

---

# La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo modello di organizzazione dell'attività di impresa

---

di [Antonino & Attilio Romano](#)

Pubblicato il 23 Giugno 2007

Legittima la partecipazione di ogni tipo di società di capitali in ogni tipo di società di persone. Lo Studio n. 6072/I, approvato lo scorso anno dalla Commissione Studi d'Impresa del Consiglio Nazionale del Notariato, esamina il nuovo modello di organizzazione dell'attività dell'impresa. Ripercorriamo alcuni passaggi del pregevole approfondimento civilistico curato dal dott. U. Tombari.

**Legittima la partecipazione di ogni tipo di società di capitali in ogni tipo di società di persone.**

Lo Studio n. 6072/I, approvato lo scorso anno dalla Commissione Studi d'Impresa del Consiglio Nazionale del Notariato, esamina il nuovo modello di organizzazione dell'attività dell'impresa. Ripercorriamo alcuni passaggi del pregevole approfondimento civilistico curato dal dott. U. Tombari.

## Delimitazione del campo di indagine

In seguito all'entrata in vigore della riforma societaria il fenomeno della "**partecipazione di società di capitali in società di persone**" è stato principalmente affrontato confrontandosi con alcuni tra i problemi specifici che pongono le disposizioni ad esso relative.

Con riferimento ai profili di diritto societario, i vantaggi di tale organizzazione aziendale sono riconducibili, essenzialmente, alla possibilità di coniugare le caratteristiche delle società di capitali (quali, in primo luogo, la responsabilità limitata del socio) con la flessibilità organizzativa delle società di persone.



In questo senso, è stato osservato che nelle società di persone le norme sulla formazione e sulla conservazione del capitale sono molto più scarse rispetto a quelle proprie delle società di capitali, non essendo dettata, ad esempio - e diversamente da quanto previsto per le società di capitali -

*«alcuna disciplina per la valutazione dei conferimenti diversi dal denaro; valutazione che perciò deve ritenersi rimessa alla libertà delle parti».*

Ciò chiarito, non sembra potersi dubitare – a parere dello Studio n. 6072/I – che lo svolgimento di un'attività economica attraverso la combinazione di una società di capitali e di una società di persone ponga problemi:

- sia sotto un profilo sistematico,
- sia sotto un profilo più strettamente attinente alla ricostruzione della disciplina,

dovendosi chiedere, in particolare, quale sia la normativa applicabile a questa peculiare forma organizzativa.

Il modello organizzativo in esame, a parere del Notariato, è pur sempre quello, almeno nelle sue linee essenziali, di una società di persone e non potrà, dunque, essere soggetto esclusivamente (o, comunque, in via principale) alle disposizioni sulle società di capitali .

## La disciplina applicabile a questa nuova forma di organizzazione dell'attività di impresa: prime considerazioni.

Il legislatore della riforma ha espressamente affrontato e risolto solo alcuni aspetti del nuovo processo organizzativo, lasciando all'interprete il compito di ricostruire, nei suoi momenti essenziali, la normativa attinente a questo modello di organizzazione dell'impresa.

Ciò precisato, con riferimento alla partecipazione di società di capitali in ogni società di persone può essere utile distinguere tra:

- **profili normativi attinenti alla società di capitali partecipante (A)**
- **profili normativi relativi alla società in accomandita semplice partecipata (B).**

**A)** Per quanto attiene alla disciplina espressamente prevista dal legislatore, essa è contenuta nell'art. 2361, secondo comma, codice civile nell'ambito della società per azioni, ed è scomponibile, a sua volta, in **2 distinti nuclei normativi aventi ad oggetto**, rispettivamente:

- i. il momento anteriore all'atto di assunzione della partecipazione nella s.a.s. , relativamente al quale si stabilisce che «l'assunzione di partecipazioni » debba essere «deliberata dall'assemblea» (cfr. art. 2361, secondo comma, prima parte);
- ii. il momento successivo all'atto di assunzione di tale partecipazione, per il quale è previsto che «di tali partecipazioni gli amministratori diano specifica informazione nella nota integrativa del bilancio» (cfr. art. 2361, secondo comma, ultima parte).

Ebbene, per quanto riguarda il primo nucleo normativo e, nella specie, la “delibera assembleare”, lo studio rileva che, in assenza di una esplicita indicazione legislativa, competente deve ritenersi l'assemblea in sede ordinaria e ciò in quanto, come noto, essa ha competenza generale, nel senso che delibera su tutti gli oggetti rientranti nella sfera assembleare e non espressamente attribuiti all'assemblea in sede straordinaria.

