzitutto, la disposizione dell'art. 2 della legge 1815 del 1939, da cui l'opinione prevalente desumeva il divieto dell'uso della forma societaria di ogni tipo per lo svolgimento delle cosiddette professioni protette; poi, le disposizioni sui singoli ordinamenti professionali là dove consentono l'iscrizione agli albi alle sole persone fisiche; infine, la disposizione dell'art. 2332, c.c., riguardante tutte le professioni intellettuali, anche quelle non "protette". Quest'ultima, imponendo al professionista di eseguire personalmente l'incarico assunto, muove sostanzialmente dall'idea che l'incarico professionale venga svolto da persone fisiche, e quindi dalla normale coincidenza fra chi assume l'incarico professionale e chi lo esegue. È proprio questa coincidenza che viene meno nella fattispecie societaria, in cui l'incarico professionale viene assunto dal soggetto società mentre l'esecuzione della prestazione non può che avvenire ad opera di persone fisiche.

Giorgio Marasà è Ordinario di Diritto Commerciale presso l'Università di Roma Tor Vergata

3. - Di questi tre ostacoli, come è noto, solo quello dell'articolo 2 della

legge n. 1815 è caduto e ciò per effetto dell'abrogazione ad opera della cosiddetta legge Bersani (art. 24, l. n. 266 del 1997) che demandava ad un successivo decreto interministeriale la normativa in materia di società professionali.

Che cosa è successo dopo è noto a tutti: dopo varie vicissitudini, l'idea di disciplinare le società professionali tramite decreto e, quindi, con normativa regolamentare è stata sostanzialmente abbandonata. Infatti, il regolamento predisposto in sede ministeriale è stato, la prima volta, bocciato dal Consiglio di Stato, la seconda volta, rinviato con numerose correzioni per cui il Governo lo ha lasciato cadere.

In definitiva, attualmente, benché uno dei tre ostacoli sia stato eliminato, rimangono gli altri due che avrebbero dovuto essere superati dalla riforma, allo stato abortita.

4. - Peraltro dopo l'intervento legislativo del 1997 si è incrementato il novero delle società professionali oggetto di disciplina specifica. Alcune sono più risalenti nel tempo come, ad esempio, le società di revisione ricordate prima dal prof. Serra. Un'altra fattispecie, che si può ricordare, ma la cui disciplina è anch'essa anteriore al 1997 è quella delle società per la gestione di farmacie ex artt. 7 e 8, l. n. 362 del 1991.

Peraltro per entrambe queste figure non era certa la riconducibilità al novero delle professionali in senso stretto sia per la natura dell'oggetto sociale sia per la possibile presenza di soci non professionisti, riconosciuta dal legislatore.

Per esempio, riguardo alle società di revisione, alcuni sostenevano (e sostengono tuttora) che l'oggetto sociale non consiste nello svolgimento di una professione puramente intellettuale ma è più complesso e presenta evidenti momenti di imprenditorialità, così che, non si tratterebbe di società professionali in senso stretto ma di società che si avvalgono di professionisti per la produzione di un servizio di tipo imprenditoriale, secondo l'ipotesi formulata dal legislatore nell'art. 2238, c.c.

Uno degli elementi che inducono a questa conclusione è la possibile presenza in queste società, per espressa previsione legislativa di soci non professionisti e, come vedremo, è questo uno dei punti nodali della disciplina delle società professionali. C'è, poi, un'ultima fattispecie, in materia di società professionali tra ingegneri. Si tratta di una figura introdotta dalla legge n. 415 del 1998 che prevede diverse tipologie associative per lo svolgimento di attività di progettazione, attività, quindi, di natura squisitamente intellettuale; tra queste, cioè tra i soggetti collettivi che possono esercitare tale attività vi sono anche le società di tipo personale, semplice, in nome collettivo e in accomandita semplice, di cui possono essere soci solo professionisti (art. 9, l.n. 415 del 1998). Si tratta, perciò, sicuramente

di una società professionale in senso stretto, autorizzata dal legislatore in un settore specifico, dal momento che l'oggetto sociale è sicuramente intellettuale e i soci sono tutti professionisti che, con le loro prestazioni, assicurano la realizzazione dell'oggetto sociale.

In conclusione, di fronte al vuoto legislativo in punto di disciplina generale, si sono incrementati gli interventi di tipo settoriale.

5. - Quindi, nel quadro odierno, il problema è se sia legittima la costituzione di società professionali in senso stretto, al di fuori di fattispecie, come quella delle società professionali fra ingegneri, che sono sicuramente riconosciute dal legislatore. Rimangono, infatti, i due ostacoli a cui accennavo prima cioè, per un verso l'articolo 2232 del codice, il cui disposto sarebbe violato poiché la società professionale finirebbe per creare dissociazione fra il soggetto che riceve l'incarico professionale (la società) e il soggetto che lo esegue (la persona fisica del socio), per altro verso le norme degli ordinamenti professionali, che continuano tuttora a consentire l'iscrizione solo alle persone fisiche.

6. - E veniamo all'atteggiamento della giurisprudenza in questo periodo, dal momento che a questo tema è dedicata la raccolta contenuta nel volume che oggi viene presentato.

Benché alcune pronunzie riportate nella raccolta siano anteriori alla l. n. 266/1997 e, quindi, meno significative ai fini del nostro discorso, si può dire che la giurisprudenza onoraria, chiamata a pronunciarsi sull'iscrivibilità delle società professionali nel Registro delle imprese, ha assunto una posizione tendenzialmente negativa, con qualche eccezione. (Per la negativa, Trib. Treviso 5 marzo 1997 nel 1° volume *Il registro delle imprese nella giurisprudenza*, p. 123; Trib. Biella 30 gennaio 1997, *ivi*, p. 129; Trib. Milano 9 dicembre 1998, *ivi*, p. 133). Fra queste si annovera una pronunzia del Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Registro (5 giugno 1999, *ivi*, p. 136) che, rivedendo il precedente atteggiamento, radicalmente negativo, ha riconosciuto la possibilità di costituire una società professionale in forma di società semplice. La maggior parte degli interventi giurisprudenziali, infatti, riguardano quest'ultimo tipo di società. Più problematiche e, perciò, più rare sono, invece, le costituzioni sotto forma di società di capitali. Ad esempio, App. Firenze, 10 marzo 1998 (in Riv. not., 1998, II, 752) ha giudicato possibile la costituzione anche in forma di s.r.l. ritenendo, però, che le attività professionali protette possano essere svolte dalla società soltanto dopo l'emanazione della nuova disciplina.

7. - Come mai, viene da chiedersi, verso la società semplice la prassi denota maggiore propensione e la giurisprudenza minor rigore?

Il Tribunale di Milano, nell'ultima pronunzia ricordata, si richiama

alla possibilità che questo tipo di società sia utilizzabile per lo svolgimento di attività economiche di carattere *non imprenditoriale*, come appunto le attività professionali.

Si tratta di uno degli spazi a cui accennava prima il professor Serra che - diversamente da quello delle attività di puro godimento - possono essere legittimamente occupati dalla società semplice, almeno se si accetta la premessa, condivisa dai più, che la società ex art. 2247 sia forma di esercizio collettivo di qualsiasi attività economica e non solo delle attività economiche imprenditoriali.

8. - Ma la possibilità di occupare questo spazio muove da un ulteriore presupposto che richiede un minimo di verifica, cioè che la distinzione tra attività economica *professionale* e attività economica *imprenditoriale*, - molto netta nel sistema del codice civile là dove colloca la prima in un Titolo (il II del Libro V) diverso dalla seconda (che è nel Titolo II del Libro V) - debba essere mantenuta forma anche quando l'attività economica professionale venga esercitata in forma societaria.

Secondo alcuni, infatti, l'attività professionale, se svolta in forma societaria, perderebbe il carattere di attività economica non imprenditoriale (ad essa assegnato dall'art. 2238, c.c.) con la conseguenza che la società costituita per l'esercizio della professione sarebbe una società impresa a tutti gli effetti.

Peraltro non sembra questa la tesi destinata ad essere accolta in sede di riforma, cioè nella nuova disciplina di riordino delle professioni, nei cui progetti viene, invece, ribadita la differenza tra attività d'impresa e attività professionale, quale che sia la forma di esercizio.

Benché dunque in altre sedi - per esempio negli interventi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato - emerga un orientamento diverso, cioè una spiccata tendenza verso l'equiparazione, in sede di riforma sembra destinata a riaffermarsi l'idea che lo svolgimento della professione intellettuale in forma collettiva non ne implica imprenditorializzazione, o meglio, *piena* imprenditorializzazione cosicché l'oggetto sociale, pur concretizzandosi nello svolgimento di un'attività economica consistente nella produzione di un servizio, resta lavoro autonomo; ciò non esclude, però, come vedremo tra poco, che l'adozione della forma societaria richiami comunque alcuni aspetti della disciplina dell'impresa fra cui la pubblicità tramite iscrizione nel registro delle imprese.

In definitiva solo se si accetta l'idea che la società professionale non configura una fattispecie di *impresa* collettiva e tantomeno di impresa *commerciale*, si può porre il problema dell'utilizzazione della società semplice, che, altrimenti, sarebbe impedita dal disposto dell'art. 2249, 1° comma, c.c., là dove esclude che il nostro tipo di società possa essere adottato per lo svol-

gimento di attività giuridicamente commerciali ex art. 2195, c.c..

9. - Occorre, però, a questo punto domandarsi quali connotati debba presentare la società per essere qualificata come “professionale” e non imprenditoriale.

Secondo me i punti cardine per l’identificazione della società professionale, cioè per la sua salvaguardia come fattispecie distinta dalla società impresa, attengono essenzialmente alla *qualifica dei soci* e ai *caratteri dell’oggetto sociale*.

È su questi due versanti che nascono i principali problemi, cui adesso farò cenno, problemi che il legislatore dovrà affrontare *de jure condendo* nell’approccio alla disciplina delle società professionali ma che si potrebbero porre da subito se, come ha fatto il Tribunale di Milano, si ritenesse già adesso legittima la costituzione di società professionali, sia pure solo in forma di società semplice.

10. - Sotto il primo profilo, quand’anche si scartasse la soluzione più radicale per cui tutti i soci devono essere professionisti, dovrà quantomeno essere limitata sia la presenza di *soci non professionisti* sia di *professionisti non soci*.

I primi (soci non professionisti) hanno vocazione prettamente imprenditoriale poiché entrano in società non già con l’obiettivo di esercitare la professione bensì con quello, puramente capitalistico, di effettuare un investimento da cui si attendono la miglior remunerazione.

Ma anche la presenza dei secondi (professionisti non soci) andrebbe limitata considerando che, se la realizzazione dell’oggetto sociale fosse affidata prevalentemente al lavoro di professionisti non soci, sarebbe difficile negare che i soci, professionisti e non, assumerebbero il ruolo di organizzatori di prestazioni professionali svolte da altri, ponendo così in essere un comportamento che, se non ci fosse lo schermo della società, farebbe loro attribuire la qualifica d’imprenditori sulla base della previsione dell’art. 2238, 1° comma, c.c.. Questa disposizione stabilendo che, «se l’esercizio della professione costituisce elemento di un’attività organizzata in forma di impresa, si applicano anche le disposizioni del Titolo II», si riferisce anche all’ipotesi in cui le prestazioni professionali sono intermedie da un «organizzatore» che assume, perciò, la qualifica di imprenditore.

Conseguentemente una società, sia pur composta in tutto o in parte da professionisti, in cui questa intermediazione fosse rilevante non potrebbe più dirsi professionale bensì imprenditoriale. Né contro questa conclusione può invocarsi il 2° comma dell’art. 2238 là dove si ammette che il professionista possa avvalersi di sostituti o ausiliari senza per questo assume-

re la qualifica di imprenditore; infatti, in tanto ciò è possibile in quanto si tratti appunto di sostituti o ausiliari e probabilmente questa situazione non ricorre più quando il ruolo dei professionisti non soci sia qualitativamente e quantitativamente significativo. In tal caso non si potrebbe più dire che questi ultimi sono sostituti o ausiliari del professionista “società”, ma si dovrebbe, invece, riconoscere che non si ha più a che fare con una società professionale bensì con una società che, organizzando le prestazioni di professionisti terzi per fornire al mercato il proprio servizio, svolge il ruolo tipico dell'imprenditore.

11. - Sotto il secondo profilo, cioè in ordine alla disciplina dell'*ogget-to sociale*, sarebbe opportuno vietare l'esercizio di qualsiasi altra attività economica diversa dalla professione, cioè configurare l'oggetto sociale professionale come *esclusivo* anche perché è in ragione di questo particolare oggetto che si giustificherebbe la speciale disciplina.

Peraltro l'esclusività dell'oggetto sociale non dovrebbe, in linea di principio, impedire che la società possa avere un oggetto complesso, cioè che possa ammettersi una società multiprofessionale. Non bisogna nascondersi, però, che lo svolgimento di una prestazione professionale complessa potrebbe rendere ancor più difficile nei singoli casi concreti la distinzione tra società multiprofessionale e società che produce servizi imprenditoriali la cui realizzazione richiede anche l'utilizzazione di prestazioni professionali.

12. - Una volta rintracciati, sinteticamente, i problemi da risolvere per la identificazione della società professionale, si deve osservare che lo strumento per l'esercizio non può essere solo la società semplice. In altre parole o si ritiene che gli ostacoli legislativi - sopra ricordati - impediscano tuttora la costituzione di società professionali di qualsiasi tipo oppure, se si ritiene che gli ostacoli non siano decisivi, i tipi utilizzabili dovrebbero essere anche gli altri, quantomeno gli altri tipi personali. Riguardo alla società in nome collettivo ed in accomandita semplice, non c'è bisogno di ricordare che essi si qualificano come tipi “commerciali” ma non per questo debbono necessariamente svolgere un'attività giuridicamente commerciale. Infatti, l'art. 2249, 2° comma, legittima il loro utilizzo anche per lo svolgimento di attività diverse da quelle commerciali e, quindi, anche per lo svolgimento di attività professionali.

Per i tipi capitalistici un ostacolo ulteriore viene ravvisato nel principio, ricavabile dall'art. 2236, c.c., della responsabilità patrimoniale di chi esegue la prestazione professionale, principio che, a quanto pare, ci si propone di salvaguardare in sede di riforma sulla scia di soluzioni adottate anche altrove, cioè unendo alla responsabilità del soggetto, (società di capitali) che assume l'incarico professionale anche quella del soggetto (persona fisica) che esegue

la prestazione professionale; ciò al fine di evitare che l'uso della forma della società di capitali per l'esercizio della professione diminuisca le garanzie degli utenti, i quali non possono vedersi eccepire dalle persone fisiche che svolgono prestazioni professionali la responsabilità esclusiva del professionista - società di capitali che ha assunto l'incarico professionale.

Invece, una riprova che per gli altri tipi personali non vi sono impedimenti derivanti dalla loro disciplina si può desumere dalla normativa settoriale; infatti, in relazione a tutte le fattispecie dianzi considerate, come le società per la gestione di farmacie, le società di revisione contabile e, da ultimo, le società di progettazione tra ingegneri ex lege 415/1998, il legislatore consente l'uso di tutti i tipi di società personali e non solo della società semplice.

13. - Se, come detto, lo svolgimento in veste societaria non comporta *di per sé* snaturamento dell'attività professionale e, quindi, imprenditorializzazione *piena* dell'attività - sempreché sia fatta salva l'esigenza di identificazione della «vera» società professionale in relazione alla qualifica dei partecipanti e all'oggetto sociale - ciò non toglie che taluni aspetti della disciplina dell'impresa debbano comunque applicarsi perché di *per sé* richiamati dal tipo societario adottato.

Così è, per quanto qui più interessa, per il regime di pubblicità che si attua con l'iscrizione nel registro delle imprese a cui sono ora soggette (per effetto dell'art. 8, 4° comma, l. 580/1993) anche le società semplici, sia pure con l'iscrizione in sezione speciale e senza gli effetti della cosiddetta pubblicità dichiarativa, previsti dall'art. 2193, c.c.

Dunque, in relazione all'iscrivibilità della società professionale e, in particolare, della società semplice professionale nel Registro delle Imprese, si pone il delicato e controverso problema dell'ambito dei poteri di controllo spettanti al Conservatore.

14. - Al riguardo è pacifico che il Conservatore possa e debba verificare che la fattispecie sottoposta al suo esame e di cui si chiede l'iscrizione corrisponda ad una di quelle per cui l'iscrizione è prevista dalla legge, cioè, per usare le parole del regolamento, debba controllare «la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge» (art. 11, comma 6, lett. c, d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581). Si tratta del cosiddetto controllo di qualificazione della fattispecie che è imposto dall'esigenza di rispettare il principio di tipicità delle iscrizioni, cioè il principio desumibile dall'art. 2188, c.c., per cui la pubblicità è ammessa soltanto per le iscrizioni previste dalla legge.

Al contrario è assai controverso se il Conservatore debba effettuare anche il cosiddetto controllo di legalità, cioè - ove si tratti, come nel nostro caso, di fattispecie negoziale - verificare la *validità* della fattispecie di cui

si chiede l'iscrizione.

Poc'anzi la dottoressa Caleffi ha ricordato i termini del dibattito e gli argomenti che militano per l'una e per l'altra soluzione. Personalmente condivido la conclusione negativa da lei prospettata e ciò per le ragioni ampiamente illustrate in altra sede e che non ripeto anche perché sono state brillantemente riassunte dalla relatrice.

15. - Tenendo conto di queste premesse, il problema dell'iscrivibilità della società semplice professionale può essere affrontato considerando entrambe le eventualità, cioè che il Conservatore abbia o non abbia il potere di sindacare la validità del contratto sottoposto al suo esame ai fini dell'iscrizione.

Ammettendo che il Conservatore abbia tale potere, il problema della validità e, quindi, della iscrivibilità della società semplice professionale è condizionato dalla soluzione del più generale problema della validità *de jure condito* delle società professionali di ogni tipo. La questione è - come si è accennato all'inizio - se l'abrogazione dell'art. 2 della legge n. 1815 del 1939 sia stata sufficiente per legittimare la costituzione di società per l'esercizio di professioni. Il Tribunale di Milano nel ricordato provvedimento ha ritenuto di sì ma personalmente conservo i miei dubbi sia per le professioni protette, per le quali rimangono gli impedimenti derivanti dagli ordinamenti professionali, sia anche per le professioni non protette stante la disposizione dell'art. 2232, c.c., di cui la cosiddetta legge Bersani non si è fatta carico. Conseguenza di questi rilievi, per chi ritenga che il controllo di validità faccia parte dei poteri del Conservatore, dovrebbe essere il rifiuto dell'iscrizione.

Per chi, invece, ritenga che le società professionali siano valide oppure che il Conservatore debba limitarsi al cosiddetto controllo di qualificazione, si apre un diverso scenario. Si dovrebbe, cioè, verificare, attuando il controllo di qualificazione, che la fattispecie di cui concretamente si chiede l'iscrizione corrisponda al modello della società professionale. Tuttavia, poiché allo stato il modello della società professionale non è un particolare tipo legale di società, la verifica dovrebbe essere effettuata "in negativo", riscontrando cioè che non siano presenti nella fattispecie concreta di società semplice - etichettata come società professionale - caratteristiche tali da indurre ad una qualificazione diversa, incompatibile con quella prospettata dalle parti e tale da indurre ad un rifiuto dell'iscrizione.

Così, applicando l'ordine di considerazioni dianzi esposto, ove per le caratteristiche della fattispecie concreta, in punto di qualifica dei partecipanti (per esempio, presenza di soci non professionisti) o in punto di oggetto sociale (per esempio, oggetto non consistente esclusivamente nell'esercizio di una o più specifiche attività professionali), il Conservatore dovesse ritenere che la società a lui presentata come società semplice professionale sia in

realtà una società avente ad oggetto lo svolgimento di un'attività d'impresa commerciale, dovrebbe, all'esito della riqualificazione della fattispecie (in ipotesi, come s.n.c.), rifiutare l'iscrizione nella sezione speciale.

Come si vede, se pure nella sola prospettiva dell'iscrivibilità, i problemi che il Conservatore deve affrontare non sono dissimili da quelli che sono quotidianamente oggetto di dibattito in sede politica, là dove si discute dei confini della fattispecie della società professionale. Grazie per l'attenzione.

COMUNICAZIONI

ISCRIVIBILITÀ DEGLI ATTI RELATIVI A QUOTE DI PARTECIPAZIONE IN SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

Giuseppe Tarantola

La disciplina codicistica anteriore all'entrata in vigore della legge 12.8.1993 n. 310 (cd legge Mancino) si limitava a prevedere la trasferibilità delle quote per atto tra vivi o per successione a causa di morte e a fissarne gli effetti di fronte alla società dal momento dell'iscrizione a libro soci, con la precisazione che tale iscrizione avveniva o dietro esibizione del titolo del trasferimento o mediante dichiarazione sottoscritta dai contraenti e controfirmata dall'amministratore (art. 2479 C.C.).

Pertanto nei confronti delle parti contraenti, la dichiarazione sottoscritta da alienante e acquirente aveva immediata efficacia probatoria, nei confronti di terzi aventi diritto sulla quota l'efficacia si verificava nel momento in cui la scrittura assumeva data certa ai sensi dell'art. 2704 C.C. (v. T. Milano 2.2.1995 in *Le Società* 1995 pag. 599) e nei confronti della società nel momento dell'iscrizione a libro soci.

Il pegno sulle quote, ammesso per implicito dal divieto previsto dall'art. 2483 C.C. a carico della società di acquisire in garanzia quote proprie, veniva costituito in assenza di un atto di materiale spossessamento, con l'annotazione sul libro soci.

Il pignoramento delle quote, ritenuto ammissibile con alcune eccezioni dall'art. 2480 C.C., veniva attuato nelle forme dell'espropriazione mobiliare presso terzi e quindi sempre con annotazione a libro soci per la materiale impossibilità di apprensione del bene (per la prevalente giurisprudenza v. Cass. 18.12.1985 n. 1355 in *Giur. Comm.* 1985 II 437).

Il sequestro di quote, superate le difficoltà sollevate in relazione all'ammissibilità, specie del sequestro giudiziario, veniva parimenti eseguito con annotazione a libro soci.

Nella superata disciplina assumeva pertanto importanza decisiva la regolare tenuta di questo libro, con l'inevitabile conseguenza che l'attestazione della circolazione della ricchezza nell'ambito delle società a

responsabilità limitata veniva affidata agli amministratori delle società stesse, sfuggendo ad un oggettivo controllo esterno.

Il legislatore del 1993 ha inteso far fronte a questo inconveniente sollecitato dalle notizie di indagini che attestavano come attraverso queste forme societarie passasse parte sostanziale dei beni e del danaro riciclati e quindi ha fissato una procedura diretta a realizzare la maggiore trasparenza possibile nei trasferimenti di capitali e negli assetti proprietari delle società a responsabilità limitata. La modifica dell'art. 2479 C.C. prevede infatti che l'atto di trasferimento delle quote debba essere autenticata da notaio, depositato, per l'iscrizione nel registro delle imprese e iscritto a libro soci e quindi detta un procedimento che si attua attraverso tre fasi in necessaria successione per assicurare la massima garanzia di una corretta pubblicità. Va rilevato che il legislatore ha voluto affidare ad un notaio indipendente il compito di raccogliere le firme dei contraenti e di rendere noto al pubblico l'esistenza del contratto, sottoponendo l'iscrizione a libro soci alla condizione dell'avvenuto deposito nel registro delle imprese, con la conseguenza che chi non risulta ufficialmente intestatario della quota non può esercitare i diritti sociali.

Il novellato art. 2475 C.C. si limita a disciplinare le ipotesi di trasferimento delle quote e con questo termine devono ritenersi comprese tutte le modalità di trasmissione della titolarità delle quote: vendita, permuta, donazione, datio in solutum. Si discute se possano esservi ricompresi gli atti che dispongono vincoli reali sulla quota (pegno, usufrutto, costituzione di fondi patrimoniali) e vincoli di origine obbligatoria (pignoramenti e sequestri).

Secondo una tesi, già sostenuta anche dal giudice del registro di Milano (8.7.1998 n. 23/98 Immobiliare Canova), per il principio di tassatività delle iscrizioni nel registro delle imprese dettato dall'art. 2188 C.C. e per il riferimento letterale degli artt. 2479 e 2479 bis C.C. al solo regime di trasferimento delle quote, tutte le vicende che attribuiscono diritti di disposizione della quota senza modificarne la titolarità non potrebbero essere iscritte in quel registro.

Secondo una tesi opposta, che ha trovato seguito in giurisprudenza (Pretore Carpi 6.11.1995 in Giur. It. 1996 II 10) e che si concreta con una certa frequenza in ordini del giudice ordinario diretti al Conservatore del Registro di iscrivere provvedimenti di sequestro, ogni provvedimento avente ad oggetto quote di srl dovrebbe essere iscritto nel registro, nello stesso modo in cui vengono iscritti nei registri immobiliari i provvedimenti che interessano beni immobili.

Nessuna delle due tesi appare soddisfacente.

Per quanto riguarda i diritti reali su quote, va considerato che si tratta

di limiti volontariamente posti dal titolare alla completa espansione delle facoltà connesse al diritto di proprietà, limiti che pongono la quota nella disponibilità di un soggetto diverso dal titolare e che in alcuni casi potrebbero essere prodromici al trasferimento stesso della quota. Inoltre si tratta di diritti particolarmente incisivi per la gestione della società, attribuendo con certezza il diritto di voto e il conseguente possibile controllo della società. Infine l'esperienza insegna che la costituzione di questi diritti reali su quote viene sovente utilizzata per nascondere operazioni in frode alla legge. Sembra pertanto che gli atti che costituiscono simili diritti sulle quote rientrino tra quelli che il legislatore del 1993 ha voluto sottoporre ad una pubblicità di impresa e sia quindi legittimo estendere ad essi in via analogica il procedimento dettato per i trasferimenti delle quote (in questo senso v.T. Bologna 26.10.1995 in Giur. Comm. 1996 II 477).