In mancanza di dati normativi in senso contrario, ad analoghe conclusioni si dovrebbe pervenire, del resto, anche qualora la società abbia adottato - in alternativa al sistema di amministrazione e controllo “tradizionale” – il modello c.d. **dualistico** o quello c.d. **monistico**.

Deve ritenersi, inoltre, che la delibera non configuri uno specifico potere gestorio dell'assemblea, ma abbia invece "natura autorizzatoria", con l'effetto di rimuovere un limite legale al potere proprio degli amministratori di assumere partecipazioni in altre imprese; conseguentemente, se l'assunzione di partecipazioni in altre imprese, come delineata dall'art. 2361, secondo comma, rappresenta, in assenza di una previa delibera assembleare, un limite legale al potere di rappresentanza degli amministratori, l'inosservanza di suddetto limite da parte degli amministratori ha come effetto l'inefficacia dell'atto stesso (1).

Se le considerazioni svolte trovano applicazione al caso in cui la società di capitali "partecipante" sia una s.p.a., resta evidentemente da chiedersi quale sia il regime applicabile qualora la società di capitali che partecipa alla s.a.s. assuma la forma giuridica di una società a responsabilità limitata.

Più in particolare, in assenza di una disciplina specifica occorre stabilire

1. se l'«assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime» rappresenti un atto gestorio proprio degli amministratori o se invece, come appare preferibile,
2. sia riservato alla competenza dei soci ai sensi dell'art. 2479, secondo comma, n. 5, c.c., potendosi configurare, quanto meno in certi casi, come operazione che comporta «una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci» .

Qualora si propenda per questa seconda opzione interpretativa, ne consegue evidentemente, in forza della previsione contenuta nell'art. 2479, terzo comma, c.c., che la "decisione dei soci" dovrà essere adottata mediante deliberazione assembleare ai sensi dell'art. 2479 bis, c.c.

Esaminando, poi, sinteticamente, la disciplina relativa al momento successivo all'atto di assunzione delle partecipazioni, il legislatore della riforma ha previsto un obbligo a carico degli amministratori di dare specifica informazione di tali partecipazioni nella nota integrativa del bilancio da redigere ai sensi degli artt. 2423, primo comma, c.c. e 2427 c.c.

**B)** Non sembra potersi dubitare che i profili normativi relativi all'organizzazione della società in accomandita semplice partecipata rappresentano un aspetto fortemente trascurato dal legislatore della

riforma.

In questo senso l'unica disposizione rilevante è quella contenuta nell'art. 111-duodecies, disp. att., c.c., la quale è stata introdotta in attuazione della direttiva comunitaria 8 novembre 1990 che ha modificato la IV e VII direttiva sui conti annuali e consolidati.

Più in particolare, nella proposizione normativa in esame, si afferma che «qualora tutti i loro soci illimitatamente responsabili, di cui all'art. 2361, comma secondo, del codice, siano società per azioni, in accomandita per azioni o società a responsabilità limitata, le società in nome collettivo o in accomandita semplice devono redigere il bilancio secondo le norme previste per le società per azioni; esse devono inoltre redigere e pubblicare il bilancio consolidato come disciplinato dall'articolo 26 del decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127, ed in presenza dei presupposti ivi previsti».

L'ipotesi di società di capitali unico accomandatario di s.a.s. integra senza dubbio i presupposti della disposizione appena citata, con la conseguenza che il principio di disciplina in essa contenuto troverà sicura applicazione nel caso in esame.

## **Tentativo di ricostruire in via interpretativa alcuni profili normativi non espressamente disciplinati**

Nella prosecuzione della dissertazione la Commissione studi istituita presso il *Consiglio Nazionale del Notariato* si chiede quale disciplina sia applicabile all'ente societario con soci a responsabilità illimitata partecipato da altro soggetto con soci a responsabilità limitata.

Al riguardo, sembra potersi affermare che la forma organizzativa in esame sia assoggettata alla disciplina della società di persone prescelta, disciplina che dovrà peraltro essere interpretata e ricostruita in modo adeguato alla circostanza fattuale che essa è destinata a trovare applicazione in un "modello reale" di s.a.s. caratterizzato dalla presenza, come unico socio accomandatario, di una società di capitali.

Del resto, la soluzione prospettata non solo sembra la più coerente con il dato normativo, ma è altresì l'unica in grado di mantenere l'appetibilità del modello organizzativo in esame, appetibilità che, come già ricordato, si fonda, in primo luogo, sulla possibilità di utilizzare la flessibilità (e la minor rigidità) del diritto

delle società di persone.