Alla stessa conclusione non si può giungere con riferimento ai vincoli di origine obbligatoria. È ben vero che anche questi vincoli potrebbero essere prodromici ad un trasferimento e che conferiscono rilevanti diritti sociali (sia pure con qualche limitazione, secondo la prevalente giurisprudenza), cosicché potrebbero essere utilizzati a copertura di operazioni in frode alla legge; l'applicazione analogica dell'art. 2479 C.C. non sembra però consentita per almeno tre motivi. Innanzitutto non ricorre la stessa "ratio legis" perché la cd legge Mancino ha inteso rendere pubblici i trasferimenti di quote in capo ai proprietari di consistenti fortune di illecita provenienza, mentre i provvedimenti di pignoramento o di sequestro introducono limiti alla trasferibilità al fine di garantire la salvaguardia dei diritti di terzi sulle partecipazioni sociali. Inoltre la procedura dettata per la pubblicità dei trasferimenti di quote non si adatta a situazioni che richiedono un intervento immediato perché, se il nuovo regime di pubblicità dovesse essere esteso ai vincoli di origine obbligatoria sulle quote, sarebbe necessario che il creditore procedente iscrivesse prima di intraprendere ogni altra iniziativa il vincolo nel registro delle imprese, vanificando così l'effetto sorpresa che può invece essere assicurato con l'accesso diretto dell'ufficiale giudiziario al libro soci. Infine va tenuto presente che il pignoramento e il sequestro sono atti che non sono riconducibili all'incontro di volontà delle parti ma che hanno origine da una situazione controversa, definita per lo più in via provvisoria dall'autorità giudiziaria; sono atti lasciati nella piena disponibilità dell'interessato, e questi, ove fosse possibile l'applicazione analogica della disciplina dettata per i trasferimenti di quote, potrebbe iscrivere o meno l'atto dispositivo sulla quota, e soprattutto potrebbe evitare di cancellare il vincolo in caso di estinzione del diritto fatto valere, vanificando così la finalità perseguita dal legislatore di offrire

ai terzi, con l'iscrizione nel registro delle imprese, una pubblicità sicura delle vicende che interessano le partecipazioni in società a responsabilità limitata (v. da ultimo giudice del registro di Milano 18.10.1999 n. 67/99 Filea Leasing).

Sulla base di tali considerazioni si ritiene che il conservatore del registro delle imprese debba rifiutare il deposito per l'iscrizione di atti di pignoramento o di sequestro su quote, e in quest'ultimo caso anche se la richiesta fosse supportata da un ordine dell'autorità giudiziaria; nella rara eventualità che l'ordine gli venisse ufficialmente notificato da questa autorità, si ritiene che il conservatore debba ricevere il deposito per evitare di non adempiere a un ordine del giudice, ma che debba contestualmente richiedere al giudice del registro la cancellazione d'ufficio dell'atto.

Il risultato di questa interpretazione della vigente disciplina non è certamente appagante perché consente una non perfetta coincidenza tra le iscrizioni a registro imprese e quelle a libro soci e perché costringe i terzi che desiderano avere notizia di tutti i vincoli esistenti sulle quote ad accedere non solo al registro imprese, ma anche al libro soci o alle dichiarazioni contenute nell'elenco depositato ai sensi dell'art. 2493 C.C. unitamente al bilancio d'esercizio. Ma per imporre una procedura corretta e sicura alla pubblicità dei vincoli di origine obbligatoria, sembra indispensabile un nuovo intervento del legislatore.

INTERVENTI

Giovanni Maniga

In qualità di Presidente del Consiglio Notarile di Sassari porgo il saluto ai partecipanti a questo convegno. Lo faccio con piacere per due motivi.

In primo luogo perché il Notariato costituisce uno dei più importanti interlocutori del Registro delle Imprese sia come immissario, cioè come canale qualificato attraverso il quale affluisce al Registro la maggior parte delle informazioni di carattere negoziale, sia quale fruitore in modo consistente delle informazioni che il sistema pubblicitario del Registro mette oggi a disposizione della collettività. Il Notariato, come è noto, si è dotato di propria iniziativa di strumenti informatici adeguati ed è in grado attraverso la Rete Unitaria del Notariato (R.U.N.) di accedere in tempo reale alle informazioni che il registro fornisce.

Il secondo motivo deriva dal compiacimento per il modo nel quale il sistema camerale (e per la nostra esperienza più diretta la Camera di Commercio di Sassari) ha contribuito a realizzare questo formidabile strumento di informazione: uno strumento che solo pochi anni fa poteva essere immaginato quasi in termini di fantascienza e che oggi rappresenta una realtà effettiva ed operativa a pieno regime.

L'occasione che ha dato l'opportunità di organizzare il convegno odierno, la pubblicazione della "giurisprudenza" afferente al Registro delle Imprese, dimostra ulteriormente l'impegno profuso dalle Camere di Commercio quali protagoniste dell'attivazione del Registro la sensibilità e la cultura giuridica che le stesse sono in grado di esprimere.

Ciò è di particolare conforto per chi inizialmente poteva nutrire qualche preoccupazione circa l'adeguatezza del sistema a realizzare la riforma (rectius la costituzione) del Registro delle Imprese in una sede diversa da quella che sino al 19 febbraio 1996 aveva gestito il sistema di pubblicità cartaceo allora in essere.

Con l'affidamento del Registro alle Camere di Commercio si è resti-

Giovanni Maniga è Presidente del Consiglio Notarile di Sassari
tuita ad una sede amministrativa una funzione per sua natura non giurisdizionale. Questa scelta - oltre che essersi rivelata positiva per la risposta

efficiente e qualificata che il sistema delle Camere di Commercio ha saputo dare - si inserisce in un più generale processo di “degiurisdizionalizzazione” di diverse funzioni di natura e carattere non contenzioso che trova nel notariato una particolare attenzione. La riforma della Giustizia civile passa infatti anche attraverso un ripensamento delle tradizionali funzioni della magistratura “togata” e propone l’individuazione di nuovi soggetti che possano svolgere in maniera efficiente determinate funzioni ritenute non necessariamente proprie dell’ordinamento e dell’organizzazione giudiziari.

Il Convegno odierno non rappresenta solo l’occasione per constatare il forte impulso che le Camere di Commercio hanno saputo dare alla realizzazione di un moderno sistema di pubblicità commerciale, ma rivela (e la raccolta giurisprudenziale che ci viene proposta lo conferma) la fattiva e vigile sensibilità con la quale il nuovo gestore del Registro delle Imprese ha saputo cogliere la poliedrica varietà dei problemi e degli aspetti giuridici che il Registro è in grado di evidenziare.

Il notariato ha del resto seguito con particolare interesse le varie fasi di realizzazione del Registro delle Imprese sia nello svolgimento del proprio principale ruolo giuridico sostanziale che nella attuazione della procedura di carattere “modulistico” ed “informatico” senza la quale il Registro delle Imprese non si sarebbe potuto realizzare e non sarebbe potuto entrare “a regime”.

In questo rapporto di collaborazione e di adeguamento non sono peraltro mancate le occasioni per una riflessione anche critica sull’adozione di certi strumenti e sul loro uso. Le relazioni dell’odierno convegno dimostrano come sia all’interno del sistema camerale che a livello ministeriale sia in atto un impegno per migliorare l’efficienza del Registro.

Si deve tuttavia riflettere su ciò che può comportare il fatto che alla mancanza di schemi che caratterizzava la tenuta del Registro delle Società è stata sostituita una modulistica molto dettagliata, a sua volta impostata per un trattamento di tipo informatico.

Ciò ha imposto degli schemi che, operando unitamente al carattere di “tipicità” che caratterizza le informazioni che affluiscono al Registro delle Imprese, provocano degli aspetti di “rigidità”.

Sia la modulistica che i programmi informatici possono evidentemente essere migliorati per farne degli strumenti di uso facile ed efficace.

Chi come il Notaio opera nel mondo del diritto e a contatto con una realtà economica che tende ad evolversi anche rapidamente in modo non sempre riconducibile a schemi tipici non può non avvertire questo aspetto della questione. Aspetto che peraltro si inquadra nel problema più ampio

dei rapporti tra la sfera del diritto e gli strumenti dell'informatica e al quale si deve rispondere partecipando in modo costruttivo e propositivo alla elaborazione di metodi e di prassi professionali sempre più adeguati.

Siamo tutti consapevoli del fatto che la aumentata trasparenza del sistema di pubblicità fornito dal Registro delle Imprese ha portato alla luce molti aspetti della vita giuridica delle imprese che un tempo restavano nell'ombra (cessioni di quote sociali, società semplici, imprese individuali, società di fatto, trasferimenti di aziende).

La realtà economica e sociale d'altra parte sollecita continuamente la ricerca di strumenti giuridici nuovi ed adeguati ai cambiamenti del mondo moderno ed il Registro delle Imprese deve poter recepire questi cambiamenti in maniera appropriata, assicurando sia la correttezza e il rispetto dei principi di legittimità che la capacità di rispecchiare e di farsi interprete dei mutamenti.

2^a giornata

RELAZIONI

L'EVOLUZIONE DELL'ISTITUTO CONSORTILE E L'ISTITUZIONE DEL REGISTRO DELLE IMPRESE

Fabio Dani

1. I consorzi nel diritto civile

L'istituto del consorzio fra imprese, oltre ad essere stato oggetto di modifiche numerose e profonde¹ è anche, forse, l'istituto che conosce il maggior numero di articolazioni strutturali: dai consorzi tra imprese in senso stretto, a quelli aventi ad oggetto la disciplina della concorrenza, ai consorzi tra enti pubblici, ai consorzi misti, dai consorzi volontari a quelli obbligatori e così via.

Non vi è dubbio che il consorzio veda la propria origine come istituto essenzialmente votato a disciplinare le attività degli associati, a regolarne l'estensione e i campi di intervento.

Parte della dottrina, per la verità, aveva proposto una lettura estensiva dell'originario testo dell'art. 2602 c.c. (resa comunque problematica dallo specifico riferimento che la norma operava alla “medesima attività economica” esercitata dagli associati e alla sua inclusione nel titolo dedicato alla “disciplina della concorrenza e dei consorzi”), ma l'opinione dominante era per l'appunto nel senso che esso si riferisse soltanto agli accordi fra imprese per la restrizione della reciproca concorrenza e che tutte le altre forme di collaborazione fra imprese costituissero niente di diverso da associazioni non riconosciute².

Il nuovo testo dell'art. 2602 c.c.³ e la sua ridisegnata collocazione,

Fabio Dani è Avvocato in Bologna

¹ Tra le più rilevanti, v. L. 10/5/76 n. 377; L. 30/4/76 n. 374; L. 5/12/78 n. 787 sostituita dalla L. 21/5/81 n. 240 e la L. 19/3/83 n. 72.

² Per una illustrazione ampia ed esaustiva delle opinioni in merito: Paolucci, I Consorzi, in Trattato di Diritto Privato, diretto da Rescigno, XVIII, Torino, 1982; 419; Miola, Consorzi e società consortili, N. Giur. Civ. Comm., 1988, II, 202; Guglielmetti, Consorzi e società consortili, in Noviss. Dig., App. II, Torino, 1981, 488.

³ Introdotto dall'art. 1 della L. n. 377 del 1976.

anche nell'ambito di una disciplina comunitaria sempre più presente all'interno del nostro ordinamento,⁴ hanno ora positivamente sancito che anche lo scopo di rendere particolari servizi ai singoli consorziati rientra tra quelli tipici del consorzio, con ciò rendendo di applicazione generale quanto già era stato previsto, vent'anni prima, per i consorzi fra imprese artigiane, che costituivano certamente organismi di cooperazione interaziendale⁵.

Emerge così il "favor", già appunto largamente manifestato in sede comunitaria, per le forme di collaborazione imprenditoriale, tendenti allo sviluppo tecnologico e della distribuzione, oltre che della produzione⁶.

In sostanza dunque si è operato un ampliamento dell'ambito di operatività della struttura consortile poiché, accanto alla tradizionale funzione regolatrice della concorrenza, si è inserita la costituzione di una organizzazione comune per la disciplina e lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese, di talché, allo stato attuale, rientrano nella categoria dei consorzi e nella disciplina degli artt. 2602 e seg. c.c. sia gli accordi tra imprese miranti a creare organismi di cooperazione tra le medesime imprese, sia quelli che mirano a disciplinare i rapporti di concorrenza tra le imprese associate⁷.

⁴ Da tempo la Corte Costituzionale ha sancito la immediata applicabilità del diritto comunitario, quanto meno nei limiti del "self executing", v. in proposito sent. 18/4/1991 n. 168, con diretto riferimento all'esperibilità del rimedio di cui all'art. 177 del trattato, nonché sent. 19/11/1991 n. 6 della Corte di Giustizia. Quanto alla nostra giurisprudenza, Cass. Pen. III° sez., 26/6/1997 n. 9617; TAR Lombardia, Milano, 23/7/1997 n. 1285; TAR Sardegna, 30/12/1996 n. 1306.

⁵ In proposito v. L. n. 860 del 29/7/1956, e la successiva L. n. 443 del 8/8/1985.

⁶ Il che pone, di contro, delicati problemi di regolamentazione anti-trust, in merito ai quali la nostra legislazione appare tutt'ora non soddisfacente. Sul tema inoltre non esiste ancora una "sensibilità", da parte dei settori della produzione e della amministrazione, anche della giustizia, adeguata alla delicatezza del problema.

⁷ Paolucci, voce "Consorti e Società consortili nel diritto commerciale", in Digesto, discipline privatistiche, sez. commerciale, vol. III Utet, 1988, motiva tale affermazione in riferimento sia al disposto di cui all'art. 2603, che, prevedendo sanzioni per l'inadempimento degli obblighi degli associati si giustifica in funzione della disciplina dell'attività concorrenziale, sia alla considerazione che l'organizzazione comune per la disciplina e svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese non è in contrasto con la disciplina della concorrenza, come è ben visibile nei consorzi di contingentamento, costituiti per regolare l'afflusso sul mercato di beni, ove coesistono sia elementi di disciplina della concorrenza, che l'organizzazione imprenditoriale comune di una fase delle imprese associate.

2. Struttura e natura giuridica

La caratteristica strutturale essenziale dell'istituto consortile è l'organizzazione comune; la caratteristica funzionale più marcata, dopo la novella del 1976, appare d'altro canto essere la sua poliedricità, in funzione degli scopi e delle finalità che i consorziati si prefiggono di conseguire per il tramite dell'organizzazione comune.

In altri termini, se l'organizzazione comune non è più, come pare, funzionalmente collegata unicamente alla finalità di predisporre gli strumenti operativi per consentire l'adempimento di obbligazioni per lo più negative, come quella tipica di astenersi da attività concorrenziali, ma è anche (e direi, oggi, soprattutto) elemento costitutivo dell'organismo associativo che viene creato per la disciplina e lo svolgimento di determinate fasi e attività dell'impresa, appare chiaro che la libertà concessa ai consorziandi è la più vasta, non solo in relazione alla determinazione della struttura dell'organizzazione, ma anche nella regolamentazione della attività e nella definizione degli scopi che la collaborazione deve perseguire. Con l'unico limite, che pare costituire altresì caratteristica precipua dell'istituto consortile, che gli associati mantengano la loro individualità e autonomia sia giuridico-soggettiva che economica, come è reso manifesto dal riferimento, operato dalla norma, alle "fasi" di attività⁸.

Tutti i consorzi sono caratterizzati dalla presenza di una organizzazione comune, sono costituiti con atti contrattuali⁹, e costituiscono enti associativi aventi natura "mutualistica", caratterizzati, cioè, dalla attribuzione agli associati di vantaggi, realizzati direttamente nelle loro economie individuali, tramite l'uso della organizzazione comune¹⁰.

⁸ Per effetto delle disposizioni di cui alla normativa speciale, rientrano inoltre nell'ambito del fenomeno consortile i consorzi fra imprese artigiane e i consorzi tra società cooperative per il coordinamento della produzione e degli scambi. Per i primi, v. nota 5, per i secondi, v. art. 27 ter del d.l.c.p.s. 14/12 del 1947, nel testo integrato della L. 17/2/1971 n. 127. Circa i consorzi di cooperative si presentano non secondari problemi, che in questa sede possono solo essere indicati. Sembra infatti che i consorzi di cooperative ammissibili ai pubblici appalti (ex lege n. 422 del 25/6/1909) siano estranei al concetto di consorzio di cui agli artt. 2602 e segg. c.c., mentre invece i consorzi di cooperative di cui all'art. 27 del d.l.c.p.s. 14/12/1947 n. 1577 (mod. con l. n. 127/71) appaiono essere più vere e proprie cooperative di secondo grado, che non consorzi; in proposito v. Paolucci, voce cit.

⁹ In proposito, Cass. n. 919 del 7/3/1977.

¹⁰ Così Paolucci, "voce" cit. Nel silenzio della legge, che non definisce il concetto, la definizione riferita appare evoluta rispetto a quanto prevedeva la Relazione del Codice Civile, secondo cui lo scopo mutualistico, consisterebbe nel fornire beni o servizi o occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione, a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato, il che, sostanzialmente, ridurrebbe l'attività associativa alla

Tali elementi li caratterizzano rispetto agli altri contratti diretti a disciplinare le attività economiche di due o più imprenditori per limitare la reciproca concorrenza (i c.d. “cartelli”), non solo per la presenza di una organizzazione comune, inesistente in questi ultimi, ma anche e soprattutto, come detto, per lo scopo, e dunque per la sostanza, dell'istituto¹¹.

Allo stesso modo è evidente la differenza tra consorzi e società, es-

gestione di un servizio (contra, Cesqui, Gli sviluppi della cooperazione e lo scopo mutualistico, Jus, 1977, 117-146; Simonetto, Le cooperative e lo scopo mutualistico, Rivista delle Società, 1971, 245-291; Trib. Cassino, 9.4.1987, in Foro It. 1987, I, 2851)). Sul fronte opposto, c'è chi sostiene non esservi alcuna differenza formale tra cooperative e società lucrative (Vercellone, Cooperazione e imprese cooperative, in Novissimo D.I., IV, 822-841) e chi, acutamente, osserva che una cooperativa che intende assumere un ruolo concorrenziale con altra impresa capitalistica, deve necessariamente gestire i rapporti con il mercato anche a scapito dell'interesse dei propri soci (Bonfante: Il concetto di mutualità, linee evolutive e prospettive di riforma, in Democrazia e diritto, 1977, 337 e seg., l'opinione però meriterebbe di essere vagliata considerando i vantaggi di cui l'ente mutualistico può godere sul piano fiscale e contributivo ed il loro effetto sul rapporto concorrenziale; sulla legittimità dei benefici alla luce dell'art. 45 Cost., e conseguentemente, sulla insussistenza di una disparità di trattamento, Cons. Stato, VI, 31.3.1981 n. 134, in Rass. cons. stato, 1981, 350).

La giurisprudenza ha assunto un atteggiamento pragmatico, conseguente all'esame, caso per caso, degli statuti e dei regolamenti interni, rifuggendo da affermazioni di principio, la più ricorrente delle quali, è comunque rappresentata dal riferimento all'assenza dello scopo di lucro (TAR Lombardia, 25.5.1977 n. 472, in Foro It.1978, III, 310; Trib. Padova, 6.12.1976, in Nuovo dir. agrario, 1979, 358). Ritiene che un consorzio abbia natura cooperativa quando le sue norme statutarie prevedano la devoluzione del patrimonio sociale, in caso di scioglimento, a fini di pubblica utilità, Comm. Trib. Centr. Imposte, sez. XX, 8. 5. 1978 n. 8302. Elementi che inducono a ritenere compatibile lo scopo mutualistico con un quanto meno non illimitato intento di lucro, sono rinvenibili negli artt. 2518 n. 9 e 2536 c.c.; v. anche nota n.14.

¹¹ Solo incidentalmente possiamo ricordare i consorzi fidi, di cui alla L. 675 del 12/8/1977, il contratto di joint venture (nelle diverse articolazioni conosciute dalla prassi, di joint venture operativa o anche estesa all'attività preparatoria di un diverso contratto da assumere con un terzo, o di joint venture corporation, vere e proprie società di capitali) e l'associazione temporanea di imprese che, per i rapporti con i terzi, si fonda sul conferimento di un mandato collettivo irrevocabile, secondo lo schema codificato della legge n. 584 del 2/8/1977 e successive modificazioni, in recepimento di direttive comunitarie, per la partecipazione a pubblici appalti, a tale fine assimilabili ai consorzi (ma solo a tal fine, in relazione all'iscrizione dell'Albo Nazionale Costruttori) come prevede la L. n. 80 del 17/2/1987 e, prima ancora, aveva già osservato T.A.R. Campania, n. 311 del 9.6.1986 conf. da Cons. Stato, V, 16/4/1987 n. 246, in Foro Italiano 1988, III, 288; sul punto: Pallottino, Considerazioni sulle norme in tema di concessioni di opere pubbliche, Riv. giur. ed. 1987, III, 95; Cons. di Stato, sez. VI, 19.5.1994 n. 811 ricorda che nei consorzi, a differenza delle associazioni temporanee, si crea una organizzazione comune, e ogni consorziato concorre alla formazione della volontà consortile; T. A. R. Puglia, sez. I n. 962 del 28.5.1994 sottolinea l'occasionalità, la temporaneità e la limitatezza del raggruppamento temporaneo.

sendo queste ultime normalmente costituite a fini di lucro, mentre i primi realizzano i vantaggi direttamente nelle economie degli associati, sia in termini di guadagni che in termini di risparmio di spesa, con eliminazione degli intermediari¹², anche se, in proposito, (e sull'argomento si tornerà in seguito) è sempre più marcata la tendenza, da parte dei consorzi, a svolgere una vera e propria attività imprenditoriale, gestendo una o più fasi delle imprese consorziate, tendenza che ha trovato significativo riconoscimento nella legge¹³ che consente ai consorzi, seppure eccezionalmente, di distribuire degli utili¹⁴.

L'esercizio di una attività imprenditoriale costituisce pertanto, a seguito delle ricordate modifiche legislative, la modalità, oramai ordinaria, di perseguimento dei fini consortili¹⁵, e di regolamentazione di "determinate fasi" delle imprese dei consorziati, senza che ciò, ovviamente, costituisca contraddizione rispetto agli scopi mutualistici tipici della struttura consortile, poiché il perseguimento di tali scopi ben può es-

¹² Sul punto, è però da osservare come anche la struttura societaria vada modificandosi, nel senso di una sempre maggiore flessibilità, a volte indipendente dal fine del perseguimento del lucro dell'ente societario. Il riferimento, ad esempio, è alle società sportive e alle società miste gerenti servizi pubblici, e, non da ultimo, alle società che possono assumere come oggetto sociale gli scopi di cui all'art. 2602 c.c. ai sensi dell'art. 2615 ter c.c. con tutte le incertezze sorte e non ancora sopite circa la normativa ad esse applicabile: v. Miola, op. cit., 209 e seg.; Paolucci, op. cit. 436; la tesi prevalente è nel senso di applicazione della normativa societaria (App. Roma, 11/2/1974, in Giur. comm. 74, II, 529; Cottino, Dir. Commerciale, Cedam, 1987, I, 273).

¹³ v. L. 19/3/1983, n. 72.

¹⁴ v. anche Trib. Cagliari, 9. 6. 1977 in Riv. notariato, 1980, 238. Come abbiamo osservato alla nota n. 10 il concetto di mutualità accolto nel testo (di Paolucci, "voce" cit.) ci pare più moderno ed esauriente del concetto tradizionale, secondo cui un gruppo persegue il fine mutualistico allorquando la prestazione a ciascun componente del gruppo stesso è direttamente fornita dagli altri e ciò allo scopo di diminuire, per i soci, il costo di beni o servizi (Verrucoli, La società cooperativa, Giuffrè, 1958, pag. 94). Data la insufficienza del concetto tradizionale a cogliere i molteplici aspetti del fenomeno, si è dovuta ammettere l'esistenza di una c.d. "mutualità impura" che ricorrerebbe quanto lo scopo mutualistico sia prevalente ma non unico, e cioè quanto la società cooperativa ceda a terzi i propri beni o servizi, il che dimostra, a mio avviso, che l'orientamento tradizionale non coglieva appieno le potenzialità dinamiche del fenomeno cooperativo. Il Cons. di Stato, sez. IV, n. 134 del 31. 3. 1981 pone l'accento sulla circostanza che la prestazione dell'attività occorrente per la gestione dell'impresa sia personale da parte dei soci.

¹⁵ A questo riguardo, se in dottrina non si dubita della natura imprenditoriale dei consorzi con attività esterna, la giurisprudenza ha avuto un orientamento oscillante, negandola o ammettendola soprattutto in funzione delle conseguenze che da ciò potevano derivarne, incertezza che appare per l'appunto conseguente alla già ricordata idoneità della struttura consortile ad essere usata per gli scopi più disparati v. in proposito Costa, Consorzi e società consortili, in Giur. comm. 1988, I, 269.

sere conseguito per il tramite di un'attività imprenditoriale, come l'esperienza cooperativistica ben ha dimostrato¹⁶.

Resta dunque esplicita la possibilità di costituire consorzi nelle forme tipiche delle società commerciali, ai sensi dell'art. 2615 ter del c.c.¹⁷ così come non è dato di dubitare, pur nel silenzio della disposizione, dell'ammissibilità di società consortili costituite in forma cooperativa¹⁸. Ancora, ed in ulteriore specificazione, risulta chiaro che il contratto costitutivo del consorzio è un contratto di durata, a prestazioni corrispettive e, in una qualche forma, anche strumentale ed accessorio rispetto ad altri enti giuridici, che sono presupposti rispetto alla struttura consortile, costituita in loro funzione e a loro vantaggio.

Si è spesso sostenuto che requisito essenziale del contratto costitutivo del consorzio sia la natura di imprenditori dei soggetti contraenti¹⁹: a mio parere l'affermazione deve essere in un qualche modo corretta, nel senso che i soggetti che costituiscono il consorzio lo fanno in relazione e in funzione della loro attività imprenditoriale, ma non necessariamente perché

¹⁶ Che la cooperativa sia impresa commerciale, non è oramai più revocabile in dubbio, per tutti, Verrucoli, cit. pag. 64 e seg. Del resto, è principio pacifico che lo scopo mutualistico delle società cooperative non impedisce, accanto all'attività dedicata a procurare beni e servizi ai propri soci, di esercitare anche attività nei confronti dei terzi (per tutte, Cons. Stato, sez. V, 30.4.1960, n. 291, in Rass. Cons. Stato, 1960, 694) così come non è incompatibile, con lo scopo di lucro, in tal senso, almeno in riferimento all'art. 2540 c.c., Cass. SS.UU. 10.3.1969 n. 766; id, sez. I, 18.6.1980 n. 3856. Forse è la incertezza circa il contenuto della nozione che ha portato alcuni a cercare di individuare elementi distintivi della mutualità cooperativa rispetto alla mutualità consortile: Oppo, L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti, in Riv. dir. civ., 1959; Marasà, Le "società" senza scopo di lucro, Giuffrè, 1984; Borgioli, Consorzi e società consortili, in Tratt. dir. civ. e comm. dir. da Cicu e Mes-sineo.

¹⁷ Si tratta di disposizione introdotta con la legge 10/5/1976 n. 377, che dunque ammette il perseguimento dello scopo consortile da parte delle società commerciali. Sembrano non rientrare fra le società commerciali di cui all'art. 2615 ter, le società consortili per azioni previste dalla L. 5/12/1978 n. 787 contenente disposizioni per agevolare il risanamento finanziario dell'impresa: esse hanno durata non superiore a 5 anni e per oggetto esclusivo la sottoscrizione e la vendita di azioni o obbligazioni convertibili, emesse nei casi e con i presupposti previsti dalla legge stessa, e paiono riconducibili alle società finanziarie; ad esse tra l'altro, è esplicitamente esclusa l'applicabilità degli artt. 2602-2620, App. Roma, 10.10.1990 in Giur. It. 1991, I, 2, 274. L'art. 5 del D.L. 30/1/1979 n. 26, convertito con L. 3/4/1979 n. 95 (provvedimenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi) estende l'oggetto sociale delle società di cui alla L. 787/1978, consentendo che esse possano costituire SpA nuove, per l'acquisto di aziende o impianti di imprese in amministrazione straordinaria.

¹⁸ Esplicitamente la L. 21/5/1981 e L. n. 59 del 31/1/1992, partic. art. 3.

¹⁹ Così Paolucci, "voce" cit., che ritiene di poter comprendere in tale accezione anche gli imprenditori agricoli.

essi siano, o siano solo, imprenditori, e comunque ciò è vero solo per i consorzi di diritto privato, di cui al Codice Civile.

La precisazione, come é evidente, vale soprattutto in riferimento ai consorzi tra enti pubblici, che pur non essendo imprenditori in quanto tali, possono certamente essere costituiti per svolgere attività imprenditoriali, e ai consorzi di diritto pubblico, sui quali avremo occasione di tornare più oltre²⁰.

Da ultimo, per quel che concerne questi brevi cenni sugli aspetti generali, non si può trascurare di osservare come, proprio in funzione della poliedricità dell'istituto di cui ho detto più sopra, il legislatore abbia voluto considerare, per disciplinarle, e non certo per escluderle, entrambe le modalità operative di svolgimento dell'attività consortile, e cioè meramente interna o anche esterna (artt. 2612 e segg. c.c.) avendosi, nei primi, solo obbligazioni a carico dei contraenti, costituendosi invece, nei secondi, rapporti obbligatori anche con i terzi, così creando un vero e proprio centro di imputazione di interessi²¹. Il che non significa che i c.d. consorzi ad

²⁰ In proposito, v. la L. 21/5/1981 n. 240, che esplicitamente prevede società consortili miste, e in particolare, l'art. 17, 1° comma, che esplicitamente prevede la partecipazione ai consorzi non solo di imprese, ma anche di enti pubblici, territoriali o meno, e di enti privati di ricerca e di assistenza tecnica; sul punto, Borgioli, *ConSORZI e società consortili*, in Tratt. dir. civ. e comm. diretto da Cicu e Messineo, XLI, 3.

²¹ Con ogni conseguente problema in ordine al conferimento o meno della personalità giuridica, e al loro assoggettamento alle procedure concorsuali, conseguente al loro inserimento fra le imprese commerciali. In proposito, T. Milano, 29/8/1977, in *Diritto fallimentare*, 1978, II, 131; Comm. Trib. Centr. 8/7/1979 n. 8890, in *Giurisprudenza Commerciale* 1981, II, 168; Morelli, *Il regime dalla responsabilità patrimoniale dei consorzi ad attività esterna fra istanze di snellezza operativa ed esigenze di tutela dei terzi contraenti*, in *Foro It.*, 1980, I, 1990. Possiamo solo accennare all'ampio dibattito sviluppatosi sul punto, ricordando che il consorzio di diritto privato, pur sfornito di personalità giuridica (per i consorzi di cooperative v. però l'art. 4 della L. 25.6.1909 n. 422; T.A.R. Piemonte, sez.II, n.555 del 15.12.1988), costituisce tuttavia, qualora svolga attività esterna, un centro autonomo di imputazione di interessi (Cass. 26. 1. 1989 n. 441) con ciò, implicitamente, restando escluso dalla disciplina fallimentare (così Cass. n. 1052 del 31.3.1969; più di recente, Cass., sez. I, del 9.12.1996 n. 10956 in *Riv. dir. ind.* 1998, II, 121; Franceschelli, *ConSORZI*, in comm. Scialoja e Branca, Bologna 1970, 144. Si è espresso a favore dell'assoggettabilità a fallimento, in considerazione della attività imprenditoriale svolta dal consorzio con attività esterna: Trib. Milano 5.2.1996 in *Foro It.* 1996, I, 2245, conf. Trib. Ancona, 10.1. 1992 in *Dir. Fall.* 1992. II. 338, contra, Trib. Perugia, 6. 3. 1996, in *Foro It. cit.* Una conferma della tesi che individua nel consorzio con attività esterna un imprenditore commerciale, viene dall'art. 2612 c.c. che prevede, per ciò stesso, l'iscrizione al registro delle imprese, del che, infra. In dottrina le opinioni sono diversificate: a favore di un ripensamento, nel senso dell'attribuzione di personalità Marasà, *Prime valutazioni sulla nuova disciplina dei consorzi*, *Riv. dir. civ.* 1977, II, 546; Franceschelli, *La nuova disciplina dei consorzi*, in *Giur. comm.* 1978, I, 298; ritiene che la limitazione di responsabilità non giu-

attività interna non abbiano rapporti con i terzi, quanto piuttosto che il loro scopo è limitato a garantire il rispetto delle obbligazioni assunte dai consorziati; a questo proposito, anzi, si è osservato che il consorzio, che svolge una fase dell'attività delle imprese, costituisce una nuova impresa, la cui gestione comporta necessariamente una più o meno intensa attività con i terzi²² così che i consorzi ad attività interna resterebbero solo quelli aventi ad oggetto la tradizionale attività regolatrice della concorrenza²³.

3. I consorzi di diritto pubblico

I principi che abbiamo esposto in ordine alla teoria generale dei Consorzi trovano sostanziale conferma anche per i c.d. “consorzi amministrativi”, o per meglio dire consorzi di diritto pubblico²⁴, che costituiscono la più antica forma di collaborazione tra enti pubblici in generale ed enti locali in particolare.

I consorzi fra enti locali furono per l'appunto previsti sin dalla unificazione amministrativa, e riformati poi con il R.D. 30.12.1923 n. 839, quasi contestualmente al riordino delle aziende municipalizzate consorziati²⁵, in quella forma che venne poi recepita dal T.U. della legge comunale e provinciale del 1934, e cioè in quanto enti dotati di personalità giuridica a carattere settoriale o monofunzionale.

Già dunque ben prima della legge n. 142 del 1990 i consorzi di tale genere erano dotati di personalità giuridica per espressa previsione dell'art. 162 del T.U. 3.3.1934 n.383 (T.U. della legge comunale e provin-

stifichi l'attribuzione della personalità giuridica: De Angelis, Appunti sulla responsabilità patrimoniale dei consorzi con attività esterna, in Riv. delle società, 1983, 1400.

²² Volpe Putzolu, I consorzi per il coordinamento degli scambi, in Tratt. dir. comm., diretto da F. Galgano, IV. In proposito, v. la successiva nota n.60.

²³ Attualmente, i consorzi che perseguono in via principale il fine di limitare la concorrenza, rientrano nella fattispecie di cui all'art. 2 della L. n. 287 del 10/10/1990, ai sensi del quale occorre la specifica ed espressa autorizzazione della autorità anti-trust, pena la nullità del contratto consortile, sempre salvo il divieto di abuso di posizione dominante di cui all'art. 3 della legge.

²⁴ Per Sandulli, Manuale di diritto amministrativo, Napoli, 1982, i consorzi amministrativi sono enti pubblici non territoriali.

²⁵ Di cui al R.D. n. 3047 del 1923, secondo un parallelismo che ritroviamo anche nella riforma degli enti locali di cui alla L. 142 del 1990, che accanto alla rivalutazione dello strumento consortile prevede e disciplina le Aziende Speciali, secondo quanto avrà modo di esporre più oltre; v. Carrozza, Commento all'art. 25, in “Ordinamento delle autonomie locali” in “Commentario alla Costituzione”, Zanichelli 1996.

ziale)²⁶, e avevano ad oggetto il compimento di “determinati servizi od opere” di interesse comune dei consorziandi²⁷.

I consorzi peraltro costituivano l'unica alternativa al rigido uniformismo del regime giuridico comunale, eredità ad oggi non ancora dismessa, del razionalismo napoleonico²⁸.

4. Natura e oggetto

L'entrata in vigore della Costituzione non ha comportato, perlomeno sino al D.P.R. 616 del 1977, significative modificazioni nella normativa di riferimento²⁹, ma ha radicalmente modificato il ruolo delle autonomie locali, e consentito il crearsi di una mentalità e con

²⁶ In giurisprudenza, per tutte, Cons. Stato, sez. V, 5/12/1959 n. 920; TAR Campania, Salerno, 12/2/1990 n. 18; Cons. Stato, IV, 19/11/1986 n. 740; TAR Lazio, I, 25/9/1985 n. 1040; Cass. SS.UU. 27/6/1986 n. 4272; id. 17/3/1993 n. 3129; in dottrina limitandoci agli scritti di commento alle nuove disposizioni di cui alla L. 142/90: P.M. Vipiana, Commento all'art. 25 L. 142/90, in AA.VV. Commento alla legge sulle autonomie locali, Utet 1993; Virga, L'amministrazione locale, Milano, 1991; Trevi, Le forme associative tra enti locali verso modelli di diritto comune, in Le Regioni, 1991, 380 e seg.; Argonelli, I consorzi quali forme di gestione di servizi locali, in I comuni d'Italia, 1991, 761; E. Pino, Commento all'art. 25, in AA.VV., Il nuovo ordinamento delle autonomie locali, Maggioli 1990, sub. art. 25.

²⁷ Rampulla, in “Consorti tra enti locali”, voce del Digesto, discipline pubblicistiche, vol. III, UTET 1989, osserva come secondo la legislazione di cui al T.U. Legge Comunale e Provinciale, di evidente impostazione autarchica, gli enti locali non dovevano essere interpreti politici dei bisogni delle rispettive comunità e gestori dell'azione amministrativa ritenuta funzionale all'appagamento di quei bisogni, ma solo titolari di momenti di discrezionalità sui modi di attuazione delle normative nell'adempimento delle spese obbligatorie, e di spazi formalmente maggiori di discrezionalità per le spese facoltative, di talché risultava impensabile costituire consorzi che venissero costituiti per finalità che superassero i limiti intrinseci delle attribuzioni degli enti locali, per cui l'unico momento di discrezionalità politica era quello della determinazione della costituzione del consorzio, non a caso soggetto a controllo di merito (art. 156, 2° c., R.D. 383 del 1934); in proposito: Salemi, La teoria generale dei consorzi amministrativi nel diritto italiano, Roma 1920; Palaja, I consorzi nel nuovo testo unico della legge comunale e provinciale, Como, 1936. L'intero sistema è oggi radicalmente mutato per effetto delle riforme di cui alla L. 142/90, dell'abrogazione esplicita di quelle norme, del venir meno della distinzione tra spese obbligatorie e facoltative, della indicazione dell'ente locale come ente a fini generali.

²⁸ Carrozza, commento all'art. 25 cit.

²⁹ Le norme relative ai consorzi di cui al T.U. legge comunale e provinciale saranno abrogate solo dalla L. 142/1990.

essa di una prassi applicativa, tendente ad utilizzare al massimo gli spazi esistenti e il nuovo ruolo costituzionale degli enti locali.

L'istituto consortile è venuto dunque ad evolversi nel senso di contemplare non più solo accorpamenti per lo svolgimento di un solo servizio o la realizzazione di una sola opera, bensì anche nel senso di essere destinatario di attribuzioni di settore, sia al fine di realizzare economie di gestione, sia per perseguire finalità politiche e gestionali ritenute di interesse comune³⁰.

La nozione rimane comunque sostanzialmente unitaria, anche se riferita ad una amplissima casistica di diritto positivo, nella quale il legislatore impiega tale termine³¹.

I consorzi amministrativi costituiscono dunque organizzazioni permanenti per la realizzazione e gestione di opere o servizi di interesse comune ai vari consociati, senza che peraltro delle opere o dei servizi diventi titolare (in senso tecnico) il consorzio³².

Sembra insomma che, se non si può negare la asistematicità della nozione³³, non si possa neppure negare l'esistenza di una caratteristica co-

³⁰ A ciò hanno significativamente contribuito le Regioni: si ricordi per tutte le esperienze dei Consorzi Socio Sanitari (anticipatori delle U.S.L.) e dei Consorzi Montani (anticipatori delle Comunità Montane); per una elencazione delle singole fattispecie v. Rampulla e Colucci, La delega dopo l'istituzione dei comprensori e l'avvio della programmazione regionale, in *Le Regioni*, 1977, 680 ss. A parere di Rampulla, voce cit., ciò avrebbe comportato il venir meno della caratteristica tipica dell'istituto consortile, costituita dal perseguire non già interessi propri, bensì interessi dei consorziati finendo, il consorzio, per divenire ente con interessi propri, ed almeno parzialmente, ulteriori rispetto a quelli intestati ai soggetti di base. A mio avviso ciò è vero solo in linea di fatto, ma non dal punto di vista giuridico; ciò che mi sembra cambiato è il modo degli enti consorziati di perseguire i loro propri interessi, ed il diverso atteggiarsi degli interessi stessi, mentre è vero per alcune e limitate ipotesi (v. i consorzi di pianificazione, di cui parla per l'appunto Rampulla cit.).

³¹ Sottolineano la indeterminatezza della nozione, quanto meno in campo pubblicistico, M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, I, Milano 1970, 241; Stancanelli, v. "Consorzi amministrativi" in *NN.D.I.*, IV, Torino, 251. Sul fronte civilistico: Ascarelli, *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società* in *R.T.P.C.* 1953, 357. Si esprime per il valore residuale della nozione, che anzi, viene indicata come scarsamente utile, M.S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, cit., 240.

³² Così Sandulli, *Manuale di Diritto Amministrativo*, XIII, Ed. Napoli, 495; sul punto, è utile rileggere *Delle Donne*, *I Consorzi amministrativi*, Torino, 1919; più recente, Porrini, *I consorzi amministrativi di opere pubbliche*, Genova, 1984; T.A.R. Lombardia, sez. III, Milano, 1.10.1992 n. 538; Cons. Stato, Sez. IV, n. 740 del 19. 11 1986.

³³ Più sopra, a proposito dei consorzi di diritto civile, avevo parlato di "poliedricità" posto che l'inquadramento sistematico, per questi, non è da mettere in discussione. Mi sembra, comunque, che il tratto della "poliedricità" sia comune ai consorzi di diritto pubblico, e che la asistematicità alla quale si accenna nel testo, sia solo la trasfigurazione formale della poliedricità sostanziale dell'istituto.

mune alle organizzazioni consortili, resistenti anche ai ripetuti tentativi di svalutazione così dei contratti di tipo associativo, come di tutte le forme di entificazione diverse dallo Stato, propri dell'epoca della codificazione³⁴, e che probabilmente è stata anche una delle cause dell'enorme successo dello strumento consortile, di cui è stata sin da subito apprezzata la vasta potenzialità di utilizzo e la pressoché assoluta libertà di configurazione della struttura organizzativa³⁵.

L'essenza del consorzio amministrativo sembra dunque essere quella di costituire una figura organizzativa, il che pare altresì essere elemento sostanzialmente comune ai consorzi di diritto civile, per i quali, come si ricorderà l'esistenza di una organizzazione comune costituiva l'elemento centrale. Così agli imprenditori che, pur volendo disciplinare singole fasi delle rispettive attività di impresa, creano una comune organizzazione ma restano autonomi, corrispondono i soggetti, non necessariamente di diritto pubblico, portatori di interessi affini, titolari dei rispettivi diritti o poteri, che trasferiscono alla struttura consortile la potestà di esercizio, ma non la titolarità del diritto o della funzione, in forza di contratto o di atto autoritativo, che dà luogo alla costituzione di un apparato amministrativo volto alla realizzazione dell'interesse comune³⁶.

Anche in questo caso, dunque, non si può prescindere dalla sussistenza di un interesse comune³⁷, il quale però non presuppone affatto omogeneità di situazioni soggettive, bensì solo una relazione di fatto tra soggetti che possono ben essere tra loro eterogenei (pubblici, privati, imprenditori, proprietari, senza scopo di lucro e così via), di talché il vincolo associativo si costituirà in funzione del perseguimento di tale interesse, comune a soggetti non necessariamente omogenei, in vista del perseguimento di un vantaggio e subordinatamente alla fornitura di una prestazione ad esso parametrata: lo scopo consortile costituisce dunque la proiezione dinamica

³⁴ Il punto è ben sottolineato da G. Di Gaspere, voce "Consorzi amministrativi", in *Digesto, discipline pubblicistiche*, vol III, UTET 1989, che giustamente ricorda Auletta, *Il contratto di società commerciale*, Milano 1937 e Ascarelli, *Consorzi volontari di imprenditori*, Milano 1937; più di recente G.P. Pozzi, *Enti pubblici associativi*, Napoli 1979.

³⁵ G. Di Gaspere, voce cit., ricorda come già S. Romano, "Decentramento" in scritti minori, Milano 1951, sulla stessa linea di Stein, *La scienza dell'amministratore*, Bib. scien. pol. amm a cura di Brunialti, Torino, 1887 collegava il fenomeno consortile "allo sviluppo dell'autoamministrazione degli enti locali". Come vedremo più oltre, la recente legislazione ha introdotto significative disposizioni miranti a disciplinare la struttura organizzativa e le modalità di perseguimento degli scopi consortili.

³⁶ M.S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, Miano, 1950, Ferri, *Consorzio e società consortili*, in *Trattato di dir. civ. e comm.* Milano 1987.

³⁷ Che, anzi, per taluni è preesistente v. M.S. Giannini, *Diritto amm. cit.*

dell'interesse comune³⁸.

Diretta conseguenza di quanto detto, è che il consorzio, anche quando sia dotato di personalità giuridica, non può perseguire interessi propri, né tanto meno di terzi³⁹ bensì un'attività funzionale al perseguimento degli interessi dei consorziati, cui spetta la vigilanza e il controllo⁴⁰.

I consorzi, inoltre, sono strumenti di cooperazione esclusivamente dedicati alla gestione associata di compiti determinati, talché non possono avere finalità generali.

Quanto alla natura giuridica dei consorzi, se cioè essi siano da qualificarsi quali soggetti di diritto privato o di diritto pubblico, appare evidente che essa non dipende, o meglio, non dipende solamente, dalla natura dei soggetti consorziati.

Si ricorderà infatti che è non solo possibile, ma anche altamente probabile che i soggetti che si propongano di aderire al consorzio siano fra loro "eterogenei". Inoltre è da considerare che l'ente pubblico (territoriale o meno) può ben svolgere attività che si snodano su un piano di rapporti esclusivamente privatistici, così come soggetti privati possono essere coinvolti (obbligatoriamente o meno) nel perseguimento di un interesse comune da qualificarsi come pubblico, per la rilevanza che l'ordinamento gli attribuisce, di talché il problema deve essere risolto volta a volta, sulla base dei tradizionali criteri, in riferimento alla struttura dell'apparato organizzativo, alla natura dell'interesse perseguito e alla posizione che l'ente

³⁸ L'efficace espressione è di G. Di Gaspere, voce cit., il quale, coerentemente, pone l'accento sulla rilevanza del "programma" e della definizione dei parametri per lo svolgimento dell'attività "Ciò che caratterizza il consorzio è la sostituzione dell'attività di più soggetti con l'attività di una organizzazione unica che agisce nell'interesse di essi": così M.S. Giannini, *Lezioni cit.*, 109. Mentre Miele-Stancanelli (v. *Consorzi amministrativi*, Enc. Dir. IX, Milano, 1961) sottolineano la "strumentalità del consorzio rispetto allo scopo che legittima la partecipazione ad esso dei singoli associati".

³⁹ Nello stesso senso: Volpe-Putzolu-Niccolini, *Commentario alla L. 21/7/1981 n. 240*, in *Nuove leggi civ. comm.* n. 2, 1982; Ferro-Luzzi, *I contratti associativi*, Milano, 1971. In proposito v. la nota n. 40, e l'evoluzione dell'istituto di cui infra.

⁴⁰ Ne consegue la non configurabilità di strutture consortili laddove non sia ravvisabile una funzione di controllo in capo direttamente ai consorziati: da qui l'opinione, peraltro collidente con il disposto normativo, che nei consorzi di diritto pubblico possa quanto meno dubitarsi della sussistenza della struttura organizzativa consortile tutte le volte che sia conferita la personalità giuridica, che comporta un effetto traslativo di poteri e di facoltà di gestione tali da rendere necessario, perché di consorzio possa ancora parlarsi, che quanto meno il potere di nomina e di revoca dei componenti degli organi sia riconosciuto all'insieme dei soggetti consorziati, titolari dei singoli interessi: così G. Di Gaspere, voce cit., al quale si rinvia anche per quel che concerne i consorzi istituiti, d'autorità o per legge, dalle Regioni o dallo Stato, senza la loro partecipazione.

assume nell'ordinamento⁴¹.

5. I consorzi tra enti locali

L'entrata in vigore della legge di riforma delle autonomie locali⁴² ha modificato il quadro di riferimento⁴³, e dettato specifiche disposizioni relative ai consorzi, di applicazione generale, data la esplicita abrogazione delle norme del T.U. della legge comunale e provinciale relative, per l'appunto, ai consorzi amministrativi, lasciandone peraltro sostanzialmente immutata la natura giuridica e meglio disciplinandone la struttura organizzativa.

Per quel che ci interessa, vale ricordare che la legge, prima ancora di disciplinare i consorzi, definiti come la formula organizzativa alla quale Comuni e Province possono accedere per la gestione associata di uno o più servizi⁴⁴, rinnova radicalmente il concetto di servizio pubblico, indicandone sia l'oggetto, cioè la produzione di beni o di attività che le finalità ovvero la realizzazione di fini sociali e la promozione dello sviluppo economico e civile delle comunità locali.

Nella individuazione della nozione di servizio pubblico si è dunque affermato il criterio oggettivo, per cui esso non è più definibile come l'attività di produzione di beni o di servizi gestita dall'amministrazione, bensì come l'attività correlata alla soddisfazione di un interesse generale,

⁴¹ Così un Comune può espropriare, ma può anche comprare, e un privato può essere consorziato in un consorzio per le opere idrauliche, o di bonifica, o per le strade vicinali, che sono certamente enti pubblici, v. T.U. 25/7/1904 n. 523 e L. 13/7/1911 n. 774; D. L.vo n. 616 del 24/7/1977, art. 73; art. 14 L. 11/2/1958 n. 126, per citarne solo alcuni. T.A.R. Lazio, Sez. II, n. 1652 del 22.10.1997 ha sancito la natura privatistica di un consorzio caratterizzato dallo scopo di realizzare opere di interesse collettivo non già degli utenti del comune, ma solo degli aderenti allo statuto. Cons. Stato, Sez. II, n. 491 del 30.3.1994 ha riconosciuto uguale natura al consorzio costituito ai sensi dell'art. 11, comma 3, della L. 19.11.1990 n. 341 tra Università ed enti italiani e stranieri, pubblici e privati, per la realizzazione di corsi universitari a distanza. È stata riconosciuta natura di ente privato al consorzio tra enti pubblici per la costruzione del bacino di carenaggio del porto di Napoli da Trib. Napoli del 14.4.1987, in Dir. Giur. 1987, 614. Risolutivo, ai fini della qualificazione pubblicistica del consorzio, appare il suo assoggettamento ai controlli di cui all'art. 49 della L. 142 del 1990, in proposito v. nota n. 61.

⁴² L. n. 142 del 8/6/1990, di recente modificata, ma non sul punto che ci interessa, con legge definitivamente approvata dal Senato il 22.7.1999, in corso di pubblicazione.