A titolo meramente esemplificativo si può pensare, osserva il Consiglio del Notariato:

i) alla possibilità di “costruire” una società di persone a struttura corporativa, caratterizzata

*«dall'adozione convenzionale di regole di funzionamento sensibilmente diverse da quelle previste dalla disciplina legale»*

e che

*«tendenzialmente ricalcano quelle codificate nella disciplina delle società di capitali sia per la circolazione delle partecipazioni sociali che per l'organizzazione interna»;*

in questa prospettiva è evidente che alcune norme proprie della s.p.a. (o della s.r.l.) potrebbero trovare applicazione in seguito ad una precisa scelta statutaria;

ii) alla facoltà di costituire all'interno della struttura organizzativa della società in accomandita semplice un “comitato” con specifiche funzioni consultive e/o di controllo sull'amministrazione (ma senza alcun potere di dare direttive vincolanti all'amministratore).

E' da osservare, infine, che gli statuti della società di capitali “partecipante” e della società di persone “partecipata” debbono necessariamente essere coordinati l'uno con l'altro.

Ciò premesso, nel prosieguo si tenterà di ricostruire la disciplina con riferimento ad alcuni aspetti di particolare rilievo, iniziando da quelli relativi all' amministrazione della società.

## **Amministrazione della società**

Al riguardo e limitandosi ad alcune sintetiche considerazioni, è stato osservato quanto segue:

i) una volta ammessa la liceità della partecipazione di una società di capitali in una società in accomandita semplice e sottolineato come ciò determini, altresì, il riconoscimento di una nuova forma di esercizio dell'impresa, uno dei problemi pratici più rilevanti è stabilire se la società di capitali (s.p.a. o

s.r.l.) possa essere amministratore della società di persone ed eventualmente attraverso quali modalità.

Sullo sfondo vi è, evidentemente, il problema dell'ammissibilità, nel nostro ordinamento, della figura dell'amministratore-persona giuridica.

A questo proposito, si consideri che, da un lato, ai sensi dell'art. 111 duodecies, disp. att., c.c., tutti i soci illimitatamente responsabili di una società in accomandita semplice possono essere società di capitali, dall'altro in una s.a.s. possono essere nominati "amministratori" solo i soci e, nella specie, solo i soci accomandatari (art. 2318, secondo comma, c.c.).

Da quanto affermato consegue necessariamente che la «società di capitali può assumere la carica di amministratore in una società di persone ed esercitare il relativo potere attraverso la nomina di un rappresentante» e ciò in quanto, in caso contrario, non si comprende quale soggetto possa essere rivestito della carica amministrativa.

ii) per quanto attiene all'azione sociale di responsabilità verso l'amministratore, certamente esperibile è l'esercizio di tale azione nei confronti dell'amministratore "società di capitali", la quale agirà poi in "rivalsa" in forza dell' art. 2392 c.c. (se s.p.a.) verso i propri amministratori,

*«che hanno violato i doveri inerenti al proprio mandato delimitato dall'oggetto sociale, consistente nella specie nell'attività di amministrazione di altra (o altre) società»;*

non sembrerebbe invece configurabile un' azione di responsabilità dei soci della società in accomandita semplice direttamente verso il legale rappresentante della società di capitali: ciò a meno di non tentare di ricostruire il rapporto tra amministratore di società di capitali e la società di capitali come rapporto dal quale sorgono anche obblighi di protezione verso la società in accomandita semplice partecipata.

## **Verso una nuova era per le "società di persone appartenenti ad un gruppo"**

Come in parte già ricordato, la legittimazione della partecipazione di una s.p.a. o di una s.r.l. ad una società in accomandita semplice, anche in qualità di socio amministratore, potrebbe avere l'effetto di incrementare l'impiego della forma della società di persone nell'ambito di un gruppo di imprese, impiego che, come noto, prima della riforma era fortemente limitato.

Alla luce di queste pur brevi considerazioni, al redattore del documento appare opportuno avviare - o comunque riprendere - l'esame in merito all'idoneità dei modelli organizzativi delle società di persone (e in primo luogo della s.a.s.) a fungere da modelli organizzativi per una società appartenente ad un gruppo in posizione di "dominante" o di "dipendente".