⁴³ Non possiamo, in questa sede soffermarci su quella che è stata una delle più profonde riforme di settore del dopo-guerra, né citare l'ormai copiosissima giurisprudenza e dottrina, tra i primi e più autorevoli commenti, Vandelli, Ordinamento delle autonomie locali, Maggiori, 1990.

⁴⁴ v. art. 25 L. 142/1990.

e per ciò stesso caratterizzata da limitazioni o deroghe alla usuale libertà di impresa. Solo l'apprezzamento dell'idoneità a soddisfare interessi generali permane soggettivo, ma non più radicato aprioristicamente dal legislatore tramite l'individuazione delle spese obbligatorie e le elencazioni, seppure non tassative, dei servizi esperibili, quanto piuttosto frutto di un giudizio discrezionale rimesso all'autorità amministrativa locale, cui spetta anche la scelta dello strumento gestionale⁴⁵.

Ai consorzi viene estesa, "in quanto applicabile", la disciplina delle Aziende speciali, riservando alla legge la facoltà di prevedere la costituzione di consorzi obbligatori per l'esercizio di determinate funzioni e servizi, vietandosi, altresì, la costituzione di più di un consorzio tra gli stessi comuni e province e imponendo la revisione dei consorzi esistenti alla data di entrata in vigore della legge al fine di sopprimerli o adeguarli alla legge di riforma.

Uno dei dati più significativi della nuova legislazione è la conclamata polifunzionalità dei consorzi ("uno o più servizi"), accentuata dal divieto di costituzione di più consorzi tra gli stessi enti⁴⁶, nonché, per la parte che più ci interessa, la oramai avvenuta trasformazione del consorzio da ente burocratico, di coordinamento e propulsione, in ente di gestione, dotato di

⁴⁵ È evidente la frattura rispetto al sistema precedente legato, come si ricorderà alla distinzione tra spese obbligatorie e spese facoltative, ed in tal senso parlavo dell'ente locale come ente a fini generali. Resta, ai sensi dell'ultimo comma del cit. art. 22, la previsione di alcuni servizi riservati in via esclusiva all'ente locale dalla legge, conformemente alla riserva prevista dall'art. 43 Cost. (v. Corte Cost. sent. n. 11 del 1960). La disciplina dei servizi pubblici locali è risalente al T.U. 15/10/1925 n. 2578, e al regolamento di attuazione emesso "solo" sessant'anni dopo, con D.P.R. 4/10/1986 n. 904. La legge n. 142 ha anticipato la nuova disciplina dei servizi pubblici, da tempo giacente avanti le camere (d.l. governativo 29/12/1987 n. 750) rendendo necessaria una sua globale revisione, a tutt'oggi non operata. Il tema è uno dei più attuali, in proposito, oltre a Cammelli-Zioldi, *Le società a partecipazione pubblica nel sistema locale*, Maggioli 1999, si veda, senza pretesa di completezza: A. Romano, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Dir. Amm.*, 1994, 459; L. Elia, *L'impresa pubblica locale di fronte alla sfida dell'economicità in L'impresa pubblica*, 1990, n. 2, 5; F. Merusi, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990; U. Pototschnig, *Poteri pubblici e attività produttive*, in *La costituzione economica a quarant'anni dalla approvazione della carta fondamentale*, Un. Catt. S. Cuore, Milano, 1990; D. Sorace, *Servizi pubblici locali e iniziativa privata*, in *Economia pubblica*, 1993; S. Cattaneo, *Servizi pubblici*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, ritiene che la definizione giuridica della attività costituente servizio pubblico non esista, e che esista invece la figura del servizio pubblico come valenza organizzativa. Fa invece riferimento al criterio soggettivo Cons. Giust. Amm. Sic. n. 90 del 26.2.1998.

⁴⁶ Si tratta di divieto di scarsa consistenza, poichè, a parlo nel nulla, basta anche una minima modificazione dei soggetti consorziati. Altre e significative disposizioni, che esulano dai nostri limiti, sono dettate circa la costituzione e l'organizzazione del consorzio.

struttura imprenditoriale destinato a fornire servizi⁴⁷.

A questo proposito, infatti, si è osservato che in base alla nuova legge, ogni comune può dar vita ad una o più aziende speciali per la gestione dei servizi pubblici da organizzarsi con forme e criteri imprenditoriali, mentre assume la veste di consorzio una di siffatte aziende che venga istituita congiuntamente da più comuni⁴⁸.

L'originario testo dell'art. 25 della legge n. 142 del 1990 affidava ai consorzi la gestione dei servizi, mentre per l'esercizio di funzioni amministrative o di servizi pubblici non imprenditoriali prevedeva la figura della convenzione, che, peraltro, si distingue dal consorzio, non dando luogo ad un ente a sé, nonché la figura dell'unione che, pur dotata di personalità giuridica, come il consorzio, differisce da questo per il suo carattere transitorio⁴⁹.

Il consorzio di diritto pubblico si è dunque trasformato da ente costituito per il perseguimento degli interessi degli enti consorziati, ad ente di gestione di attività imprenditoriali nell'interesse dei cittadini⁵⁰, dotato di personalità giuridica e classificabile come ente pubblico economico, seppure a finanza derivata⁵¹. Tale caratteristica risulta accentuata dalle

⁴⁷ Sul punto, P.M. Vipiana, in AA.VV. Commento alla legge sulle autonomie locali, Utet, 1993; M.A. Venchi Carnevale, I servizi pubblici e le forme associative di cooperazione, in Riv. Amm. 1991, 494; C. Sichera, L'ordinamento delle autonomie locali, Milano, 1990; B. Dente, I consorzi di enti locali: quale futuro per gli special districts all'italiana?, in AA.VV. Le forme associative tra enti territoriali, a cura di L. Vandelli, Milano 1992.

⁴⁸ Cons. Stato, sez. I, 6/2/1991 n. 103 in Foro Amm. 1991, 2073; Cons. Stato, Ad. Gen. 6.12.1990 n. 149 in Foro It., 1992, 3, 232; T.A.R. Sardegna, n. 690 del 5.5.1995.

⁴⁹ In proposito anche AA.VV., Consorzi e aziende speciali: statuti, convenzioni, regolamenti, Milano 1997, 17; Anche P. Virga, L'amministrazione locale, Milano, 1991; M. Bassani, commento all'art. 25, in AA.VV., Le autonomie locali, Milano 1990; E. Pianesi, Ordinamento delle autonomie locali, Perugia, 1991, sostengono che l'attività consortile è ora la gestione associata di uno o più servizi, con l'esclusione, quindi, dello svolgimento di funzioni. Si tratta di opinioni rese prima della modifica apportata all'originario testo dell'art. 25, di cui infra. Ora, questi istituti rimangono a fianco del consorzio.

⁵⁰ Secondo una linea evolutiva parallela a quella dei consorzi di diritto civile, della quale più sopra ho cercato di dare conto. La Circ. Min. Interno n. 17102/127/1 del 7/6/1990 sottolinea come il legislatore abbia voluto rafforzare la duttilità e l'efficienza dell'istituto consortile, modellandolo alla stregua delle aziende speciali e fissandone il momento costitutivo al momento in cui, acquisita l'esecutività delle deliberazioni di approvazione della convenzione e dello statuto, si sottoscrive la convenzione stessa. Su questo punto, anche in relazione alle disposizioni attuative del Registro delle Imprese, avrò occasione di ritornare.

⁵¹ Corte Conti, sez. contr. 6.9.1996 n. 124; Cons. Stato, sez. VI, 15.5.1990 n. 528; Cass. SS.UU. 18/1/1991 n. 456; id. 14.3.1991 n. 2721 quanto ai consorzi di bonifica. In generale, Cons. Stato, sez. II, 27.4.1994 n. 1320; Cass. SS.UU. 14.11.1981 n. 6037. Diverso è ovviamente il caso dei consorzi obbligatori e di quelli costituiti per l'esercizio di una funzio-

modificazioni apportate alla legge 142 del 1990 dalla legge n. 437 del 1995⁵², la quale, colmando una non secondaria lacuna dell'art. 25 della legge n. 142 del 1990, chiarisce che, nel regime attuale, esistono due tipi di consorzi: uno per la gestione di servizi pubblici locali, l'altro per la gestione di funzioni.

I due tipi di consorzi conservano una disciplina formalmente unitaria, ma in realtà seguono regimi differenti.

I consorzi gestori di servizi seguono, in tutto e per tutto, la disciplina dettata per le Aziende speciali⁵³, mentre quelli deputati a gestire funzioni⁵⁴ vedono assai attenuato il riferimento alla disciplina dettata per le Aziende, che tuttavia permane nei suoi connotati generali⁵⁵.

Secondo il non perspicuo testo normativo i consorzi gestori di servizi

ne, di cui infra. Di questi ultimi T.A.R. Lombardia, Milano, n. 355 del 13.3.1995 sottolinea la natura istituzionale. Dalla natura di ente pubblico economico consegue il carattere privatistico del rapporto di lavoro tra consorzio e dipendenti: Cass. SS.UU. n. 9879 del 11.10.1997, id. n. 3129 del 17.3.1993.

⁵² L. n. 437 del 27/10/1995 di conversione con modificazioni del D.L. 28/8/1995 n. 365, il cui art. 5 modifica e integra l'art. 25 della L. 142/90.

⁵³ Di cui all'art. 23 della L. 142/90. Abbiamo già ricordato come la nozione di servizio pubblico locale abbia una connotazione oggettiva, e pertanto estesa ad una variegata serie di ipotesi di fornitura di utilità materiali a terzi, di pertinenza degli enti locali, così Rampulla, voce Consorzi tra enti locali, in *Digesto*, cit. appendice, vol. XII, UTET 1997; v. anche Virga, *Diritto Amministrativo*, Amm. Locale, Milano, 1994.

⁵⁴ Si ricordano, per tutti, i consorzi di segreteria, o, comunque quelli aventi ad oggetto la provvista di personale o la realizzazione di opere pubbliche. Anche il concetto di funzione ha subito una significativa evoluzione, dal concetto tradizionale di attività vincolate al perseguimento di fini e alla soddisfazione di interessi non propri, o non esclusivamente propri del soggetto che le esplica, bensì di terzi o della generalità (Mortati, *Ist. Dir. Pubbl.*, Cedam 1991), ad una sua assimilazione alle attività autoritative ed esclusive della P.A., o all'esercizio di un potere (Caia, *Funzione pubblica e servizio pubblico*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di Mazzaroli e altri, Bologna 1993), sempre comunque contrapposto alla nozione di servizio pubblico (Cassese, *Le basi del diritto Amministrativo*, Torino, 1989). Questa dicotomia è stata di recente superata, osservandosi che non ogni attività dell'ente pubblico che non sia funzione è, per ciò stesso, servizio pubblico, come ad esempio, l'approntamento di infrastrutture, le attività conoscitive e così via, v. Cammelli, cit.

⁵⁵ L'ultimo comma dell'art. 25 della L. 142/90, come modificato, sancisce che ai consorzi che garantiscono attività aventi rilevanza economica e imprenditoriale, e quelli creati per la gestione di servizi sociali, se previsti nello statuto, si applicano, per quanto attiene la finanza, la contabilità e il regime fiscale, le norme previste per le aziende speciali, agli altri consorzi si applicano le norme dettate per gli enti locali. Il comma 11 bis dell'art. 5 del D.L. 28/8/1995 n. 361, conv. con modif. con legge 27/10/1995 n. 437, prevede che ai consorzi istituiti per la gestione dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica e imprenditoriale si applicano, in deroga a quanto stabilito dall'art. 51, comma 11 della L. 142/90, tutte le disposizioni previste dall'art. 23 della medesima legge e dalle altre norme di legge e regolamento che disciplinano le aziende speciali.

hanno in comune con quelli gestori di funzioni la strumentalità nonché l'essere dotati di personalità giuridica di diritto pubblico⁵⁶, ma anche, sulla base del mero richiamo che l'art. 25 della legge 142 del 1990 opera al precedente art. 23, l'autonomia imprenditoriale, con ciò intendendosi che i consorzi hanno, nel rapporto tra mezzi e fini pubblici, non solo una capacità di autodeterminazione assai ampia, e, comunque, sempre improntata a criteri di efficacia, efficienza e di economicità che si esprime principalmente nell'obbligo di pareggio di bilancio e di equilibrio tra costi e ricavi⁵⁷, ma anche la capacità di autodeterminare gli strumenti più opportuni per perseguire i fini dati, nel rispetto delle regole predette.

Il che non può certo significare che tutti i consorzi svolgano attività imprenditoriale, ma solo che i consorzi possono perseguire i propri scopi svolgendo attività imprenditoriale, e che, in questo caso, la svolgono in autonomia.

Non vi è dubbio, infatti, che mentre talune attività possono o meno essere svolte in forma imprenditoriale, come, ad esempio i servizi a rilevanza sociale, a seconda di come il soggetto che le gestisce intenda svolgere la propria attività e atteggiare il proprio assetto organizzativo, vi sono invece altre attività il cui svolgimento è di per sé incompatibile con l'organizzazione imprenditoriale⁵⁸, di talché, a mio avviso, sarà l'esame caso per caso non solo dell'oggetto dell'attività consortile, ma anche del concreto assetto organizzativo assunto, a evidenziare come sussistente il requisito dell'esercizio in via professionale di una attività

⁵⁶ Manuele, Contributi e riflessioni critiche per una teoria sulla configurazione soggettiva e la nascita dei nuovi consorzi, in Nuova Rass. 1993, 65.

⁵⁷ 4° comma art. 23 L. 142/90. A mio avviso è però essenziale, nella nuova ottica, che il pareggio di bilancio sia perseguito tramite l'equilibrio di gestione e non ricorrendo alle rimesse dei consorziati. Sul concetto di economicità e sulla affermazione della sufficienza dell'obiettivo economico senza che sia necessario l'effettivo perseguimento del lucro, Cass. 14.7.1965 in Foro It. 1965, I, 1668. Parla di tendenziale equilibrio tra costi e ricavi Cass. SS.UU., 5.12.1990 n. 4970. Su questa linea F. Galgano, Dir. Commerciale, vol I, Zanichelli, 1986, afferma che non è necessario il profitto, basta che l'attività si presenti di per sé idonea a rimborsare i fattori della produzione impiegati, o, in altri termini, che non risulti a priori esclusa, sulla base di criteri di comune esperienza, la possibilità di coprire i costi, e che non implichi, di conseguenza, l'erogazione "a fondo perduto" del patrimonio di chi la esercita, che debba essere costantemente alimentato da altre fonti di reddito. Il criterio di economicità per le aziende pubbliche compare nell'art. 3 della L. n. 1589 del 1956 istitutiva del Ministero delle partecipazioni statali, nel senso di imporre il pareggio di bilancio, che avrebbe dovuto significare "l'autofinanziamento" delle attività produttive, con esclusione di contribuzioni a fondo perduto da parte dello Stato.

⁵⁸ Il riferimento è naturalmente relativo allo svolgimento di funzioni, quanto meno nella loro accezione classica e tradizionale.

economica organizzata per la produzione o lo scambio di beni o di servizi;⁵⁹.

Le due tipologie di consorzi costituiscono, insomma, l'espressione di uno stesso fenomeno associativo, che si atteggia però diversamente in funzione dell'attivitàperseguita, che, cioè, si tratti o meno di attivitàeconomica. La legge mantiene unitario l'istituto limitandosi a disegnare in maniera diversificata solo taluni aspetti (contabili e organizzativi) che tuttavia non ne modificano la struttura.

6. Regime di iscrizione

È in considerazione di quanto precede che deve essere valutato il carattere "commerciale", cioè imprenditoriale, dell'attivitàsvolta dal consorzio, ai fini della sua iscrizione al registro delle imprese, e che deve essere compreso il diverso regime cui sono assoggettati i consorzi di diritto pubblico rispetto a quelli di diritto privato.

L'art. 7 del D. P. R. n. 581 del 7.12.1995 opera infatti una elencazione da ritenersi non solo tassativa, ma anche avente un evidente valore sistematico, e indica al n. 3 i soli consorzi di diritto privato di cui all'art. 2612 c.c. e le societàconsortili di cui all'art. 2615 ter c.c., mentre gli enti pubblici sono indicati al successivo n. 5, che prevede l'iscrivibilità degli enti pubblici economici di cui all'art. 2201 del Codice civile.

Infatti, se per i consorzi di diritto comune l'art. 2612 c.c. connette la loro iscrिवibilitàalla mera esistenza di un ufficio destinato a svolgere una attivitàcon i terzi, così non è per i consorzi dotati di personalità giuridica di diritto pubblico per i quali il riferimento normativo non può che essere quello di cui all'art.2201 del c.c.⁶⁰.

⁵⁹ Previo il giudizio di prevalenza, nel caso di consorzi polifunzionali.

⁶⁰ A mio avviso, in forza della evoluzione normativa segnalata nel testo, l'esistenza di un ufficio destinato a svolgere attivitàcon i terzi va letta come sicuro indice della sussistenza dell'esercizio di una attività commerciale, ma l'opinione è in contrasto con quanto affermato dalla sentenza n. 3163 del 18/3/1995 della Corte di Cassazione, sez. I, secondo la quale la dizione di cui all'art. 2612 c.c. è tanto ampia da far ricomprendere nell'attività esterna anche quella di rappresentanza e tutela degli interessi dei soggetti organizzati, senza che sia necessario il requisito dell'imprenditorialità (v. anche Pret. di Udine, 12/10/1978, in Giur. Comm. 1979, II, 259; in forma dubitativa Cass. 31/3/1969 n. 1952, in Giur. It. 1970, I,1,784). La prevalente dottrina è nel senso che il consorzio ad attivitàesterna svolge un'attivitàdi impresa di carattere ausiliario, per tutti: Borgioli, Consorzi e societàconsortili, in Trattato di dir. civ. e comm. diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1985; Volpe Putzolu, I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, in Trattato dir. comm. e dir. pubb. dell'economia diretto da F. Galgano, IV, Padova, 1981; Guglielmetti, La concorrenza

Le condizioni di iscrizione sono dunque diverse, con la logica conseguenza che prima ancora di verificarne la sussistenza, sarà necessario individuare la natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato⁶¹, del consorzio, per poi indagare se sussista o meno un ufficio destinato a svolgere attività con i terzi o quale sia l'attività espletata, al fine di definirla o meno come attività economica⁶².

La ratio della diversità di discipline va ricercata nella preminente esigenza di tutelare l'affidamento dei terzi nei confronti dei consorzi che svolgono attività esterna ai sensi del codice civile, tanto da imporre il regime di iscrizione anche quando questi non svolgano attività imprenditoriale, poiché non è con essa che si identifica l'attività esterna di cui parla

e i consorzi, Torino, 1970; nel senso che di regola, ma non necessariamente, si abbia attività imprenditoriale v. Marasà *Consorzi e Società consortili*, Torino, 1990; Mosco, *I consorzi tra imprenditori*, Milano 1980; Cottino, *Dir. Commerciale*, Padova 1987; Spolidoro, *Le società consortili*, Milano, 1984. contra, salvo l'accertamento caso per caso, Franceschelli, *I consorzi*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, 3° Ed. Bologna, 1992.

⁶¹ In proposito v. nota n. 41. Il perseguimento di finalità generali, in favore di una pluralità indeterminata di soggetti ha indotto Cass. SS.UU., 3.12.1990 n. 11555 ad attribuire la natura di ente pubblico, non economico, al consorzio per l'acqua potabile dei comuni della provincia di Milano, in altro caso, ad un consorzio analogo è stata riconosciuta natura di ente pubblico economico da Cass. SS. UU. 27.7.1998 n. 7346. L'indagine non è sempre agevole, stante la difficoltà di individuare persino una nozione univoca di ente pubblico. Secondo S. Cassese, *Le basi*, cit. "ente pubblico è istituto proteiforme, le cui frontiere sono imprecise e le cui classificazioni sono multiple e imperfette, o meglio, non è neppure un istituto, ma la somma di un insieme di istituti". A parte gli enti territoriali, è da ritenere che gli enti definibili come pubblici, siano deputati all'assolvimento di compiti pubblici o di rilievo pubblico determinati, e retti da norme speciali, sia rispetto a quelle concernenti le persone giuridiche private, sia rispetto a quelle concernenti gli enti locali a cui fanno riferimento, ed è proprio tale specialità a costituirne una caratteristica distintiva, così Amato-Barbera, *Man. di dir. pubbl.*, Bologna, 1997, 324. La giurisprudenza fa riferimento alla esistenza di indici sintomatici, quali l'attribuzione del potere di nomina degli organi di vertice agli organi di governo dell'ente territoriale di riferimento, l'esistenza di poteri di controllo pubblico, l'esistenza di finanziamenti pubblici, l'attribuzione di poteri autoritativi, la qualificazione e la natura pubblicistica, in senso sostanziale, dei compiti attribuiti. Ai sensi dell'art. 1, punto b), comma 2, della direttiva n. 93/37/Cee, un'organismo di diritto pubblico è un organismo istituito per soddisfare specificamente bisogni di carattere generale aventi carattere non industriale o commerciale, dotato di personalità giuridica e dipendente strettamente dallo Stato, da enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, essendo pertanto irrilevante, atali fini, che un ente costituito per soddisfare bisogni di carattere generale, svolga anche attività commerciali o industriali (così Corte Giust. Com. Europee, 15.1.1998 n. 44).

⁶² Il Giudice del Registro di Torino con decreto 15.10.1996 ha invece escluso la iscrivibilità di un consorzio costituito tra Università di Torino, Cassa di Risparmio di Torino e Istituto bancario S. Paolo di Torino per la gestione di attività educative e la promozione di attività di ricerca, per insussistenza dei requisiti di cui all'art. 2602 c.c.

l'art. 2612 c.c., che invece si riferisce anche all'attività di rappresentanza e tutela degli interessi dei consorziati, nelle sue complesse e molteplici modalità di esercizio⁶³.

Ne consegue che è consorzio con attività esterna, e come tale da iscriversi, ogni consorzio che preveda di assumere in nome proprio, attraverso le persone che ne hanno la rappresentanza, obbligazioni con i terzi, sia dal lato attivo che dal lato passivo, con l'effetto che non è necessario che tale attività si concreti nell'esercizio di un'impresa⁶⁴.

La nozione di "ufficio destinato a svolgere attività esterna" va infatti interpretata in senso estensivo: è cioè sufficiente, ai fini dell'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, che il contratto di consorzio preveda l'astratta possibilità dello stesso di porre in essere con i terzi, in nome proprio, rapporti obbligatori, e senza che sia necessaria, da un lato la formale costituzione di un ufficio e, dall'altro, che l'attività con i terzi si concreti nello svolgimento di un'impresa.

Diversamente per i consorzi di diritto pubblico, in cui l'esigenza di tutela dei terzi appare assai più sfumata, a causa della loro stessa natura, di talché il criterio discrezionale, circa l'iscrivibilità o meno, è quello "ordinario" dell'esercizio di un'attività economica da parte dell'ente, ovvero la sua appartenenza alla fattispecie di cui all'art. 2201 c.c.

A tal fine è necessario che l'ente eserciti l'attività commerciale in modo esclusivo, o quanto meno prevalente, perché restano esclusi dalla previsione dell'art. 2201 c.c. gli enti pubblici che esercitano attività imprenditoriali in via solo accessoria.

In tal senso l'indicazione di cui al n. 5 dell'art. 7 del D.P.R. n. 581 del 1995 include solo ed esclusivamente gli enti pubblici qualificabili come enti commerciali, e non anche gli enti che, comunque, esercitino attività di impresa, e che sono dunque esonerati dall'obbligo dell'iscrizione al registro delle imprese⁶⁵.

⁶³ Cass. n. 3163 del 18.3.1995 cit. alla nota n. 60 e considerazioni ivi svolte; conf. Giudice del Registro di Trapani, 12.6.1998.

⁶⁴ Così, esattamente, Giudice del Registro di Trapani, 17.10.1996. In generale: Quattrocchio, v. Registro delle imprese, in *Digesto, discipline privatistiche*, Vol. XII, Utet, 1996. Per gli enti pubblici esercenti attività commerciale in via secondaria, Nigro, *Le imprese commerciali e le altre imprese soggette a registrazione*, in *Tratt. Riscigno*, 15, I, Torino, 1986.

⁶⁵ In tal senso è il combinato disposto degli artt. 2201 e 2093 c.c., di talché gli enti che esercitano attività di impresa in via non esclusiva né principale, sono imprenditori, ma non imprenditori commerciali: Cirenei, *Le imprese pubbliche*, Giuffrè 1983; Cass., 21.6.1988, n. 4222. Le imprese esercitate da enti pubblici sono comunque assoggettate alle disposizioni del libro V del c.c. ex art. 2093 secondo comma c.c.; spesso, nell'incertezza, è intervenuto il legislatore, con qualificazioni esplicite: v. ad es. art. 2 della L. 11.7.1988 n. 266 per

Da ultimo è poi da osservare come l'attuale sistema normativo ha innovato, rispetto al precedente, anche in ordine agli effetti dell'iscrizione al registro delle imprese dei consorzi di diritto pubblico. L'effetto costitutivo del consorzio era infatti connesso, nel sistema previgente, alla approvazione dello statuto, data dalla quale il consorzio acquistava la personalità giuridica di diritto pubblico, ai sensi dell'art. 162 del T.U. legge comunale e provinciale, oggi abrogata per effetto dell'art. 64 della legge n. 142 del 1990.