Già sin d'ora è stato possibile affermare, peraltro, che l'introduzione dei nuovi artt. 2361, secondo comma, c.c. e 111 duodecies disp. att. c.c., hanno determinato - non tanto una maggiore idoneità del modello organizzativo della s.a.s. (e delle società di persone in generale) ad essere impiegato all'interno di un gruppo, quanto - la nascita di una nuova forma di esercizio dell'impresa caratterizzata dalla partecipazione di una società di capitali in una società di persone (e in specie in una s.a.s.) e particolarmente adatta a fungere da schema organizzativo per una "società appartenente ad un gruppo".

E' dunque con riferimento a tale schema organizzativo, come ricostruito in merito alla disciplina applicabile, che deve essere valutata l' "idoneità" sopra indicata.

In questa prospettiva è rilevante sottolineare, inoltre, che le nuove disposizioni sull'attività di direzione e coordinamento di società (artt. 2497 ss. c.c.) operano come principi generali di disciplina, applicabili ad ogni "società di gruppo" a prescindere dal tipo societario prescelto, con la conseguenza che troveranno tendenziale applicazione anche nell'ipotesi in cui una "società di gruppo" dominante o dipendente abbia la forma giuridica di una società di persone.

Se questo è vero, ne consegue ulteriormente che la nuova figura, allorché impiegata all'interno di un gruppo, sarà disciplinata, oltre che, come visto, dalla disciplina delle due strutture organizzative che la compongono (società di capitali e società in accomandita semplice o altra società di persone), da alcuni frammenti di disciplina contenuti negli artt. 2497 ss. c.c..

Può essere opportuno rilevare, infine, che, fondandosi l'applicazione degli artt. 2497 ss. c.c. sull'effettivo esercizio di una attività di direzione e coordinamento, la questione, assai complessa, in merito a quando una società di persone possa considerarsi giuridicamente "controllata" rileva, in definitiva, solo ai fini di stabilire se operi o meno la presunzione di cui all'art. 2497 sexies c.c.

## **La partecipazione di società di capitali in società di persone: alcune valutazioni finali**

Le considerazioni svolte dallo studio si pongono nella prospettiva di (contribuire a) “modernizzare” il ruolo delle società di persone, rappresentando, peraltro, solo un primo tentativo per valutare se e fino a che punto questa nuova “forma organizzativa” risulti adeguata per l’esercizio di un’attività di impresa.

Se molto, dunque, resta ancora da fare in questa direzione, dalle precedenti riflessioni emerge un uso variegato e potenzialmente assai ampio di tale modello, il quale potrà essere proficuamente utilizzato in realtà anche molto diverse l’una dall’altra, come il gruppo di imprese o le società familiari.

Al riguardo, si pensi, ad esempio, alla possibilità di utilizzare questa figura per risolvere problemi dinastici e generazionali: dopo la morte di un accomandatario gli eredi possono non essere pronti per assumere questo ruolo, potendosi allora prospettare opportuno affidare l’amministrazione ad una GmbH & Co. appositamente costituita, con l’accordo che l’erede potrà acquistare le quote dall’accomandatario-persona giuridica dopo un certo numero di anni (ad esempio mediante l’esercizio di una clausola di riscatto o di una opzione c.d. call).

In un sistema che conosce la nuova società a responsabilità limitata si potrebbe dubitare, peraltro, dell’utilità di questa nuova forma organizzativa risultante dalla partecipazione di una società di capitali in una società di persone, dal momento che già la s.r.l. rappresenta una struttura flessibile, alla quale possono partecipare, come soci limitatamente responsabili, altre società di capitali.

Se non è certamente questa la sede per dare risposte definitive ad un problema così articolato e complesso, si può quanto meno ribadire che la disciplina delle società di persone - la quale costituisce il nucleo base per questa nuova forma di esercizio dell’impresa - presenta certamente minori aspetti di rigidità rispetto a quella propria delle società di capitali e dunque anche della s.r.l..

Quanto detto trova puntuale conferma, del resto, anche in Germania, ove, pur avendo la società a responsabilità limitata (GmbH) caratteristiche di “flessibilità” analoghe, sotto molti profili, rispetto al modello italiano, la Kapitalgesellschaft & Co. KG rappresenta da molto tempo una realtà ampiamente diffusa nella prassi.

Antonino Romano

Giugno 2007

## NOTE

(1) In sostanza, il significato della deliberazione assembleare prevista dal secondo comma dell'art. 2361 c.c. sembra potersi spiegare facendo riferimento allo schema dell'art. 2364, primo comma, n. 5, c.c., con la particolarità, peraltro, che in caso di «assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime» l'attuale ordinamento societario prevede come necessaria (e non rimessa ad una decisione statutaria) l'«autorizzazione dell'assemblea».