Il primo comma dell' art. 25 della stessa legge n. 142 del 1990, ha sancito che i comuni e le provincie, per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio di funzioni, possono costituire un consorzio secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'art. 23, e il successivo art. 4 del D.L. 31.1.1995 n. 26, convertito con modificazioni con legge 29.3.95 n. 95 prevede l'obbligo, per le aziende speciali, dell'iscrizione al registro "per gli effetti di cui al primo comma dell'art. 2331 del c.c." che prevede che l'acquisto della personalità giuridica, per le società per azioni, avvenga con l'iscrizione al registro. È dunque l'iscrizione che assume carattere costitutivo, anche per i consorzi di diritto pubblico, così come per le Aziende speciali e le società per azioni⁶⁶.

l'Istituto poligrafico dello Stato, l'art. 36 della L. 5.10.1991 n. 317 per i consorzi di sviluppo industriale.

⁶⁶ Il dato normativo appare non diversamente interpretabile, ma a mio avviso emerge una non giustificabile frattura rispetto ai consorzi esercenti funzioni, o comunque attività non qualificabili come economiche, il cui momento costitutivo coincide, e non può essere diversamente, con la sottoscrizione della convenzione.

• Questa nota è già stata pubblicata in forma sintetica sul numero di Novembre '99 di Guida Normativa - Sole 24 ore.

PRIME PROBLEMATICHE RELATIVE ALLE SOCIETÀ DI PERSONE ALL'AVVIO DEL REGISTRO DELLE IMPRESE

Francesco Pianu

Nel corso di questi primi anni di funzionamento del Registro delle Imprese i provvedimenti del Giudice del Registro in tema di società di persone sembrano aver evidenziato alcuni dei principali problemi relativi alla pubblicità già noti e studiati prima della legge n.580 del 1993. In alcuni casi si tratta di problemi di carattere procedurale, quale quello relativo all'individuazione del *soggetto legittimato* a richiedere l'iscrizione dell'atto nel registro o delle modalità attraverso cui addivenire alla *cancellazione della società per mancata ricostituzione della pluralità dei soci*, ma anche di problemi che investono aspetti di carattere più strettamente sostanziale, quale quello della possibilità di iscrivere nel Registro delle Imprese l'intervenuta costituzione del diritto di *usufrutto su quote di società di persone*, e dunque l'ambito dei poteri del Conservatore¹.

In via introduttiva si possono richiamare alcuni principi un tema di pubblicità nel Registro che saranno presenti nelle brevi considerazioni che seguono² e in primo luogo ricordare come all'iscrizione nel registro delle imprese sia prevalentemente riconosciuta *natura dichiarativa*. Nel sistema vige una presunzione assoluta di conoscenza di ciò che è stato iscritto ed una presunzione relativa di ignoranza di ciò che non è stato iscritto. L'iscrizione rende l'atto, o il fatto, opponibile ai terzi (art. 2193 c2 cc. Cd efficacia positiva dell'iscrizione); la mancata iscrizione lo rende inopponibile, a meno che non si provi la sua effettiva conoscenza da parte dei terzi (cd efficacia negativa dell'iscrizione art. 2193 c1).

Francesco Pianu è Notaio in Sassari

Oggetto dell'iscrizione sono atti e fatti di natura eterogenea: in gene-

¹ Per gli approfondimenti del caso si veda ora, DONATIVI, I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese, Napoli 1999.

² Ci si limita qui a ricordare le conclusioni dottrinarie prevalenti rinviando per tutti gli approfondimenti del caso ai numerosi scritti in materia. Ci si permette di segnalare tra i tanti MARASÀ-IBBA, Il Registro delle Imprese, UTET 199.

re di carattere negoziale (ad es. contratto di cessione d'azienda; contratti di società ecc.), talvolta di carattere non negoziale (ad es. inizio dell'impresa) ma anche atti dell'autorità giudiziaria (ed es. decreto ministeriale di assoggettamento ad amministrazione straordinaria).

Dal combinato disposto degli articoli 2188 c.c. e 2193 c3 c.c. si ricava il principio della *tipicità degli atti da iscrivere* nel registro delle imprese; principio che risponde alla ratio dello stesso. Perché la conoscibilità non sia soltanto teorica, difatti, i terzi interessati debbono sapere in quali casi debbono consultare il registro delle imprese onde non vedersi opporre atti non conosciuti.

Quando l'atto ha natura negoziale, ovvero si tratta di provvedimento d'autorità giudiziaria o governativa, ciò che viene pubblicizzato è per l'appunto il negozio o il provvedimento. Trattandosi invece di meri atti o fatti giuridici ciò che si iscrive è una dichiarazione proveniente da un soggetto legittimato a richiedere l'iscrizione che sia rappresentativa dell'atto o del fatto da iscrivere³.

In tema di società di persone ogni modifica dell'atto costitutivo impone agli amministratori l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese entro trenta giorni dalla modifica (art. 2300 c.c.) La modifica dell'atto costitutivo è generalmente conseguenza di atti di natura negoziale ma può essere conseguenza di fatti giuridici diversi, quali, ad esempio, la morte di un socio ovvero lo stesso verificarsi dello scioglimento della società per la mancata ricostituzione della pluralità dei soci; eventi che come si evince dall'art.2300 cit. dovranno esser iscritti sulla base di una attestazione degli amministratori⁴.

Nel caso di *recesso del socio dalla società* si ha una modifica (soggettiva) dell'atto costitutivo originata da un atto avente natura negoziale poiché rivolto a sciogliere il vincolo contrattuale⁵.

Il caso ha evidenziato problemi circa l'individuazione del *soggetto legittimato* a richiedere l'iscrizione nel registro delle imprese perché, in questa ipotesi, sembra mancare la dovuta coincidenza tra il soggetto interessato ed il soggetto per legge legittimato all'iscrizione.

Malgrado l'obbligo di procedere all'iscrizione gravi sui soci amministratori, il soggetto maggiormente interessato è in questo caso il socio receduto che, a norma dell'art.2290 c.c., risponde per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto sociale;

³ cfr. IBBA, Il Registro delle Imprese, p. 80; Pavone La Rosa, 1954, 32, ss.

⁴ Sul punto cfr anche FERRARA-CORSI, Gli Imprenditori e le Società, 1987, p.315-316.

⁵ In proposito di veda, di recente, MANDRIOLI, in Giur. Comma, 1999 II, p. 93 e ss.

scioglimento che però non è opponibile ai terzi (creditori) che lo hanno senza colpa ignorato. Pertanto, paradossalmente, mentre gli altri soci, tra cui gli amministratori, non hanno alcun interesse a procedere tempestivamente, e cioè prima dei trenta giorni accordatigli dalla legge, all'iscrizione nel Registro Imprese dell'intervenuta modifica dell'atto costitutivo, il socio receduto, per non trovarsi costretto a dover assolvere a debiti dalla società contratti successivamente al recesso e poi doverli ripetere dalla società dai soci, ha invece interesse a che tale recesso sia reso conoscibile ai terzi nel più breve tempo.

Il regolamento di attuazione dell'art. 8 della l.29.12.1993, 580 (D.P.R. 7 dicembre 1995, n.581), non contiene una previsione di carattere generale diretta ad individuare di volta in volta, in relazione ai singoli atti o fatti da iscrivere, i soggetti legittimati a presentare la domanda, e pertanto occorre rifarsi alla disciplina codicistica. In proposito la giurisprudenza si è orientata nel senso di non riconoscere al socio receduto la legittimazione a richiedere direttamente l'iscrizione del recesso nel registro delle imprese sostenendo che questi non sarebbe più né socio né amministratore e pertanto non legittimato né ex art. 2300 c.c, né ex art. 2189 c.c.; norma, quest'ultima, che parla di iscrizione su domanda dell'interessato. Del resto, secondo l'opinione prevalente tanto in dottrina che in giurisprudenza, l'interesse di cui fa parola l'art. 2189 citato sarebbe da intendere in senso specifico, derivante dal fatto che la legge prevede un obbligo all'iscrizione gravante su un soggetto determinato. "Interessato, nel sistema del codice, è colui al quale compete un potere di iniziativa in ordine all'attuazione della pubblicità in virtù di specifiche disposizioni di legge⁶.

La soluzione proposta dai giudici del registro è pertanto prevalentemente quella di segnalare l'evento non iscritto all'Ufficio o al Giudice del Registro al fine di ottenerne l'iscrizione ex art. 2190 c.c., piuttosto che quella di aderire alla tesi che ravvisa nell'art. 2296 c.c. l'enunciazione di un principio generale in virtù del quale ogni qualvolta gli amministratori, o comunque coloro sui quali gravano in via principale gli obblighi pubblicitari, non provvedono, ciascun membro dell'ente può attivarsi in loro sostituzione; soluzione quest'ultima che appare forse preferibile quantomeno per una maggiore economicità di mezzi giuridici, oltre che per i tempi più ridotti⁷ ed alla quale, se pur isolatamente, sembra aderire il giudice del

⁶ Così Ibba, *Il Registro delle Imprese*, cit., p.91 che richiama Pavone la Rosa, 1954, 591; Casanova, 1968, 198; e Bocchini 1971, 150 e ss. Di recente sul punto DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, Napoli, 1999 p.38 e ss. con numerosi richiami giurisprudenziali.

⁷ La tesi è avanzata da Ibba, cit., p.94 e ss. Contra peraltro DONATIVI, cit., p.40.

registro di Rimini. (decr. 8 maggio 1997).

Qualora il recesso, ma anche altri fatti giuridici, quali la morte o l'esclusione di diritto del socio, comportino il venir meno della pluralità dei soci e questa, nel termine di sei mesi non venga ricostituita, si profila l'ulteriore problema di far constare dal registro delle imprese l'intervenuto scioglimento della società, successivamente, quello della sua cancellazione.

Come è noto il verificarsi di una causa di scioglimento (con l'eccezione di quella di cui al n.3 che deve essere deliberata) produce automaticamente i suoi effetti.

Lo scioglimento non comporta l'estinzione dell'ente ma solo una modifica legale del contratto sociale con giuridiche conseguenze sui poteri degli amministratori (che vengono ex lege limitati al compimento dei soli affari urgenti) e degli scopi sociali perché l'attività della società rimane finalizzata alla liquidazione del patrimonio (e cioè, tendenzialmente, alla trasformazione in denaro dei beni sociali per il pagamento dei debiti della società e la ripartizione dell'eventuale attivo tra i soci). La persistenza del rapporto sociale durante la liquidazione si manifesta sotto diversi aspetti, tra i quali, principalmente, l'esistenza anche in questa fase di un *patrimonio sociale autonomo* sul quale i creditori della società dovranno essere soddisfatti con esclusione dei creditori personali dei soci (cfr. 2268 c.c.). Durante la liquidazione non viene meno quel vincolo di destinazione che con la costituzione della società si imprime sui beni sociali e che se, nei rapporti interni tra i soci, ad esempio, non consente a questi di servirsi senza il consenso degli altri delle cose appartenenti al patrimonio sociale per fini estranei alla società (art. 2256 c.c.), nei rapporti coi terzi, fa sorgere un diritto dei creditori ad essere preferiti ai creditori personali dei soci nel soddisfacimento delle proprie ragioni sui beni della società fino alla cancellazione di questa dal registro delle imprese (cfr. art. 2312 c.c.)⁸.

Si può rammentare come secondo l'opinione prevalente, la fattispecie di cui all'art. 2272 n. 4 sarebbe caratterizzata dalla coesistenza dei due elementi del venir meno della pluralità dei soci e dal decorso del termine senza la sua ricostituzione e come pertanto lo scioglimento decorrerebbe dalla scadenza di quest'ultimo⁹. Non manca tuttavia chi invece ritiene che la ricostituzione della pluralità dei soci sia una condizione risolutiva dello scioglimento che se non si verifica lo fa retroagire al momento del suo

⁸ È il noto principio dell'autonomia patrimoniale per il quale, com'è noto, i beni sociali si presentano come un patrimonio a sé stante vincolato da quella specifica destinazione che è l'esercizio in comune dell'attività di impresa (Cfr. art. 2270 c.c.).

⁹ Ferrara e Corsi, Impr. 297; C. 95/4169; Cass. 84/905.

venir meno.

Indipendentemente dalla tesi che si preferisca accogliere, nel caso dell'art. 2272 n. 4, lo scioglimento è un fatto che i terzi possono autonomamente rilevare dal sistema di pubblicità in quanto è evento che ha come necessario elemento prodromico la modifica dell'atto costitutivo, di cui, come ricordato, è fatto obbligo agli amministratori di provvedere all'iscrizione (art. 2300 c.c.).

Il fatto che gli amministratori abbiano regolarmente adempiuto all'obbligo di iscrizione derivante dalla modifica della compagine sociale non li esonera peraltro dall'iscrivere tutte le ulteriori modifiche del contratto sociale, tra cui anche, deve ritenersi, il verificarsi dello scioglimento ovvero mutamento dello scopo sociale coincidente con lo scioglimento della società.

Tanto il Giudice del Registro Imprese di Napoli che quello di Savona si sono di recente trovati ad affrontare il problema di far fronte alla richiesta di cancellare la società dal Registro delle Imprese in dipendenza dello scioglimento dovuto alla mancata ricostituzione della pluralità dei soci nei termini di legge. Entrambi i giudici, confermando il rifiuto del Conservatore di procedere alla cancellazione, hanno ritenuto insufficiente una semplice richiesta di cancellazione della società ad opera del socio superstite. Mentre il primo ha obiettato la mancanza di un atto dichiarativo prodromico alla richiesta di cancellazione, il secondo ha motivato il rifiuto con la rilevata assenza della fase di liquidazione, con ciò peraltro, ponendosi in apparente contrasto con la tesi, pressoché unanimemente accolta, che diversamente dalle società di capitali nelle società di persone la fase di liquidazione sarebbe meramente facoltativa, potendo essere omessa quando la definizione dei rapporti pendenti tra i soci risulti o già dal contratto sociale, o da altri atti o fatti, quale ad esempio la dichiarata insussistenza di attività o passività sociali¹⁰.

Tali provvedimenti suscitano alcune perplessità. Entrambi, malgrado la scarsa motivazione, pare possano esser ricondotti al condivisibile principio dell'obbligatorietà di una definizione dei rapporti sociali prima della ripartizione del patrimonio tra i soci.

Seppure l'espressione *liquidazione* utilizzata dal legislatore evoca l'idea di una conversione in danaro del patrimonio sociale, che è sicuramente il mezzo più pratico per la definizione dei rapporti sociali e addivenire a pagamenti e rimborsi, è dallo stesso art. 2275 c.c. che si evince il principio

¹⁰ Cass. 92/860 Cass. 81/1468; Cass. 80/6212; Trib. Palermo 13.6.1984, in G. Comm. 85, II, 205.

della derogabilità delle modalità in cui questa definizione di rapporti può esser attuata e in quest'ottica sono orientati dottrina e giurisprudenza.

Naturalmente ogni convenzionale modifica delle norme sulla liquidazione dovrà esser fatta dai soci nel rispetto dei principi che la legge pone a tutela degli interessi dei terzi, ed in particolare dei creditori sociali, quale ad esempio quello, già ricordato, enunciato all'art. 2280 c.c. secondo il quale "i beni sociali non possono essere neppure parzialmente ripartiti tra i soci prima che siano stati soddisfatti i creditori".

Soddisfatti tutti i creditori sociali viene però a mancare la ragione giustificatrice dell'autonomia patrimoniale propria dell'ente che, se così è, necessariamente si estingue. E ciò ancorchè residuino beni sociali, che vedranno per legge dissolto quel vincolo di destinazione che li caratterizzava nella società e, in caso di pluralità dei soci, saranno assoggettati ai principi della comunione¹¹. (A norma dell'art. 2248 c.c. la comunione mantenuta al solo scopo del godimento delle cose, e dunque non finalizzata all'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili, trova la sua disciplina nelle norme relative alla comunione dei beni non in quelle sulle società).

Discorso analogo va fatto nel caso dell'unico socio superstite che vedrà necessariamente dissolto quel vincolo di destinazione gravante sui beni sociali che li riservava al perseguimento dei fini sociali e al soddisfacimento delle ragioni dei creditori.

Se si accetta la tesi che il pagamento dell'ultimo dei creditori sociali comporta il venir meno di un patrimonio autonomo, e cioè l'estinzione della società col passaggio alla fase della comunione, a norma dell'art. 2312 c.c. sorge l'obbligo per amministratori o liquidatori di richiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese¹².

¹¹ Come si evince dall'art. 2248 c.c. ciascun partecipante potrà a norma dell'art. 1111 c.c. chiedere la divisione delle cose comuni, o iniziare a servirsi della cosa comune, nei limiti imposti dall'art. 1102 c.c., anche senza il consenso degli altri comproprietari cosa che in base al ricordato disposto dell'art. 2256 c.c. non poteva avvenire durante il rapporto sociale.

¹² Valga in proposito anche ricordare il costante e particolare orientamento giurisprudenziale dettato da un'esigenza di tutela dei creditori sociali per il quale non sarebbe la cancellazione a determinare l'estinzione della società ma il pagamento dell'ultimo creditore sociale o comunque dell'ultimo noto ai liquidatori. Difatti la giurisprudenza, ponendosi in contrasto col chiaro tenore normativo dell'art. 2312 c.c. (per cui i creditori sociali non soddisfatti malgrado l'intervenuta cancellazione della società possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, in questo caso, purtroppo, concorrendo con i loro creditori personali), e con la dottrina pressoché unanime, afferma costantemente che la chiusura della liquidazione e la cancellazione della società creano soltanto una presunzione di estinzione, suscettibile di prova contraria, riconoscendo ai creditori il diritto di agire nei con-

Con riferimento alle pronunce in esame, se sembra condivisibile l'affermata necessità di una dichiarazione, proveniente se non dal liquidatore perlomeno dal socio (amministratore o superstite), dal quale possa evincersi l'inesistenza di creditori sociali non soddisfatti e dunque la intervenuta estinzione dell'ente e seguente cancellazione, perplessità suscita l'affermata esigenza di un apposito atto notarile e il fatto che non sia stata ritenuta dal conservatore e dai giudici sufficiente la semplice presentazione dell'apposito modulo (S3) previsto per la richiesta di cancellazione delle società dal registro delle imprese. Difatti, un eventuale atto notarile - che per quanto ricordato non avrebbe natura negoziale - non potrebbe che anticipare i contenuti di ciò che successivamente viene indicato nel modulo di cancellazione, e cioè l'inesistenza di creditori da soddisfare. Non sembra però pensabile, nell'era dell'autocertificazione, che possa ritenersi dotata di maggior forza, o veridicità la dichiarazione che i creditori sociali sono stati tutti pagati resa e sottoscritta davanti al notaio piuttosto che dinanzi al funzionario del Registro delle Imprese. Del resto il modello S3 sembra prestarsi a motivare, oltre lo scioglimento della società per mancata ricostituzione della pluralità dei soci, anche la richiesta cancellazione dove (al quadro 6/A n.7) è richiesto di specificare i motivi di cancellazione diversi da quelli previsti ai numeri precedenti (e questi possono essere indicati nel pagamento di tutti i creditori sociali).

Altro problema affrontato di recente dai giudici del Registro è relativo alla possibilità di portare a conoscenza dei terzi tramite l'iscrizione l'avvenuta *costituzione dell'usufrutto su quote di società di persone*. Il problema è molto delicato perchè va ad investire l'ambito dei poteri di controllo dell'ufficio sugli atti non soggetti ad omologazione¹³. Difatti il Conservatore prima e il Giudice poi, in questi casi, nel negare o affermare l'iscrivibilità dell'atto nel Registro delle Imprese, hanno sentito il dovere di prendere posizione su una questione di natura sostanziale, peraltro molto complessa, quale quella dell'ammissibilità dell'usufrutto su quote di società di persone¹⁴.

fronti della società o dei suoi liquidatori, nonostante l'intervenuta cancellazione cfr. per tutti Campobasso, Diritto Comm., p.121 ed ivi richiami giurisprudenziali

¹³ Diffusamente in proposito oltre a DONATIVI, op. cit, MARASÀ, in MARASÀ- IBBA, Il registro, cit., p.141 e ss.

¹⁴ In proposito, mentre l'art. 2352 c.c ammette espressamente la costituzione del diritto di usufrutto sulle azioni, nulla nel codice si dice sulla possibilità di costituire il diritto di usufrutto su quote societarie diverse. In un dibattito risalente al codice di commercio, sviluppatosi quasi esclusivamente sul piano dottrinale, la soluzione favorevole sembra di recente trovare in dottrina forse maggiori sostenitori, mentre in giurisprudenza, stante la

Sotto il profilo della pubblicità che qui solo ci interessa, i provvedimenti de quo sono quindi degni di nota non tanto per il fatto che giungono a soluzioni esattamente opposte sul tema dell'ammissibilità dell'usufrutto di quote di società di persone, ma principalmente perché possono essere inquadrati in quel prevalente orientamento giurisprudenziale che, anche sotto il regime transitorio riteneva demandato al Cancelliere, ed ora dunque al Conservatore, il potere di sindacare o meno sulla validità dell'atto da iscrivere.

rarietà delle pronunce, non può dirsi consolidato un orientamento piuttosto che un altro Cfr ASQUINI, Usufrutto di quote sociali e di azioni, in Riv. Dir. Comm., 1947, I, p.12 e ss. Non sembra questa la sede per tentare di dare definitiva risposta al problema - che, in mancanza di una previsione normativa, non sembra possa trovare soluzione sicura e appagante (anche perché ogni tentativo ricostruttivo va ad investire aspetti relativi ad istituti giuridici in costante necessaria evoluzione. Si pensi ad esempio alle stesse teorie intorno al diritto di proprietà - ma solo per mettere in luce le diverse teorie che, fronteggiandosi, si trovano enunciate anche nei provvedimenti in esame.

Valga qui considerare come le tesi che tendono ad ammettere la costituzione di usufrutto su quote si trovino a dover forzare il tenore degli artt. 981 e ss. del codice civile; norme che, fin dal tracciare il contenuto del diritto, pongono sempre in rilievo la relazione tra il titolare della situazione giuridica ed una cosa suscettibile di materiale apprensione, per affermare che il diritto in questione investirebbe in questo caso un bene immateriale. A norma dell'art.981 l'usufruttuario ha diritto di godere della "cosa" e può trarre dalla "cosa" ogni utilità ed è noto che, per tradizionale insegnamento, cosa in senso giuridico è una parte separata della materia (Cfr SANTORO PASSARELLI, Dottrine generali del diritto civile, p.56) e che i diritti reali, quale l'usufrutto, si distinguono dagli altri diritti soggettivi per il fatto che "pur inducendo, come ogni altro diritto, una relazione fra soggetti, investono direttamente la res". La questione non può dunque non prendere le mosse che dalla molto discussa qualificazione giuridica della quota di società di persone. In proposito, malgrado il tenore dell'art. 2247 c.c. induca a ritenere, con la dottrina e giurisprudenza prevalenti che, essendo quello di società un contratto, la situazione giuridica del socio, in quanto parte, non può che essere una posizione contrattuale, (Cfr SANTINI, Società e responsabilità limitata, in Comm. Cod. civ. Scialoja-Branca, 1971 p.15 con argomentazioni riproponibili al caso in esame.) non sono mancati tentativi ricostruttivi che, partendo da una concezione molto ampia di bene, sono giunti a qualificare il complesso di diritti e obblighi facenti capo al socio in termini di res immaterialis (BIONDI in Banca Borsa Tit. credito, 1957, I, 548) e conseguentemente a considerarli possibile oggetto di un diritto assoluto assimilabile al diritto di proprietà. Oltre ad apparire in contrasto col tradizionale insegnamento che, per principio generale, il nostro ordinamento non ammette la costituzione di diritti su diritti (per cui la quota non potrebbe essere allo stesso tempo oggetto di un diritto e pluralità di obblighi cfr NICOLÒ, GIORGIANNI, voce Usufrutto in Nuovo Digesto it., 873, n. 6) la tesi lascia perplessi perché relativamente alla quota non sembrano concepibili situazioni tipiche dei diritti reali quali l'acquisto a non domino o il possesso. Anche in proposito non manca peraltro chi sostiene che il "corpus", elemento materiale del possesso, con riferimento alla quota possa e debba essere inteso in senso esclusivamente economico, come rapporto di dominazione non necessariamente fisica (GHIDINI, Società personali, Milano, 1971, 671); tesi alla quale appare aderire il Tribunale di Trento.

L'art. 2189 c.c., là dove impone al Conservatore di verificare nella fattispecie portata al suo esame il concorso di tutte le condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione, ha dato luogo nel tempo ad interpretazioni contrastanti. Secondo l'opinione prevalente in dottrina l'accertamento delle suddette condizioni, a differenza di quanto richiesto nel procedimento di omologa, si dovrebbe esaurire in un controllo puramente formale, senza riconoscere al conservatore la possibilità di sindacare la legittimità dell'atto¹⁵. Secondo un altro orientamento il controllo del Conservatore si estenderebbe alla verifica della legittimità sostanziale dell'atto perché sarebbe comunque contrario al sistema della pubblicità la possibilità di iscrivere atti nulli o comunque contrari a norme imperative di legge¹⁶.

Orbene, se è condivisibile il principio che non può esser consentita l'iscrizione di fattispecie contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, non può altresì non condividersi l'affermazione che "nella prospettiva pubblicitaria ai terzi interessa che l'atto iscritto esista effettivamente (ed esista con il contenuto riportato nella domanda) non che sia valido" perché "in caso di fattispecie viziata essi non ricevono alcun pregiudizio; o, meglio, non ricevono un pregiudizio maggiore di quello che avrebbero sopportato se l'iscrizione fosse stata rifiutata"¹⁷.

La modificazione dell'atto costitutivo, ancorché non opponibile ai terzi, è difatti perfetta e produttiva di effetti indipendentemente dalla sua iscrizione nel registro delle imprese. L'eventuale sua invalidità a differenza di quanto previsto in tema di iscrizione delle società di capitali, prescinde dall'iscrizione nel registro delle imprese.

In questa prospettiva al Conservatore si impone esclusivamente di effettuare un controllo qualificatorio cioè un'operazione che comporta la qualificazione del concreto atto o fatto, oggetto di domanda, per verificarne la riconducibilità alla categoria astratta di atti o fatti per i quali la legge prevede un obbligo di iscrizione¹⁸. Il controllo qualificatorio dell'atto è logicamente connesso al principio della tassatività delle iscrizioni di cui si

¹⁵ Per la tesi che si tratti di controllo di mera legalità formale senza poter entrare nel merito della validità dell'atto FERRARA-CORSI, cit. , p.100, FERRI, Del Lavoro, in Comm. Cod. civ. Scialoja Branca, 1963, p.17 ss. MARASÀ, loc ult cit. e DONATIVI, op. cit. Cfr anche la Circolare 16 febbraio 1996 n.3387/C del Ministero dell'Industria – Direzione Commercio Interno. In giurisprudenza in questo senso T. Napoli, 8 gennaio 1993, in Società 1993, p. 818; T. Como, 2 novembre 1990, in Società 1991, p. 227; T. Prato, 11 dicembre 1987 in Società 1988, p.401.

¹⁶ In questo senso SALAFIA, Le società 1996, p.627. Per i richiami giurisprudenziali, per la verità non recentissimi, si veda MARASÀ, cit. p.144.

¹⁷ Così MARASÀ, op.ult. cit. p.145,

¹⁸ Così MARASÀ, in MARASÀ-IBBA, cit, P.143 e ss..

è in principio accennato.

È indubbio che i confini tra controllo di qualificazione e controllo di validità siano talvolta evanescenti ma, anche a voler aderire alla tesi secondo cui sarebbe consentito al Conservatore un controllo sulla validità della fattispecie societaria, non sembra che, nel nostro caso, vi siano norme imperative che impediscano di considerare come meritevole di tutela la pattuizione volta a distribuire diversamente da quello che è il modello legale i diritti patrimoniali o amministrativi spettanti al socio.

Questo indipendentemente dal voler qualificare l'attribuzione a terzi di tali diritti (patrimoniali o amministrativi) in termini di usufrutto, il che per la verità lascia perplessi a causa delle difficoltà che sorgono dal voler conciliare un istituto quale l'usufrutto, tradizionalmente concepito per le cose corporali (e solo in via eccezionale previsto per i diritti di credito art.1000 c.c.) con la quota di società di persone, che mal si adatta ad esser ricondotta al concetto di "cosa" suscettibile di materiale apprensione¹⁹.

Se allora si condivide la tesi, tuttora prevalente, secondo la quale la quota sociale si sostanzia in una posizione contrattuale, negli stessi termini può e deve esserne spiegata sia la trasferibilità sia la possibilità che tale trasferimento sia limitato al godimento, per il cessionario, di alcuni determinati diritti e che lo stesso, in virtù di tali pattuizioni, possa esser tenuto ad alcuni determinati doveri propri del socio²⁰.

¹⁹ Si consideri peraltro che, come paventato dal Giudice del Registro, la qualificazione della fattispecie in termini di diritto reale apre la strada ad una ulteriore serie di problematiche le cui soluzioni si rivelano estremamente incerte stante la mancanza di una specifica disciplina che costringe l'interprete ad una improbabile applicazione analogica dell'art. 2352 c.c., ovvero ai principi generali in tema di diritti reali limitati. Si pensi in proposito non tanto alle modalità di costituzione del diritto di usufrutto su quote, quanto ai suoi contenuti, ed in particolare, con riferimento ai diritti di natura patrimoniale: la titolarità del diritto agli utili; del diritto alla quota di liquidazione; l'obbligo di conferimento; e con riferimento ai diritti amministrativi: il diritto di voto e, soprattutto, la legittimazione ad amministrare. Si pensi inoltre alle implicazioni dell'usufrutto su quote in tema di responsabilità per le obbligazioni sociali, senza dimenticare i riflessi che le diverse premesse possono avere in tema di regime patrimoniale della famiglia perché il bene acquistato da uno di coniugi si troverebbe assoggettato al regime di comunione legale e alle regole dell'amministrazione della comunione legale.

²⁰ Anche relativamente alla cessione della quota è del resto opinione prevalente che si tratti di cessione di contratto riconducibile, nella sua disciplina e nella necessità del consenso di tutti i soci, alla previsione dell'art. 1406 c.c.; e ciò a differenza di quanto previsto all'art.1153 c.c. con riferimento al trasferimento dei beni mobili dove l'acquisto può avvenire anche a non domino GALGANO, Diritto civile e comm., 1990, III, p.443 n.7; DI SABATO, Manuale delle società p.676 e ss

Se, col consenso degli altri, ciascun socio può alienare la propria posizione contrattuale sembra indubitabile che, sempre col consenso degli altri, possa trasferire solo una parte dei diritti che dall'essere socio gli derivano, ovvero una parte degli obblighi.

Gli unici limiti in proposito sembrano costituiti dal divieto del patto leonino, per cui simili pattuizioni non debbono confliggere, nemmeno indirettamente, con l'art. 2265 c.c.²¹ e con il generale interesse dei terzi ad individuare immediatamente il socio illimitatamente responsabile.²² Entro questi limiti e con queste precisazioni ciascun socio può disporre come meglio crede dei diritti patrimoniali o amministrativi che dal contratto di società gli derivano; con l'ovvia considerazione che quei diritti (ma anche obblighi) che non vengono trasferiti rimangono in capo al socio²³.

Pertanto, con riferimento ai diritti patrimoniali, non sembrano sussistere ostacoli alla possibilità che un socio disponga a favore di un terzo degli utili²⁴ o del diritto alla liquidazione della quota, ovvero che, entro i limiti di legge (fideiussione omnibus), da un terzo ottenga una personale garanzia per il pagamento dei debiti sociali²⁵; nè, con riferimento ai diritti amministrativi, sembrano sussistere ostacoli nel riconoscere a un non socio il diritto di amministrare la società secondo le regole dell'interposizione personale proprie del mandato o della preposizione institoria; come avverte autorevole dottrina sarà un problema del terzo che accetta tali poteri, vista la nota propensione della giurisprudenza ad ammettere con larghezza la figura del socio apparente, correre il rischio di

²¹ Resta da vedere se il Conservatore possa negare l'iscrizione di un atto costitutivo o modificativo nel caso rilevi una violazione dell'art. 2265 cc, dove per dato testuale sembrerebbe in via di principio nullo solo il patto non anche la singola partecipazione sociale o addirittura il contratto. In questo caso ex art. 1419 c.c. in omaggio al principio *utile per inutile non vitiatur* opererà la sostituzione legale della clausola con quella stabilita dalla legge. Cfr. CAMPOBASSO, cit. p. 78 e relativi richiami.

²² Tale interesse, nelle snc, trova la sua tutela nella previsione che i soci rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali ed un eventuale patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi (art. 2291 c.c.) oltretutto nel principio che chi amministra risponde delle obbligazioni sociali.

²³ Quand'anche si volesse tentare di ricostruire la fattispecie in termini di usufrutto sarà comunque necessario tener presente il divieto del patto leonino per cui non si potrà considerare l'usufruttuario socio e non riconoscergli, a fronte della partecipazione agli utili, anche la partecipazione alle perdite.

²⁴ Così anche CAMPOBASSO, cit. p. 77.

²⁵ Una simile pattuizione incontrerebbe limiti analoghi alla così detta *fideiussione omnibus*, sulla quale la bibliografia è oramai sterminata, si rinvia pertanto, tra gli altri, a CALDERALE, in Digesto, civile, 1992, vol VIII, p. 277; MIRANDA, in Vita Notar. 1992, 351; BIN, in Contr. e Impr., 1997, p. 424; PIAZZA, ivi, p. 1080.

essere considerato alla stregua di un socio²⁶.

Stante l'intangibilità dei diritti dei terzi estranei al rapporto sociale, e dei creditori in particolare, non pare imprescindibile un'esigenza di pubblicità di iscrizione nel registro delle imprese se non per ciò che riguarda eventuali diritti amministrativi trasferiti a terzi estranei alla società (vogliono questi esser considerati usufruttuari o meno).

Se si accetta il ragionamento che precede, dal momento che i soci non possono modificare il regime di responsabilità nei confronti dei terzi, parebbe inutile procedere all'iscrizione di pattuizioni che nei rapporti coi terzi non hanno efficacia. Tali pattuizioni potrebbero esser considerate alla stregua di patti parasociali la cui iscrivibilità nel registro delle imprese, stante il ricordato principio di tipicità è prevalentemente negata, ovvero, quand'anche eventuali pattuizioni extrastatutarie siano documentalmente contenute nell'atto costitutivo o modificativo, l'iscrizione non potrà produrre gli effetti propri della pubblicità dichiarativa, degradando a semplice pubblicità notizia²⁷.

Ogni valutazione andrà fatta caso per caso. Ma pur ammessa e non concessa la possibilità di costituire il diritto di usufrutto sulle quote di una società di persone, l'iter logico che al Conservatore la legge impone di seguire passa in primo luogo sul controllo del concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione e, dunque, per la verifica che l'atto di cui si chiede l'iscrizione sia o meno qualificabile come una modificazione dell'atto costitutivo, piuttosto che come pattuizione parasociale, e accedendo alla tesi ritenuta preferibile, solo sulla base di tale qualificazione provvedere o negare l'iscrizione stessa.

²⁶ CAMPOBASSO cit, p. 98.

²⁷ In questo senso IBBA, Il Registro delle Imprese, cit. p.83.

LA CLAUSOLA *SIMUL STABUNT, SIMUL CADENT*
E LA PERMANENZA IN CARICA DEGLI AMMINISTRATORI

Luciano Panzani

1. I provvedimenti oggetto di commento sono una pronuncia del giudice del Registro di Torino ed il provvedimento adottato in sede di reclamo dal Tribunale di quella città¹.

Veniva impugnata avanti al giudice del registro l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto con cui il collegio sindacale di una spa aveva comunicato la cessazione dalla carica dell'intero consiglio di amministrazione a seguito dell'avvenuta rassegnazione delle dimissioni da parte della maggioranza dei componenti del consiglio di amministrazione ed in presenza, nello statuto sociale, della clausola *simul stabunt, simul cadent*. Nella specie la clausola prevedeva che *qualora per dimissioni od altre cause, venisse a mancare la maggioranza degli amministratori, l'intero consiglio s'intenderà dimissionario e si dovrà convocare l'assemblea per nuove nomine*.

Ad avviso della parte ricorrente a seguito delle dimissioni della maggioranza degli amministratori, si era verificata la *prorogatio* di tutti i componenti del consiglio di amministrazione nella carica ai sensi dell'art. 2385 c.c., sino alla loro sostituzione da parte dell'assemblea. Secondo la società invece la clausola determinava la cessazione dalla carica di tutti gli amministratori con efficacia immediata e di conseguenza doveva trovare applicazione l'art. 2386, ult. co., c.c. I sindaci erano pertanto tenuti a provvedere alla convocazione dell'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori, provvedendo per l'intanto al compimento degli atti di ordinaria amministrazione.

Il giudice del registro di Torino ha accolto la tesi dell'efficacia immediata delle dimissioni in ragione della clausola *simul stabunt, simul cadent*

Luciano Panzani è Presidente del Tribunale di Alba

ed ha conseguentemente ritenuto che i sindaci avessero operato corretta-

¹ Giudice registro Torino, giud. De Crescenzo, 18.3.1997, inedita; Trib.Torino, Scotti est., 26 settembre 1997, in *Giur. piemontese*, 1998, 128.

mente, respingendo il ricorso. Il tribunale di Torino ha invece accolto la tesi opposta, affermando che la clausola statutaria non poteva che avere efficacia analoga alle dimissioni, con la conseguenza che essa rendeva sì dimissionario l'intero consiglio di amministrazione, ma che esso continuava ad operare sino all'effettiva sostituzione in regime di *prorogatio*. Il tribunale ha conseguentemente riformato il provvedimento del giudice del registro, ed ha ordinato la cancellazione dal registro dell'iscrizione della cessazione dalla carica degli amministratori.

2. Prima di affrontare la specifica questione oggetto dei due provvedimenti in commento, conviene soffermarsi brevemente sulla clausola *simul stabunt, simul cadent*.

La clausola, come si è già accennato, prevede che se uno o più amministratori decadono o comunque cessano dalla carica, anche gli altri amministratori decadono ed il consiglio nella sua interezza deve essere nuovamente nominato.

Va osservato che si tratta di clausola sovente presente negli statuti societari, anche se essa non ha una specifica disciplina normativa. Si ritiene oggi, in genere, che si tratti di clausola lecita, corrispondente ad interesse meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c. Tale opinione, già prevalente in dottrina², è stata in passato osteggiata dalla giurisprudenza³. Si

² Cfr. G. GORLA, *Le società secondo il nuovo codice. Breve guida pratica*, Milano, 1942, 585; M. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, 152; A. DALMARTELLO, *Validità ed invalidità della clausola «simul stabunt, simul cadent»*, in *Dir. fall.*, 1956, II, 153 ss.; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 479 ss.; G. COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Milano, 1958, 257; ID., *Il primo round del caso Mondadori con qualche riflessione su procedure d'urgenza, provvedimenti cautelari e sindacati azionari*, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 225; F. MORO VISCONTI, *Considerazioni sull'efficacia della clausola statutaria «simul stabunt, simul cadent»*, in *Riv. soc.*, 1956, 907; M. MARTONE, *Note sulla clausola «simul stabunt, simul cadent»*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 813; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, XVI, Torino, 1985, 447; A. VISCARDI, *La sostituzione degli amministratori mancanti nelle società per azioni*, in *Società* n. 2, 1986, 125; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II. *Diritto delle società*, Torino, 1992, 315; G. CASELLI, *Di alcune clausole di cessazione degli amministratori di S.p.A.*, in *Contratto e Impresa*, 1989, 977; ID., *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Vol. IV, Torino, 1991, 90 ss.; V. SALAFIA, *Clausola di decadenza dell'intero consiglio d'amministrazione*, in *Società* n. 5, 1990, 628 ss. Gli autori citati ammettono la validità della clausola in parola sia che gli effetti in essa previsti conseguano al venir meno della minoranza che della maggioranza dell'amministrazione; B. INZITARI, *L'estinzione del rapporto di amministrazione per effetto della clausola «simul stabunt, simul cadent»*, in *Contratto e Impresa*, 1990, II, 859. Invece G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano* fondato da F. Vassalli, Torino, 1987, 679, riconosce validità alla clausola solo nel caso in cui l'effetto previsto sia determinato

tratta peraltro di orientamento ormai ampiamente superato⁴.

Si è sostenuta l'invalidità della clausola per contrasto con l'art. 2383 c.c. per il quale solo l'assemblea può disporre la revoca degli amministratori; con l'art. 2385 c.c. per il quale le dimissioni di uno o più amministratori non comportano il venir meno dell'intero consiglio, con la conseguente necessità di procedere alla sua ricostituzione; l'art. 2386 c.c. per il quale se viene a mancare la minoranza o uno solo degli amministratori, il consiglio si ricostituisce per cooptazione; l'art. 2386, secondo comma, in forza del quale se viene meno la maggioranza degli amministratori, l'assemblea è chiamata a sostituire soltanto i mancanti.

In effetti in forza della clausola, mentre secondo la disciplina dettata dal legislatore la maggioranza del consiglio di amministrazione o l'assemblea sono chiamati a sostituire unicamente gli amministratori cessati, l'assemblea deve provvedere a nominare tutti gli amministratori.

Si tratta allora di verificare se vi sono ragioni che giustifichino, sul piano dell'autonomia negoziale, la deroga alla disciplina dettata dal legislatore. In proposito dottrina e giurisprudenza hanno risposto affermativamente. Si è così osservato che, anche quando la clausola *simul stabunt, simul cadent* determini il venir meno di tutti gli amministratori ed anche quando si affermi la sua efficacia immediata (su cui *infra*), sussiste pur sempre un organo competente a gestire il patrimonio sociale ed a rispondere nei confronti dei soci e dei terzi, vale a dire il collegio sindacale, cui, come si è già ricordato, l'art. 2386, ult. co., c.c. affida l'ordinaria amministrazione sino alla nomina dei nuovi amministratori da parte dell'assemblea⁵.

Si è anche sottolineato che il funzionamento ed i poteri dell'organo amministrativo sono rimessi all'autonomia negoziale. L'art. 2328 n. 9 c.c.

dal venir meno della maggioranza. Unica voce contraria alla validità della clausola, comunque formulata, è G. FRÈ, *La clausola «simul stabunt, simul cadent» nella nomina degli amministratori di s.p.a.*, in *Studi in memoria di A. Sraffa*, Padova, 1961, 265. Il ragionamento dell'autore citato muove dalla pretesa contrarietà della clausola al principio di cui all'art. 2383, secondo comma, e dai rischi di abusi connessi all'applicazione della stessa per fini strumentali.

³ Trib. Vicenza 6 luglio 1955, in *Dir. fall.*, 1956, II, 153; App. Venezia 19 novembre 1955, *ivi*, 1956, II, 675.

⁴ App. Trieste 28 agosto 1958, in *Foro it.*, 1953, I, 279; Trib. Roma 5 giugno 1967, *ivi*, 1968, I, 126; Trib. Udine 26 ottobre 1983, in *Società*, 1984, 558; Trib. Verona 2 maggio 1986, *ivi*, 1986, 894; Trib. Genova 27 giugno 1986, *ivi*, 1986, 1118; Cass., Sez. I, 16 marzo 1990, n. 2197, *ivi*, 1990, 1038; Cass. sez. I, 5 settembre 1997, n. 8612, *ivi*, 1998, 293.

Per completezza ed esaustività di analisi e motivazione si rinvia a Trib. Milano 22 marzo 1982, in *Foro it.*, 1982, I, 2136, confermato da App. Milano 27 settembre 1983, in *Giur. comm.*, 1984, II, 426, e quindi da Cass., Sez. I, 20 novembre 1987, n. 8551, in *Società*, 1988, 146.

⁵ In questo senso cfr. Trib. Milano, 22 marzo 1982, *cit.*

affida infatti all'atto costitutivo la determinazione del numero e dei poteri degli amministratori. In materia di poteri di rappresentanza, quorum per la validità delle deliberazioni del consiglio, libertà di concorrenza degli amministratori gli artt. 2384, 2388, 2390 consentono rilevanti deroghe alla disciplina legale, rimesse all'atto costitutivo od alla deliberazione dell'assemblea⁶. La stessa natura fiduciaria del rapporto di amministrazione comporta il riconoscimento di uno spazio adeguato all'autonomia negoziale, che deve essere libera di derogare alla disciplina legale.

In una decisione risalente⁷ si è anche detto che l'art. 2385, ult. co., nel prevedere l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese della cessazione degli amministratori per *qualsiasi causa*, ha inteso far riferimento anche a cause non codificate dal legislatore.

Quanto agli amministratori essi accettano al momento del conferimento della carica la previsione statutaria, e quindi anche la deroga alla disciplina dettata dall'art. 2383 c.c. e perciò il principio che la revoca venga disposta per effetto della clausola. La cessazione degli amministratori non dimissionari, per effetto delle dimissioni degli altri amministratori, comporta infatti il venir meno del diritto al risarcimento del danno in difetto di giusta causa.

E soprattutto va osservato che per effetto della clausola la nomina degli amministratori viene ricondotta all'assemblea ordinaria. Al di fuori di pochi casi particolari e specifici, tra i quali assume particolare rilievo il potere di cooptazione previsto dall'art. 2386 c.c., la competenza a nominare gli amministratori spetta all'assemblea, sì che la clausola non fa che ricondurre tale potere a quello che è l'organo naturalmente competente ad esercitarlo, senza alcuna sostanziale deroga ai principi fondamentali dettati dal legislatore.

Ne deriva in conclusione la piena legittimità della clausola.

Un ulteriore problema che è stato oggetto di discussione è se la clausola sia valida anche quando determini il venir meno degli amministratori superstiti nel caso di dimissioni della minoranza degli amministratori. In questo caso la funzione della clausola è impedire che la maggioranza possa sostituire un amministratore di minoranza con un proprio amministratore e quindi che con successive nomine parziali possa essere alterata la proporzionale rappresentanza di interessi in seno al consiglio di amministrazione.

⁶ In termini cfr. ancora Trib.Milano, 22 marzo 1982, *cit.*; Trib. Milano, 26 aprile 1990, in *Giur.merito*, 1991, 1041.

⁷ Trib.Roma, 5 giugno 1967, *cit.*

Autorevole dottrina ha sostenuto l'illegittimità della clausola in parola perché nel caso di dimissioni della minoranza essa urterebbe contro la disciplina dettata dall'art. 2386 c.c. Prevedere che debba essere convocata l'assemblea contrasterebbe con l'interesse generale alla continuità degli organi amministrativi delle società di capitali, la cui funzionalità è legata alla tutela dell'interesse generale all'efficienza dell'economia nazionale. È una posizione che discende direttamente dalla teoria istituzionalistica, per la quale l'interesse della società si identifica con l'interesse dell'*impresa in sé*, vale a dire con l'interesse all'efficienza produttiva dell'impresa⁸. Si tratta di tesi peraltro che non è condivisa dai fautori della teoria contrattualistica, che identifica l'interesse sociale come l'interesse comune dei soci, liberamente determinabile da parte della maggioranza, entro i limiti rappresentati dalla causa del contratto sociale. Si è visto che la *ratio* della clausola sta nel garantire l'omogeneità del consiglio di amministrazione e la proporzionale rappresentanza di tutti i gruppi di azionisti, minoranza compresa. L'ordinamento non può dunque non apprezzare e tutelare una disciplina diretta a garantire l'interesse generale della società, contemperando gli interessi della maggioranza con quelli della minoranza, anche a prezzo di una diminuzione dell'efficienza dell'impresa⁹.

In giurisprudenza la tesi che considerava legittima la clausola soltanto nell'ipotesi in cui venisse meno la maggioranza degli amministratori, è stata ben presto superata e si è affermato che essa è legittima anche quando viene meno la metà¹⁰, la minoranza¹¹ od anche uno soltanto degli amministratori¹².

3. Si tratta ora di verificare quale sia l'efficacia della clausola e quindi se essa determini la cessazione dall'incarico degli amministratori con efficacia immediata oppure soltanto dal momento in cui l'assemblea ha provveduto alla nomina di nuovi amministratori, secondo il meccanismo della *prorogatio*. Come si è già accennato, la risposta al quesito ha rilevanza ai fini di stabilire a chi spetti l'amministrazione della società sino al momento della nomina da parte dell'assemblea dei nuovi amministratori,

⁸ Cfr. in questo senso F. GALGANO, *Le società. Diritto commerciale*, Bologna, 1995, 154.

⁹ Trib. Milano, 22 marzo 1982, *cit.* Cfr. anche Trib. Milano, 28 aprile 1990, *cit.* che ha affermato che *ratio* della clausola è "garantire all'assemblea della società di capitali un più incisivo, duraturo controllo sulla composizione del consiglio di amministrazione nell'ottica della realizzazione dei fini sociali".

¹⁰ Trib. Verona 2 maggio 1986, in *Società*, 1986, 894.

¹¹ Trib. Sassari 2 febbraio 1965, in *Giust. civ.*, 1965, I, 607; App. Torino, 1 luglio 1991, in *Giur. It.*, 1992, I, 2, 27. In senso contrario Trib. Genova 27 giugno 1986, in *Riv. dir. comm.*, 1987, II, 533.

¹² Trib. Verona 16 gennaio 1992, in *Società*, 1992, 828; Trib. Milano, 6 aprile 1995, in *Giur. comm.*, 1996, II, 233 con nota di A. DACCÒ.

se agli amministratori in regime di *prorogatio* ovvero ai sindaci ai sensi dell'art. 2386, ult. co., c.c. Ed ancora la risposta ha rilevanza ai fini di stabilire se compete al collegio sindacale iscrivere nel registro delle imprese la cessazione dall'incarico degli amministratori ai sensi dell'art. 2385 c.c.

In dottrina è stato sottolineato che l'interpretazione della clausola che afferma la prosecuzione dell'incarico da parte degli amministratori in regime di *prorogatio*, è certamente meno traumatica, perché in sostanza riproduce, con pochissime varianti, il modello legale dettato dall'art. 2385 c.c., e non crea ostacoli al corretto funzionamento dell'organo amministrativo della società¹³. L'unica deroga alla disciplina legale sta nella necessità di dover sostituire l'intero consiglio di amministrazione anziché alcuni componenti soltanto.

In dottrina una voce rimasta sostanzialmente isolata¹⁴ ha sostenuto l'illegittimità della clausola nell'ipotesi che se ne faccia discendere la decadenza immediata del consiglio di amministrazione. Si è detto, infatti, che sarebbe illegittimo prevedere un'ipotesi non contemplata dalla legge di attribuzione dei poteri amministrativi al collegio sindacale, al di fuori dei casi previsti dal legislatore, da considerarsi tassativi.

Si tratta peraltro di una posizione rimasta isolata e poco convincente¹⁵. Una volta infatti affermato che la clausola corrisponde ad un interesse meritevole di tutela e rientra pertanto nell'ambito dell'uso legittimo dell'autonomia negoziale ed una volta riscontrato che vi sono idonei strumenti, previsti dall'ordinamento, che già escludono che la società rimanga priva di organo amministrativo, a ciò sopperendo il collegio sindacale, non vi sono motivi per escludere che la clausola possa avere efficacia immediata. Sul piano della *ratio* inoltre, non va dimenticato che un contrasto tra la clausola, nel suo massimo ambito di operatività, e quindi nell'ipotesi che si ritenga che abbia efficacia immediata, e la disciplina legale, è stato

¹³ A.BONAITI, "Simul stabunt, simul cadent": cessazione dell'intero consiglio di amministrazione, in *Società*, 1993, 182 e ss.

¹⁴ G. CASELLI, *Di alcune clausole*, cit., 991. Nello stesso senso in giurisprudenza App. Venezia 15 giugno 1949, in *Foro it.*, 1950, I, 1370; Trib. Milano 5 ottobre 1987, in *Giur. merito*, 1990, 811.

¹⁵ Cfr. tra i sostenitori della validità della clausola con efficacia immediata F. MORO VISCONTI, *Considerazioni sull'efficacia della clausola statutaria «simul stabunt, simul cadent»*, cit., 914; B. INZITARI, *L'estinzione del rapporto di amministrazione*, cit., 862; DALMARTELLO, *Validità ed invalidità della clausola «simul stabunt, simul cadent»*, cit., 153 e ss.; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 479 e ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II. *Diritto delle società*, cit.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit.; A.BONAITI, "Simul stabunt, simul cadent": cessazione dell'intero consiglio di amministrazione, cit.

riscontrato soltanto dai fautori della teoria istituzionalistica. Al contrario la teoria contrattualistica ammette, come si è detto, che l'interesse all'efficienza dell'impresa possa essere posposto (non annullato) ad una più confacente rappresentanza di tutti i gruppi di azionisti nel consiglio di amministrazione.

Si è anche osservato che mentre sul piano operativo la clausola consente di assicurare il rispetto di accordi tra i soci, formalizzati in patti sociali (ad esempio tramite clausole statutarie sul voto di lista) vuoi parasociali, sul piano normativo non va dimenticato che se è vero che la disciplina dettata dall'art. 2386 c.c. ha lo scopo di assicurare la continuità della gestione e quindi la permanenza in carica degli amministratori finché è possibile, è altrettanto vero che gli amministratori sono nominati in funzione di un rapporto fiduciario con l'assemblea, con la conseguenza che il venir meno di una componente dell'organo gestorio, può incrinare tale rapporto. Esso infatti va visto con riferimento non soltanto alla maggioranza, ma a tutte le componenti azionarie che hanno contribuito alla nomina. Vi è dunque conflitto tra due interessi ugualmente meritevoli di tutela sul piano societario: quello alla continuità dell'attività dell'organo gestorio, quello al mantenimento del vincolo fiduciario con tutte le componenti azionarie che hanno partecipato e contribuito alla nomina degli amministratori.

E d'altra parte se i consiglieri non dimissionari potessero restare in carica, sino alla loro sostituzione da parte dell'assemblea, si avrebbe come risultato che la società sarebbe amministrata da un organo gestorio che non è più espressione di tutte le componenti azionarie, ma di una parte soltanto di esse. Il risultato sarebbe l'opposto di quanto voluto con l'inserimento della clausola nello statuto sociale¹⁶.

La giurisprudenza nelle prime occasioni in cui ha avuto occasione di occuparsi della questione ha sostenuto l'efficacia immediata della clausola. A dire il vero si tratta di pronunce che non si interrogano sulla questione, ma considerano l'immediata efficacia come una conseguenza diretta dell'operatività della clausola¹⁷.

Più recentemente la giurisprudenza¹⁸ ha affermato che la cessazione immediata o differita dall'incarico degli amministratori dipende dal contenuto

¹⁶ In questo senso B.INZITARI, *L'estinzione del rapporto di amministrazione per effetto della clausola «simul stabunt, simul cadent»*, cit., 865.

¹⁷ Trib. Milano, ord., 22 dicembre 1989, in *Foro it.*, 1990, I, 1704; Trib. Milano, 23 maggio 1994, in *Società*, 1995, 83 con nota di L.GHIA.

¹⁸ Trib. Milano, 6 aprile 1995, in *Giur.comm.*, 1996, II, 233 con nota di A.DACCÒ, *La clausola simul stabunt, simul cadent ancora al vaglio del Tribunale di Milano*. Negli stessi termini si è ora espresso Trib. Torino, Scotti est., 1.10.1997, cit.

della clausola, dal quale non si può prescindere, essendo questione di autonomia negoziale. In altri termini, l'interprete dovrà verificare se la clausola statutaria prevede il venir meno immediato dall'incarico degli amministratori (impiegando ad esempio il termine *decadenza*) ovvero se sia compatibile con il meccanismo della *prorogatio*, come quando si affermi che gli amministratori superstiti si intendono *dimissionari*. Nel primo caso tutto il consiglio di amministrazione si intenderà cessato con immediata efficacia e competeranno pertanto i poteri sostitutivi ai sindaci, sia in ordine alla convocazione dell'assemblea ordinaria per la nomina del nuovo organo gestorio sia in ordine all'ordinaria amministrazione della società nelle more. Nel secondo invece gli amministratori rimarranno in carica fino a quando l'assemblea non avrà provveduto alla nomina dei nuovi amministratori.

Spetta infatti ai soci, si è osservato, stabilire con quali modalità realizzare lo scopo di mantenere l'equilibrio fra l'assemblea e l'organo di gestione, con la conseguenza che non si può prescindere dalla concreta interpretazione della clausola statutaria.

Ci pare che questa conclusione sia di gran lunga la più ragionevole e la più rispettosa della volontà negoziale, graduando gli effetti della clausola in ragione di ciò che effettivamente si è inteso prevedere in sede di approvazione dello statuto sociale e limitando i casi di cessazione dell'organo amministrativo alle sole ipotesi in cui ciò è stato effettivamente voluto. Tale cessazione peraltro non è evento traumatico, ma, come si è visto, è al contrario compatibile con la disciplina legale.

Tornando al quesito da cui si è partiti, nel caso in cui la clausola abbia efficacia immediata e l'organo amministrativo venga meno per le dimissioni o comunque per la cessazione dalla carica di uno o più amministratori, spetterà al collegio sindacale provvedere all'ordinaria amministrazione, convocare l'assemblea per la nomina del nuovo organo gestorio e iscrivere al registro delle imprese la cessazione dalla carica dei restanti componenti del vecchio consiglio. In questi casi gli amministratori rimasti non solo non hanno il dovere, ma neppure il potere di convocare l'assemblea ai sensi e per gli effetti dell'art. 2367 c.c.¹⁹.

¹⁹ Trib.Milano, 23 maggio 1994, in *Società*, 1995, 83; Trib.Milano, 27 maggio 1994, in *Società e Diritto*, 1994, 748.

L'ISCRIVIBILITÀ DELLE PROCURE

Carlo Ibba

1. - Con il consenso tacito del Presidente e senza rubare più tempo di quello che mi è concesso vorrei, prima di entrare nel merito dell'argomento affidatomi, provare a dire qualche parola su alcuni punti toccati nelle relazioni di ieri.

Il primo è quello dell'unificazione delle sezioni speciali, che ci è stata preannunciata come ormai prossima ad opera di un nuovo intervento regolamentare.

In proposito dichiaro subito di essere, in tema di sezioni speciali, un'abolizionista convinto: sono fermamente convinto, cioè, della loro inutilità. Credo, insomma, che la suddivisione del registro in più sezioni non serva niente, se non - come diceva Giorgio Marasà ieri - a complicare la vita degli utenti e dei Conservatori. Per di più all'esistenza delle sezioni speciali è stata ricollegata una diversificazione degli effetti dell'iscrizione che, secondo me, è assolutamente irrazionale perché, in sostanza, tratta peggio proprio coloro che si vorrebbe, in teoria, avvantaggiare, vale a dire i piccoli imprenditori, gli imprenditori agricoli e le società semplici, i quali hanno lo stesso obbligo di iscrizione, corrono il medesimo rischio relativo alle sanzioni (in verità modeste) in caso di mancata iscrizione ma non hanno il beneficio dell'opponibilità cioè di quell'efficacia dichiarativa delle iscrizioni di cui invece gli altri imprenditori godono.

Se il problema - come ci è stato detto ieri - è quello di far pagare a questi soggetti una tassa di iscrizione ridotta, questo ovviamente lo si può fare senza bisogno di istituire una sezione apposita, che a questa stregua diventa la sezione... degli imprenditori che pagano un po' di meno, il che francamente è una cosa poco razionale.

In questa prospettiva, quindi, l'unificazione delle sezioni speciali la vedo come un primo passo verso un successivo, e più razionale, inglobamento di tutti quanti nel registro, senza più alcuna distinzione di sezioni.

Però, così, da giurista inguaribilmente ancorato al rispetto della gerarchia delle fonti, mi chiedo: è sicuro che questa unificazione la si possa realizzare con una norma regolamentare? Come sappiamo, infatti, la pluralità delle sezioni speciali discende non dal regolamento (il n. 581 del '95) ma dalla legge (la n. 580 del '93). E allora, è sicuro che vi siano tutti i presupposti per la delegificazione?

Ovviamente non posso rispondere, non avendo neppure letto il testo della bozza di regolamento. Per ora, quindi, mi limito a porre il problema, anche perché ieri il dottor Rosati ci ha informati che un altro profilo (quello dell'unificazione dei termini per la domanda d'iscrizione), inizialmente disciplinato nella bozza del regolamento, è stato poi stralciato per essere inserito nel collegato alla legge finanziaria, presumo perché si è ritenuta necessaria una norma di legge per derogare ai termini previsti nel codice civile. Allora mi domando: se per questo aspetto si ritiene necessaria una norma di legge, non varrò lo stesso anche per l'unificazione delle sezioni speciali?

1.1. - Il secondo punto che è stato toccato ieri, e in parte anche oggi, è quello degli "atti costitutivi di diritti reali su quote" (non importa, ai fini qui considerati, se di s.r.l. o di società di persone).

Non mi riferisco al problema della validità o invalidità di questi atti, riguardo al quale tra l'altro valgono le considerazioni già fatte da altri circa la non spettanza al Conservatore di questo controllo di validità prescindendo da questo, mi pongo invece il problema di un altro possibile ostacolo (che ieri mi pare sia stato evocato dal dottor Selmin) all'iscrizione di questi atti; ostacolo rappresentato dal fatto che non esiste nessuna norma specifica che dica che la costituzione dell'usufrutto su una quota è soggetta ad iscrizione.

A questo tipo di eventi, atti costitutivi di diritti su quote, abbino, anche se può sembrare stravagante, un'altra serie di eventi, quali ad esempio la morte dell'istitutore o del procuratore, oppure la rinuncia da parte dell'istitutore o del procuratore alla procura o all'esercizio del potere di rappresentanza. Perché li abbino? Che cosa hanno in comune queste due serie di eventi?

Secondo me hanno in comune un elemento rilevante, dal nostro punto di vista: in entrambi i casi, infatti, si tratta di eventi che incidono, modificandole in qualche modo, su situazioni iscritte o comunque soggette a iscrizione.

Allora, l'ostacolo all'iscrivibilità (rappresentato dal fatto che non esiste una norma specifica che dica: "questo atto deve essere iscritto") secondo me lo si supera se ci si intende sul principio di tassatività delle iscrizioni.

Secondo me, tassatività delle iscrizioni non significa che occorre che vi sia una norma apposita, puntuale, esplicita, che ci dica che l'evento "x" deve essere iscritto. Il principio di tipicità è rispettato purché *nel* sistema legislativo e *dal* sistema legislativo si ricavi la necessità di iscrivere quell'atto.

Premesso questo, a mio avviso nel sistema del registro delle imprese esiste sicuramente un principio, che si ricava per interpretazione da tutta una serie di norme, in virtù del quale *qualunque evento che incida su situazioni iscritte o comunque da iscrivere*, pur in assenza di un'apposita previsione di legge, *deve essere iscritto*.

Questo è nella logica del sistema, perché diversamente il sistema pubblicitario diffonderebbe informazioni non veritiere. Infatti, se io iscrivo la situazione "x" e poi non iscrivo, perché non c'è la norma precisa che mi dice di farlo, una modifica o la cessazione di questa situazione "x", e continuo quindi a pubblicizzarla così come era originariamente, diffondo informazioni non più veritiere.

Ci sono, anche se non ho il tempo di esporli tutti qui, gli agganci normativi per sostenere l'esistenza di questo principio. Il primo, e forse uno dei più evidenti, lo troviamo nell'art. 2196 c.c., che dopo aver imposto l'iscrizione degli imprenditori soggetti a registrazione e quindi l'indicazione di tutta una serie di elementi, al secondo comma dice: "è altresì tenuto a iscrivere tutte le variazioni o la cessazione di uno qualunque di questi elementi".

Ma molte altre regole del codice sono ispirate allo stesso principio. Credo quindi che tutto ciò giustifichi appunto il convincimento, che fortunatamente non è solo mio ma anche di altri autori, circa l'esistenza di questo principio, che consente di risolvere problemi analoghi a quello che invece, a mio avviso, ha risolto male quel Conservatore che ha negato l'iscrizione, non ricordo se della morte di un istitutore oppure della rinuncia da parte sua all'esercizio del potere di rappresentanza, dicendo che questi eventi non si possono iscrivere perché il codice richiede l'iscrizione della revoca del potere di rappresentanza e non prevede il caso della morte né quello della rinuncia. Ma è evidente che la logica del sistema esige che qualunque fatto che estingue il potere di rappresentanza debba essere iscritto. Non ci si può fermare ad un'interpretazione prettamente e, direi, grettamente letterale dell'art. 2207 c.c. per dire "la revoca va iscritta, la morte no".

Quindi, ripeto, se si fa riferimento al principio in questione, si possono risolvere correttamente molti problemi di questo tipo.

1.2. - Un ultimissimo cenno al problema che toccava il notaio Pianu a

proposito del recesso del socio e della legittimazione a chiederne l'iscrizione.

Anche qui io sono per un'interpretazione abbastanza liberale, abbastanza elastica forse: mi pare corretto, cioè, ammettere che il socio sia legittimato a chiedere l'iscrizione del proprio recesso pur se ciò non è espressamente previsto e malgrado le obiezioni di chi osserva che chi ha esercitato il diritto di recesso non è più socio, è un ex socio. Certo, sono d'accordo sul fatto che sarebbe opportuno un intervento normativo, però è abbastanza probabile che questo intervento normativo non ci sarà o non ci sarà a breve tempo. Si tratta quindi di un problema da risolvere per via interpretativa, e le ragioni per risolverlo a favore della legittimazione del socio ce le ha già esposte Franco Piana.

Aggiungo solo che in caso contrario si verificherebbe una situazione paradossale, in cui colui che è interessato a chiedere l'iscrizione non la può chiedere, mentre quelli che sono legittimati spesso hanno un interesse contrario all'iscrizione, perché hanno tutto l'interesse a mantenere il coinvolgimento patrimoniale dell'ex socio, quindi si guarderanno bene dal chiedere l'iscrizione del suo recesso.

Certo, c'è il rimedio dell'iscrizione d'ufficio. Ma l'iscrizione d'ufficio, innanzi tutto, potrebbe essere attivata (anche a seguito di una segnalazione dell'ex socio) solo dopo che è decorso il termine di trenta giorni che è lasciato agli amministratori. Solamente nella loro inerzia lui (o chiunque altro) può attivare quel procedimento, e quel procedimento poi ha i suoi tempi, e può bastare anche un solo giorno per consentire l'intrapresa di nuovi affari sociali nei quali coinvolgere - per quanto riguarda i rapporti con i terzi - chi non è più socio: chi, quindi, ai risultati positivi di quegli affari non parteciperà ma in questo modo sarà costretto, magari, a pagarne le conseguenze economiche negative.

Anche qui, secondo me, si può estrarre dal sistema - per via interpretativa - un principio in virtù del quale negli enti associativi colui che cessa di essere membro dell'ente è legittimato a chiedere l'iscrizione dell'evento che determina la sua uscita dall'ente stesso. Questo principio è codificato e normativamente sancito, se non ricordo male, a proposito del Geie e soprattutto a proposito del socio unico di società a responsabilità limitata unipersonale, che quando cessa di essere socio unico o anche quando cessa di essere socio *tout court*, e quindi ha l'interesse a far sapere ai terzi che è venuto meno nei suoi confronti questo (eventuale) titolo di responsabilità è espressamente abilitato dal codice a "provvedere alla pubblicità". E ritengo che non si tratti di una norma isolata o strampalata, ma che sia invece espressione di un principio più generale che consente già oggi, in via

interpretativa, di accettare una iscrizione del recesso domandata da chi il recesso ha, appunto, posto in essere.

2. - Vengo ora finalmente (scusandomi per il preambolo troppo lungo) al tema dell'iscrivibilità delle procure. Per recuperare tempo mi soffermerò solo su due provvedimenti in materia, che mi sembrano particolarmente interessanti anche perché consentono qualche riflessione su problemi generali del sistema pubblicitario.

Comincio da un provvedimento del Giudice del Registro di Milano, così come viene massimato nel volume edito a cura della Camera di Commercio di Sassari. Dice così : “in caso di espressa richiesta contraria del mandante la procura può non essere iscritta al registro delle imprese”.

E comincio subito col dire che, se fossi stato io il massimatore, avrei probabilmente apportato una piccola correzione. Il provvedimento, infatti, dispone la cancellazione d'ufficio di una procura che era stata iscritta contro la volontà del mandante. Ora, la cancellazione d'ufficio, come sappiamo, è l'istituto col quale si elimina dal registro un'iscrizione avvenuta in assenza delle condizioni previste dalla legge, ossia un'iscrizione *che non sarebbe dovuta avvenire*.

Quindi per esprimere fedelmente il senso del provvedimento, almeno così come ve lo sto riassumendo in questo momento (poi ci sarà qualche precisazione da fare), dovremmo dire: in caso di richiesta contraria del mandante la procura non può essere iscritta (invece che ‘può non essere’ iscritta). L'iscrizione, cioè, non è facoltativa, rimessa alla volontà di chi decida di chiedere o non chiedere l'iscrizione, ma è addirittura vietata e in quanto tale, se erroneamente eseguita, va cancellata d'ufficio come il Presidente Tarantola ha disposto.

Espressa così , tuttavia, la decisione suscita subito delle perplessità perché gli interessi generali soddisfatti dal sistema pubblicitario (e l'interesse all'informazione del mercato prima di tutto) non sono interessi disponibili dagli interessati. Ne deriva che, se un certo adempimento pubblicitario è richiesto dalla legge, è irrilevante una volontà contraria espressa da chi è parte dell'atto da iscrivere. Così , ad esempio, io posso cedere o non cedere la mia azienda, ma se la cedo non posso sottrarre questo atto agli obblighi pubblicitari. Allo stesso modo posso rilasciare o no una certa procura, ma se la rilascio non posso disporre, a mio piacimento, della sua iscrizione o non iscrizione. In caso contrario il sistema pubblicitario diffonderebbe informazioni parziali e inattendibili, perché ognuno iscriverebbe ciò che gli torna comodo e non altro.

Naturalmente non credo che il Giudice del Registro di Milano abbia inteso contraddire queste considerazioni, abbastanza ovvie e scontate.

Piuttosto, fermo restando quanto appena detto riguardo alle iscrizioni obbligatorie, mi pare che il provvedimento si basi sul presupposto che *quella particolare iscrizione* non fosse obbligatoria.

Se è così, questo ci riporta al dibattito, anni fa abbastanza vivo, sulla esistenza o meno di iscrizioni facoltative, vale a dire di iscrizioni previste dalla legge, ma non come oggetto di obbligo, bensì di una semplice facoltà. Nell'ambito di quella discussione la tesi della non obbligatorietà era stata sostenuta proprio a proposito dell'iscrizione della procura institoria, e già sul piano testuale si era notato che per l'iscrizione di questa non è previsto alcun termine, mentre la norma che sanziona le inadempienze agli obblighi pubblicitari sanziona, appunto, l'omissione della richiesta di iscrizione nei modi e nei termini richiesti dalla legge. Ove non c'è un termine - si era detto allora - non c'è sanzione; e dove non c'è sanzione non c'è obbligo.

Questo aveva indotto alcuni studiosi a ritenere che l'iscrizione della procura fosse semplicemente un onere per l'imprenditore che rilasciava la procura stessa.

È certo un'opinione di minoranza, perché la maggior parte della dottrina non ammette eccezioni alla regola della obbligatorietà dell'iscrizione, in quanto - si è osservato - "non è concepibile che i terzi siano resi edotti dal registro dell'esistenza di un'impresa e non di quelle altre circostanze la cui conoscenza è indispensabile a chi voglia entrare in rapporto con l'impresa" (parole di Giorgio Oppo), sicché si è concluso che tutte le iscrizioni sono comunque obbligatorie.

Se però consideriamo la disciplina della rappresentanza commerciale, ci rendiamo conto che ai terzi interessa conoscere da un lato *l'identità dell'istitutore*, dall'altro *l'estensione dei suoi poteri*; e che il soddisfacimento di questo interesse giustifica senz'altro l'obbligatorietà dell'iscrizione delle generalità dell'istitutore (art. 2196 c.c.) *ma non della procura*, perché in caso di mancata iscrizione della procura opera la presunzione di generalità della rappresentanza che è sancita dagli articoli 2206 e 2207 c.c.

Non è dunque così azzardato ipotizzare che l'iscrizione della procura soddisfi unicamente l'interesse dell'imprenditore, del preponente, ad opporre ai terzi le limitazioni del potere di rappresentanza. Tanto per spiegarci meglio, è ben diversa la situazione che si verifica, ad esempio, per l'iscrizione di uno statuto societario, dal momento che questa serve a mettere a disposizione dei terzi informazioni che i terzi sono interessati a conoscere (per conoscere le regole del funzionamento della società ecc.), sicché omettere quell'iscrizione certamente pregiudicherebbe legittime aspettative di informazione del mercato. Nel caso della procura invece,

come dicevo, non è così, per cui mi pare condivisibile l'idea, pur di minoranza, che l'iscrizione della procura vada vista semplicemente quale onere a carico del preponente.

Se è così, in definitiva spetta al preponente decidere se ottemperarvi, ottenendo il risultato di opporre le limitazioni del potere di rappresentanza, o non ottemperarvi, esponendosi in questo caso all'unica conseguenza della generalità (presunta) del potere di rappresentanza.

Siccome io appartengo a quell'esigua minoranza di persone che la pensano in questo modo, dovrei essere teoricamente lusingato che il Giudice del registro di Milano abbia aderito a questa impostazione. Ad essere sincero, però, non sono sicuro che sia esattamente così, perché il provvedimento in questione contiene un richiamo normativo che mi sembra schiuda una prospettiva ancora diversa, rispetto a quella che finora ho prospettato: è il richiamo all'art. 1396 c.c., cioè alla norma che nella rappresentanza di diritto comune prevede che le modificazioni e la revoca della procura devono essere portate a conoscenza di terzi con mezzi idonei.

Questo richiamo fa pensare che la procura della cui iscrizione si discuteva non fosse una procura institoria, o comunque una procura di diritto commerciale, ma fosse una procura di diritto comune, il che impone di affrontare il problema anche sotto questo profilo.

2.1.- È sicuro, infatti, che un imprenditore può ricorrere alla collaborazione non solo di quegli ausiliari tipizzati negli artt. 2203 ss. c.c. (istitutori, procuratori commerciali), ma anche di altri soggetti che lui ritenga di investire di poteri rappresentativi sulla base di procure di diritto comune (artt. 1387 ss.). E allora dobbiamo chiederci se queste procure di diritto comune, laddove siano rilasciate da imprenditori soggetti a registrazione, debbano essere iscritte o meno.

Secondo me la risposta è sicuramente negativa per varie ragioni. Intanto nella norma che chiude la disciplina generale della rappresentanza, l'art. 1400 c.c., si legge che "le speciali forme di rappresentanza nelle imprese agricole e commerciali sono regolate dal libro V". Ed è solo nel libro V, appunto per queste forme speciali di rappresentanza, che è previsto un sistema di regole imperniato su meccanismi legali di pubblicità: meccanismi che invece non sono previsti nella rappresentanza di diritto comune e di cui, anzi, nella rappresentanza di diritto comune è presupposta l'inapplicabilità proprio dall'art. 1396 che, affidando l'opponibilità delle limitazioni a mezzi idonei (quindi ad una pubblicità di fatto), esclude la rilevanza di una pubblicità legale: perché dove c'è pubblicità legale non ci può essere rilevanza di una pubblicità di fatto.

Per sostenere l'iscrivibilità delle procure di diritto comune (rilasciate

da imprenditori soggetti a registrazione), bisognerebbe allora dimostrare che la loro iscrizione (la quale per quanto detto non serve a risolvere problemi di opponibilità già risolti diversamente dall'art. 1396) sia prevista in funzione dell'informazione del mercato. Si potrebbe tentare di dire, cioè, che iscrivere queste procure potrebbe servire a informare i terzi di ciò che fanno gli imprenditori.

E qui si potrebbe distinguere, allora (sempre, in via ipotetica, entrando in questo ordine di idee), tra una procura che abbia ad oggetto il compimento di *atti d'impresa* (che so, una procura ad acquistare un bene strumentale, un bene aziendale) ed una procura che abbia ad oggetto, invece, il compimento di *atti estranei all'attività imprenditoriale* (procura ad acquistare o vendere una villa al mare).

E si potrebbe supporre che i terzi siano interessati a conoscere queste vicende, in un caso perché sono interessati a conoscere le *operazioni imprenditoriali* e nell'altro caso perché sono interessati a conoscere uno *spostamento patrimoniale* che comunque interessa quell'imprenditore.

Tutto ciò, dicevo, in via di ipotesi; ma mi sembra che siano ipotesi da respingere, perché certamente ci possono essere queste aspettative d'informazione, certamente ai terzi potrebbe essere utile sapere se un imprenditore acquista un determinato macchinario, o la villa al mare, ecc., ma il punto è che l'ordinamento non tutela queste aspettative d'informazione: né l'interesse a conoscere le operazioni imprenditoriali né, tanto meno, l'interesse a conoscere tutti gli spostamenti patrimoniali che riguardano il patrimonio dell'imprenditore.

Basti pensare che, come sappiamo, per le imprese individuali e le società di persone nemmeno è prevista la pubblicità dei bilanci, il che significa che non è garantito l'interesse a conoscere la situazione patrimoniale complessiva, periodicamente aggiornata, dell'imprenditore; meno che mai, dunque, può pensarsi che sia assicurato l'interesse a conoscere i singoli spostamenti patrimoniali. O basti pensare, ancora, che non sono assoggettati a pubblicità gli atti di impresa. Se un imprenditore compra un macchinario, questo atto di acquisto non è soggetto ad iscrizione; perché, allora, dovrebbe essere soggetta ad iscrizione la procura ad acquistare quel macchinario?

Possiamo quindi concludere, tornando per un attimo al problema della procura institoria, che questi argomenti dimostrano, una volta di più, che l'iscrizione delle procure institorie non è finalizzata ad informare il mercato: dal momento che il mercato non viene informato neanche degli atti di impresa che compie l'imprenditore, a maggior ragione perché dovrebbe essere informato di una semplice procura a compiere tali atti?

Ne risulta avvalorata l'idea che l'iscrizione della procura institoria sia prevista unicamente in vista del meccanismo dell'opponibilità delle limitazioni, vale a dire solo in vista dell'interesse del preponente, e quindi costituisca oggetto di un onere e non di un obbligo, secondo la tesi minoritaria della quale ho tentato la difesa.

Aggiungo altresì che quanto appena detto toglie ogni significato all'iscrizione delle procure in sezioni speciali, dove il meccanismo dell'opponibilità (a causa di una scelta legislativa che non mi stancherò di criticare) non funziona.

Quanto alle procure di diritto comune, resta confermato che non c'è nessuna ragione per ritenerle assoggettate a pubblicità per cui l'iscrizione, se richiesta, deve essere rifiutata, se erroneamente avvenuta deve essere cancellata d'ufficio, e in ogni caso non potrebbe produrre effetti dichiarativi.

3.- Qualche dubbio sull'iscrivibilità della procura lo avrei anche nel secondo caso che vi sottopongo; un caso non ha dato luogo a provvedimenti di uffici o Giudici del registro bensì ad una sentenza della Corte di Cassazione piuttosto recente (è del 3 novembre 1998).

Questa ha ritenuto che, in base all'art. 1903 c.c. "la procura rilasciata agli agenti e subagenti di assicurazione è soggetta all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese", con le conseguenze che vedremo in caso di mancata iscrizione.

Anche questa pronuncia presenta svariati motivi di interesse e di riflessione. Intanto, che cosa dice l'art. 1903?. Dice che "gli agenti autorizzati a concludere contratti di assicurazione possono compiere gli atti concernenti le modificazioni e la risoluzione dei contratti medesimi, salvi i limiti contenuti nella procura che sia pubblicata nelle forme richieste dalla legge."

Brevemente devo ricordare che, nell'ambito delle agenzie assicuratrici, si distinguono abitualmente gli agenti in economia e gli agenti a gestione libera. Quelli in economia sono ausiliari subordinati dell'imprenditore, qualificati come institori o come procuratori a seconda dei casi. Quelli a gestione libera sono titolari di un'autonoma impresa, un'impresa ausiliaria rispetto a quella dell'impresa di assicurazioni.

Ricordo anche che, per opinione assolutamente pacifica, l'art. 1903 si riferisce solo ai secondi, cioè agli agenti a gestione libera, per varie ragioni che non ho il tempo di spiegare. Trattandosi di imprenditori commerciali, gli agenti a gestione libera sicuramente sono tenuti a chiedere l'iscrizione della loro impresa ai sensi dell'art. 2196, indicando gli elementi ivi previsti.

Ma chiediamoci, invece, quale sarebbe il fondamento normativo dell'obbligo di iscrivere la procura *che la compagnia di assicurazione rilascia agli agenti*. Non può essere l'art. 2206 c.c., perché gli agenti a ge-

stione libera non sono institori né procuratori. Ma mi pare che non sia nemmeno l'art. 2196, perché qui non si tratta di iscrivere *l'impresa degli agenti* o una *procura rilasciata dagli agenti*, ma una procura che essi hanno ricevuto da un terzo imprenditore.

Bisognerebbe concludere allora che l'art. 1903 parla di forme di pubblicità o di pubblicazioni richieste dalla legge, ignorando che la legge non richiede alcuna forma di pubblicità o almeno non l'iscrizione nel registro delle imprese, per quanto discende dalle cose che ho appena detto. Ma, naturalmente, questa è una conclusione non troppo soddisfacente.

L'unico autore che si è posto il problema, che è Minervini, lo ha risolto, in un lavoro dei primi anni '50, osservando che, "poiché in realtà una pubblicazione della procura rilasciata agli agenti non risulta richiesta altrove dalla legge, deve ritenersi che sia questa norma medesima [cioè lo stesso art. 1903] a fondare un onere di pubblicazione: e tale pubblicazione verosimilmente consisterà nell'iscrizione nel registro delle imprese".

Questo ragionamento non mi sembra privo di qualche forzatura. Basti pensare che, salvo errori, questo sarebbe l'unico caso in cui l'obbligo di registrazione viene espresso alludendo genericamente ad una pubblicazione nelle forme di legge, invece che con l'usuale formula del "deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese".

E poi basti pensare, anche se non ho il tempo di soffermarmi su questo, che anche gli effetti della pubblicità almeno a stare all'enunciato letterale del 1903, sono diversi dagli effetti tipici della pubblicità effettuata presso il registro delle imprese.

Quindi, dicevo, interpretazione non priva di qualche forzatura. Sono però forzature necessarie per ricondurre a coerenza il dettato normativo, che altrimenti sarebbe del tutto incongruo; e di queste forzature si è servita anche la Corte di Cassazione per stabilire che la procura rilasciata agli agenti deve essere iscritta nel registro delle imprese.

I problemi però non finiscono qui. Innanzi tutto ci si può chiedere su istanza di chi debba avvenire l'iscrizione. In altre parole, chi è legittimato a chiedere l'iscrizione: la compagnia, l'agente o uno dei due indifferente? Ed entro quale termine (visto che l'art. 1903 non ne prevede alcuno)? Se sarà previsto dal collegato alla legge finanziaria un termine unico per qualunque iscrizione (secondo le anticipazioni che ci faceva il dottor Rosati) quest'ultimo problema sarà risolto. Ma, ancora, la procura va iscritta sotto la posizione della compagnia di assicurazione o dell'agente di assicurazione?

Mi spiego. Non si tratta solo di trovare il modulo giusto e di farlo compilare (o meglio, sottoscrivere) dalla persona giusta, perché la solu-

zione di questo problema influisce poi su altre questioni. Ad esempio, l'obbligo di pubblicizzare la procura era operativo già prima dell'entrata in vigore del registro delle imprese o no?

La Corte di Cassazione si è dovuta porre il problema, perché i fatti contestati, che poi vi racconterò brevemente, erano accaduti prima del febbraio '96; ed ha risposto affermativamente, osservando che la compagnia di assicurazioni è una società per azioni, come tale soggetta ad iscrizione anche nel regime transitorio. Minervini propendeva invece per la soluzione opposta, basata sul fatto che l'agente è un imprenditore individuale e quella in questione non è una procura institoria, sicché non rientra fra quei pochi atti dell'imprenditore individuale che erano soggetti ad iscrizione anche nel regime transitorio, in base all'art. 100 disp. att. c.c.

Nel contrasto fra le due posizioni emerge l'incerta collocazione di questa procura nel sistema del registro delle imprese: la si deve includere, insomma, tra gli atti relativi all'impresa assicuratrice o fra gli atti relativi all'agente?

Se consideriamo che l'iscrizione dovrebbe garantire l'interesse della compagnia ad opporre ai terzi le limitazioni della rappresentanza, e si pone dunque quale onere a carico della compagnia, dovremo includerla, naturalmente, tra gli atti relativi alla compagnia di assicurazioni. Questo può portare delle conseguenze in ordine alla legittimazione a chiedere l'iscrizione, e magari anche in ordine all'accessibilità per i terzi dei dati iscritti (tramite visure e certificazioni).

3.1.- Passo adesso rapidamente, per concludere, agli effetti di questa pubblicità osservando più da vicino la fattispecie che aveva originato questa decisione della Cassazione.

Semplificando un po' le cose, perché il caso era abbastanza intricato, si trattava di un agente di assicurazioni che, senza averne il potere (almeno così si assumeva), aveva incassato degli assegni emessi a favore della compagnia (dopo di che possiamo presumere che si fosse opportunamente dileguato con l'incasso). Viene convenuta in giudizio la banca che aveva negoziato gli assegni, la quale si difende adducendo tutta una serie di circostanze che a suo dire giustificavano il suo ragionevole affidamento sulla sussistenza del potere di rappresentanza. La Cassazione dà torto alla banca, osservando testualmente che, "poiché il conferimento dei poteri era assoggettato dalla legge a specifici adempimenti pubblicitari [appunto, l'iscrizione nel registro delle imprese], l'affidamento riposto dalla banca, in assenza di tali adempimenti, sulla titolarità del potere di rappresentare la compagnia non poteva dirsi giustificato".

L'argomentazione è davvero sorprendente, perché sembra rovesciare,

in un colpo solo, i principi della pubblicità e della rappresentanza commerciale.

Secondo i principi della pubblicità infatti, provvedere all'iscrizione è un obbligo (o quanto meno un onere) il cui mancato assolvimento comporta effetti sfavorevoli per chi non vi ha ottemperato, e quindi, in questo caso, per la compagnia assicuratrice.

Secondo i principi della rappresentanza, poi, iscrivere la procura serve ad opporre le limitazioni del potere rappresentativo, tanto che in caso contrario vige la presunzione di generalità del potere stesso. Qui invece paradossalmente la compagnia, che non ha adempiuto l'obbligo di iscrizione, si avvantaggia della sua negligenza, e la mancata attuazione della pubblicità si ritorce contro i terzi!

Naturalmente non può essere così, e mi sembra che in questi termini il ragionamento della Suprema Corte sia viziato da un equivoco sul rapporto fra tutela dell'apparenza e pubblicità.

È vero, infatti, che non può essere tutelato l'affidamento eventualmente riposto dai terzi su una situazione di fatto *diversa e contrastante* rispetto a quella pubblicizzata (ad esempio, nel caso di una procura institoria, se risultano iscritte delle limitazioni del potere i terzi non possono invocare un potere generale di rappresentanza, perché questo è smentito dai dati pubblicitari).

Ma non è vero, invece, che non sia tutelabile l'affidamento su una situazione che, come in questo caso, *avrebbe dovuto essere pubblicizzata* ma non lo è stata (se un tale opera come institore, la mancata iscrizione della procura certamente non impedisce ai terzi di invocare l'esistenza e la generalità del potere di rappresentanza).

Allora, se nel caso in esame, come sembra, un soggetto operava da anni come agente senza che la sua procura fosse mai stata iscritta, da questo si sarebbe dovuta ricavare non l'inesistenza del potere di rappresentanza, ma l'inopponibilità di eventuali limitazioni.

Con tutto questo non voglio e non posso dire con sicurezza che la Cassazione abbia poi sbagliato a decidere in quel modo. Perché? Perché quanto ho detto non comporta necessariamente che quel tale avesse un potere generale di rappresentanza: abbiamo già visto, infatti, che gli agenti a gestione libera non sono institori, quindi non vale per loro la presunzione di generalità della rappresentanza; e l'art. 1903, poi, è chiarissimo nel riconoscere agli agenti unicamente il potere di modificare e di risolvere i contratti che loro hanno stipulato in nome e per conto della compagnia (oltre che la rappresentanza processuale attiva e passiva per gli affari da essi conclusi).

Quindi, se così è, quel soggetto non aveva comunque il potere di incassare gli assegni emessi a favore della compagnia, e il richiamo alla pubblicità della procura è del tutto fuori luogo, in quanto non si trattava di opporre una limitazione negoziale del potere di rappresentanza, ma di opporre un vero e proprio limite legale del potere di rappresentanza degli agenti, che *per legge*, appunto, non è un potere generale ma comprende solo gli atti indicati nell'art. 1903 c.c.

In definitiva, dunque, se ho ricostruito bene il caso (cosa non sicura perché dalla motivazione della sentenza non tutto è facilmente desumibile), direi che resta censurabile l'*iter* logico seguito dalla Suprema Corte, mentre non è necessariamente censurabile la decisione raggiunta.

Quale può essere allora la conclusione di tutto il discorso, una conclusione che si ricolleggi a quanto detto prima sulla non iscrivibilità delle procure di diritto comune? Come mai, in altre parole, le procure di diritto comune non si iscrivono mentre questa - se è giusta la soluzione prima di Minervini e poi della Cassazione - è soggetta ad iscrizione?

Probabilmente perché la rappresentanza regolata dall'art. 1903 *non è rappresentanza di diritto comune*, non solo perché ha per oggetto il compimento di atti pertinenti all'esercizio di un'impresa commerciale, ma soprattutto perché la legge interviene, come abbiamo visto, a determinare il contenuto della procura. Si tratta quindi di un contenuto che non è deciso in via negoziale, ma è in parte previsto dalla legge, esattamente come accade per la rappresentanza di diritto commerciale degli institori e dei procuratori.

Conseguentemente, possiamo convenire con Minervini e con la Cassazione sul fatto che, malgrado le ambiguità testuali dell'art. 1903, queste procure debbano esser iscritte nel registro delle imprese, con tutto quello che ne deriva. Dico questo anche se ho la sensazione (ma è solo una sensazione) che nella prassi queste procure non vengano iscritte nel registro delle imprese, nel qual caso avremo una gran mole di obblighi di iscrizione inevasi e una gran mole di iscrizioni d'ufficio da fare; ma qui ci sono Giudici del registro e Conservatori che potranno probabilmente dire qualcosa in proposito, ed ai quali lascio dunque la parola.

CONCLUSIONI

Danilo Longhi

Io sono grato al Presidente Bazzoni per l'invito e per l'organizzazione di questo Convegno, molto importante, sul Registro delle Imprese nella Giurisprudenza.

Sicuramente il collega Bazzoni si avvale di uno staff molto qualificato, tanto che Sassari, probabilmente anche per l'ambiente esterno favorevole, è diventato uno dei centri di approfondimento sull'organizzazione e sugli aspetti giuridici legati al tema del Registro delle Imprese.

Un convegno sicuramente molto tecnico, e sono grato ai relatori e anche a quanti hanno partecipato al dibattito su questo tema della giurisprudenza nel diritto societario. Confesso di non essere un cultore della materia per approfondire, e per entrare nel merito delle relazioni, colgo peraltro tutta l'importanza fondamentale di questo convegno e la riprenderò fra un attimo.

Consentitemi alcune considerazioni legate al tema del Registro delle Imprese, che scaturiscono anche dalla chiarezza espositiva delle relazioni, ma non solo da questo. Pensiamo alle prospettive, ai temi legati all'unificazione delle sezioni speciali, al tema di nuove forme di impresa o di lavoro autonomo che investiranno la gestione del Registro delle Imprese, parlo delle Onlus e dei cosiddetti lavori atipici, che probabilmente, verranno inseriti nel Registro. Dopo il varo della legge n. 580, una specie di euforia legislativa ha investito le Camere, infatti, la riforma è stata incrementata da ulteriori 20 provvedimenti di legge, alcuni dei quali riferentesi in modo specifico all'articolo 8.

Sicuramente, a tre anni dall'entrata in vigore del decreto n. 581/95, credo si possa affermare che questo pubblico Registro abbia conseguito gli obiettivi sperati a suo tempo.

Ho sentito gli interventi dei notai, e qui devo fare non la difesa del notariato, bensì dare il giusto riconoscimento all'opera svolta. Infatti, se il

Registro delle Imprese è partito, (e con soddisfazione oggi ne registriamo i risultati), un grande merito va al notariato perché abbiamo realizzato con tale ordine una proficua collaborazione e molta parte dei regolamenti è stata costruita proprio col loro apporto costruttivo, e di questo il Sistema Camerale è profondamente grato.

Si è riusciti a raggiungere tale obiettivo grazie anche ad un grande impegno tecnico informatico - Infocamere ha davvero operato con grande efficacia - e grazie ad un impegno organizzativo del personale delle Camere di Commercio, nonché in virtù di una stretta collaborazione col Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, qui rappresentato dal Dr. Rosati. Infatti, se siamo passati dal Registro Ditte al Registro delle Imprese, senza traumi ed efficacemente, sicuramente molta parte del merito va alla collaborazione costante e agli indirizzi dati dal Ministero dell'Industria.

A ciò ha fatto seguito un grande impegno finanziario, perché è indubbio che l'avvio di un Registro come quello delle Imprese, ha costituito per le Camere di Commercio un grandissimo impegno sia in termini di risorse umane che di risorse finanziarie, e in definitiva poi, un onere finanziario che grava sulle imprese locali, perché oggi il Sistema Camerale non ha finanza derivata. Ma vi è stato anche un impegno interpretativo sul diritto societario da parte del Giudice del Registro.

C'è stata, dunque, una sintonia complessiva di queste realtà che hanno fatto sì che la riforma oggi possa dirsi attuata nelle grandi e nelle piccole Camere di Commercio, al Nord, al Centro e al Sud, e non sono molte le riforme attuate in questo Paese, in contemporanea su tutto il territorio nazionale e questo anche grazie a quel fondo di solidarietà che il Sistema Camerale ha voluto istituire e che concilia sicuramente l'autonomia della singola Camera con le esigenze dovute al fatto di essere un sistema nazionale.

Consentitemi ora due parole sulla natura informatica del Registro.

Ieri si è conclusa una conferenza di due giorni a Roma sul tema "Le Camere di Commercio nell'era di Internet". Le Camere hanno cercato sempre, come settore della Pubblica Amministrazione Italiana, di essere sulla frontiera dell'innovazione.

Credo che noi abbiamo intuito fra i primi l'efficacia dell'introduzione dell'informatica nella Pubblica Amministrazione, applicandola nel concreto e quindi dando dei risultati assolutamente significativi.

Ho qui dei dati che sono, sì quantitativi, ma anche qualitativi se si pensa che i servizi sono stati resi in tempo reale alle imprese e al cittadino italiano. Nell'anno '98 ci sono state 2.050.000 modifiche introdotte sul Registro delle Imprese, 600.000 atti, 500.000 bilanci ricevuti, 2.600.000

certificati emessi, 500.000 certificati antimafia rilasciati, 2.900.000 visure, tutto in tempo reale.

E oggi, se c'è un dibattito, in questo Paese, sul tema dell'inefficienza della Pubblica Amministrazione o una contestazione del privato, cittadino o imprenditore nei riguardi della Pubblica Amministrazione, riguarda in prevalenza la mancanza di risposte in tempo reale.

Devo dire che quando affermiamo che il Registro è stato attuato, lo è sulla base di dati oggettivi e non solo per atto di fede o per dovere d'ufficio.

Allora ieri, nella conferenza, esaminando tutto questo, abbiamo visto come oggi - nell'era di Internet - sia possibile l'inserimento su Internet stesso di tutti i dati anagrafici delle 5.500.000 imprese italiane, inserimento che avverrà a partire dai primi mesi del prossimo anno 2000.

Questo significa aprire sicuramente prospettive straordinarie per quanto riguarda il Registro delle Imprese non solo come momento di trasparenza, ma anche per l'utilizzo di questi dati ai fini della conoscenza del mercato. Inoltre l'Aipa - l'Autorità dell'Informatica nella Pubblica Amministrazione - ha attribuito al Sistema Camerale il potere di essere autorità certificativa rispetto alla firma elettronica digitale. La firma elettronica digitale, che sarà distribuita a partire dalla presentazione dei bilanci '99, e quindi nel 2000, alla fine sarà l'unica modalità di riconoscimento del legale rappresentante nei rapporti fra impresa e Camera di Commercio, ma probabilmente dell'impresa con la Pubblica Amministrazione nel suo insieme.

Si apre inoltre una seconda prospettiva, quella legata al commercio elettronico, che si sta diffondendo moltissimo e che, con la certificazione e con la firma digitale, sicuramente troverà basi e le garanzie, insieme con i pagamenti elettronici, per poter avviare queste nuove modalità. Questo nuovo strumento sconvolgerà sicuramente i rapporti nella globalizzazione dell'economia.

Un ulteriore effetto è stata la costituzione di una società di diritto lussemburghese cui parteciperanno tutte le organizzazioni camerali nazionali dei 15 paesi comunitari e posseduta per il 13% da Unioncamere italiane, che metteranno insieme le 1.300 camere europee proprio come certificatori dei soggetti che si presentano sul mercato dell'e-commerce.

Ma una conseguenza positiva del Registro delle Imprese è stata quel grande riconoscimento che l'Unione Europea ha dato al Sistema Camerale Italiano incaricandolo di redigere e di costituire il Registro europeo delle Imprese.

È stato presentato un anno fa, a Bruxelles, e comprende 16.000.000 di imprese europee gestite per singoli registri da autorità diverse, secondo i vari Paesi, alcune attraverso il sistema pubblico, altre attraverso il sistema

privato, altre ancora dai Tribunali ed infine dalle Camere di Commercio, però sicuramente un passo straordinario dentro il mercato domestico allargato, che oggi è costituito dall'Unione Europea; non c'è mercato senza informazione e sicuramente il Registro Europeo è un momento di informazione importante.

Le distorsioni maggiori sul mercato avvengono se c'è un disallineamento informativo da parte di qualche impresa, e soprattutto da parte delle piccole e medie imprese che sono la parte preponderante del sistema imprenditoriale italiano. Quindi, anche l'avvio del Registro Europeo delle Imprese nasce come sviluppo ulteriore dell'intuizione avuta di affidare alle Camere di Commercio Italiane il Registro Europeo.

Il quarto tema è la semplificazione e i rapporti con la Pubblica Amministrazione.

Il solo decentramento e l'autonomia non sono sufficienti per arrivare alla semplificazione. Autonomia e decentramento, efficienza e decentramento: non sono sinonimi e quindi non basta decentrare per diventare efficienti, se non si passa attraverso la semplificazione delle procedure.

Sotto questo profilo, non per consolarci rispetto ad altre realtà ma ho dei dati a livello Europeo, il peso burocratico per le imprese rispetto agli adempimenti verso la Pubblica Amministrazione, è un fatto non soltanto italiano. Direi che, per certi versi siamo il meno peggio, se è vero che in Gran Bretagna la normativa sul diritto societario è cresciuta di sette volte dall'1980 al 1991, nel settore fiscale addirittura del 230%, negli Stati Uniti con le leggi federali il codice è passato da 55.000 pagine nel 1970 a quasi 140.000 nel 1995 e che, a livello medio europeo, il costo delle formalità e procedure amministrative incide sul 3% del prodotto interno lordo. Io ricordo che, dall'indagine fatta da Unioncamere insieme con l'ISTAT, il peso sui costi aziendali per gli adempimenti da parte delle imprese italiane è del 2,1%, che è sicuramente altissimo ma, come già detto, non è un problema solo italiano. È quindi, un problema obiettivamente Europeo quello della semplificazione, che non può che tradursi anche in una sfida e in una necessità per quanto ci riguarda.

Tutto questo è stato possibile perché esiste un Registro delle Imprese informatizzato, perché esiste una rete che vive ed opera, attraverso i conservatori e i loro collaboratori, nelle Camere di Commercio Italiane.

Nella traduzione delle parole della legge rispetto alla riforma e all'attuazione del Registro delle Imprese - che è diventato un Registro Nazionale, come abbiamo visto in sede di impianto -, è necessario però che questo Registro Nazionale rimanga tale, anche in sede di gestione, e quindi la Giurisprudenza diventa un fatto fondamentale se i comportamenti

complessivi lo rendono omogeneo sul piano nazionale.

Quello del Registro delle Imprese è un patrimonio sicuramente fondamentale per il Paese, la trasparenza sui fatti dell'impresa, la conoscenza dei bilanci delle società sono elementi importantissimi che consentono di valutare l'affidabilità dei partner, o dei concorrenti rispetto al mercato.

Credo che il Registro delle Imprese trarrà enorme beneficio dal fatto che le problematiche giuridiche poste dalla casistica più articolata, - di cui abbiamo sentito oggi gli esempi - siano risolte in modo omogeneo. Questo è l'obiettivo e il tema del Convegno che si è svolto in questi giorni, e quindi credo che l'apporto da parte dei giudici del Registro, che non si sono mai limitati alla sola vigilanza, pur importante e doverosa, sia stato però obiettivamente importante ai fini di rendere il tutto organico.

Penso che ci sia stato anche un giusto riconoscimento da parte dei Tribunali, perché li abbiamo liberati dalle risorse straordinarie nelle cancellerie, abbiamo ereditato 50 anni di bilanci e una fila ininterrotta di TIR carichi di 50 anni di bilanci di società che stiamo finalmente informatizzando su archiviazione ottica, quindi siamo in grado di dare la visione storica dei bilanci e delle imprese negli ultimi 50 anni a partire dal 1942.

Il convegno di oggi, il volume edito dalla Camera di Commercio di Sassari, hanno fatto sicuramente il punto sul Registro delle Imprese nella giurisprudenza.

Mi auguro che la Camera di Commercio di Sassari pubblichi gli atti di questo Convegno, perché le analisi che sono state svolte, gli approfondimenti da parte dei relatori, costituiscono sicuramente un patrimonio importante per l'intero Sistema Camerale che, attraverso me, esprime gratitudine al collega Bazzoni, alla Camera di Commercio di Sassari, ai relatori, a quanti giudici del Registro, notai, conservatori e loro collaboratori sono stati presenti ed operano oggi sulla frontiera degli sportelli camerali, rispetto alle imprese e al cittadino.

Grazie e complimenti per questo convegno.

Finito di stampare nel mese di Gennaio 2000
La Poligrafica Peana - Alghero
Via La Marmora, 60 - Tel. 079.975.112