

# *Diritto della banca e del mercato finanziario*

ISSN 1722-8360

[www.dirittobancaemercatifinanziari.it](http://www.dirittobancaemercatifinanziari.it)

DI PARTICOLARE INTERESSE IN QUESTO FASCICOLO

- Contratto e convenzione di moratoria nella composizione negoziata
- Digitalizzazione degli strumenti finanziari
- Il pensiero di Paolo Ferro-Luzzi
- Crediti deteriorati

*Diritto della banca  
e del  
mercato finanziario*

---



***Diritto della banca  
e del  
mercato finanziario***

  
**Pacini  
Giuridica**

aprile-giugno  
**2/2024**  
anno XXXVIII

### *Avvertenza*

A partire dal gennaio 2011, la pubblicazione di scritti sulla Rivista è subordinata alla valutazione di *blind referees*. Il sistema dei *referees* è attualmente coordinato dal prof. Ciro Corvese.

Nell'anno 2023, hanno fornito le loro valutazioni ai fini della pubblicazione i prof. Sido Bonfatti, Francesco Mazzini, Simone Mezzacapo, Gianluca Mucciarone, Matteo Ortino, Giovanni Romano, Gennaro Rotondo, Vincenzo Troiano, Alberto Urbani.

## ***Diritto della banca e del mercato finanziario***

Rivista trimestrale del Ce.Di.B.  
Centro studi di diritto e legislazione bancaria

### **Comitato di direzione**

Carlo Angelici, Sido Bonfatti, Antonella Brozzetti, Mario Bussoletti, Gino Cavalli, Salvatore Maccarone, Fabrizio Maimeri, Alessandro Nigro, Mario Porzio, Ángel Rojo, Vittorio Santoro, Daniele Vattermoli.

### **Comitato di redazione**

Soraya Barati, Alessandro Benocci, Mavie Cardi, Vincenzo Caridi, Marco Conforto, Ciro G. Corvese, Giovanni Falcone, Clarisa Ganigian, Gian Luca Greco, Luca Mandrioli, Eugenio Maria Mastropaolo, Francesco Mazzini, Simone Mezzacapo, Filippo Parrella, Giovanni Romano, Genaro Rotondo, Maria Elena Salerno.

### **Segreteria di redazione**

Vincenzo Caridi

### **Direttore responsabile**

Alessandro Nigro

La sede della rivista è presso la Segreteria del Ce.Di.B.  
Corso Vittorio Emanuele II, 173 - 00186 Roma

L'amministrazione è presso: Pacini Editore Srl  
Via Gherardesca - 56121 Ospedaletto - Pisa  
Tel. 050 313011 - Fax 050 3130300  
[www.pacinieditore.it](http://www.pacinieditore.it) - [info@pacinieditore.it](mailto:info@pacinieditore.it)

I dattiloscritti, i libri per recensione, bozze, ecc. dovranno essere inviati al Prof. Alessandro Nigro, viale Regina Margherita 290 - 00198 Roma

© Copyright 2024 Ce.Di.B. - Centro di studi di diritto e legislazione bancaria.

Registrazione presso il Tribunale di Pisa n. 9/2009 del 8/5/2009

*Direttore responsabile:* Alessandro Nigro

*Realizzazione editoriale e progetto grafico*



Via A. Gherardesca  
56121 Ospedaletto (Pisa)

*Fotolito e Stampa*  
Industrie Grafiche Pacini

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

# SOMMARIO 2/2024

---

## PARTE PRIMA

### Saggi

*La distinzione fra parti “interessate” e parti “non interessate” nella direttiva UE 2019/1023 e nella normativa italiana di recepimento*, di ALESSANDRO NIGRO pag. 159

*La “conclusione delle trattative” nella procedura di composizione negoziata della crisi di d’impresa. Il contratto biennale “avallato” dall’esperto e la convenzione di moratoria (ordinaria e digitale) condotta dall’esperto*, di SIDO BONFATTI » 185

*Le amministrazioni straordinarie delle grandi imprese insolventi: prospettive de jure condendo*, di DANIELE VATTERMOLI » 199

*La digitalizzazione degli strumenti finanziari: occasioni di riflessione sul d.l. n. 25/2023*, di MAURIZIO ONZA » 219

### Dibattiti

*Il pensiero di Paolo Ferro-Luzzi nell’evoluzione del Diritto commerciale e bancario. Incontro a dieci anni dalla sua scomparsa – Prima sessione dell’incontro di studio dell’11 novembre 2023 presieduta da Alessandro Nigro, con interventi di Floriano d’Alessandro, Paolo Spada, Piergaetano Marchetti, Giuseppe Ferri jr, Andrea Zoppini* » 237

## PARTE SECONDA

### Documenti e informazioni

*Crediti deteriorati: un fenomeno endemico. Le nuove proposte in Parlamento*, di DINO CRIVELLARI » 71

Norme redazionali	»	103
Codice etico	»	109

Ferro-Luzzi, di quella specifica forma di organizzazione dell'impresa e del suo finanziamento rappresentata dalla società.

## **Dalla *Keinmanngesellschaft* alla *memberless company*. Riflessioni antiche e attuali sulla società senza soci, rileggendo Paolo Ferro-Luzzi\***

ANDREA ZOPPINI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La “società senza soci”. – 3. *Keinmanngesellschaft* ed enti non societari. – 4. Persona giuridica e intelligenza artificiale: la *memberless company*. – 5. È veramente essenziale il substrato personale in una società? – 6. Taluni esiti interpretativi. – 7. Ricordo di Paolo Ferro-Luzzi.

### **1. Premessa.**

La società ‘senza soci’ – questo significa appunto *Keinmanngesellschaft* – costituisce, come tutti i casi che si pongono all'estremo concettuale, un paradigma per mettere alla prova la tenuta di idee che riguardano lo stesso fenomeno societario e, più in generale, la teoria della persona giuridica.

L'essenzialità (del o) dei soci al fenomeno societario, per quanto costituisca un problema di limitata portata pratica, propone un tema ben tracciabile nella storia delle idee del secolo scorso. Oggi, tuttavia, la società deprivata della base sociale si presta a fungere da base di prova per l'utilizzo in campo societario dell'intelligenza artificiale, chiamata a sostituire le decisioni della compagine associativa.

Il moto antropofago della società<sup>1</sup> che, come Saturno, divora i propri soci, dischiude dunque riflessioni ‘di vertice’, sia in merito agli effetti

---

\* Sono grato a Francesco Pacileo e a Tommaso Sica di taluni commenti a una versione precedente del testo.

<sup>1</sup> V. FERRO-LUZZI, *L'“antropofagia” societaria; riflessioni sulla natura e sulle vicende delle azioni proprie in portafoglio*, in *Riv. soc.*, 2001, pp. 1276 ss.

sulla continuità dell'attività sociale a fronte della sincope della componente personale, sia per il raffronto con la fondazione, anche ai fini di applicare analogicamente le norme che disciplinano quest'ultima, dando così risposta ai problemi pratici sollevati dalla società "senza soci"<sup>2</sup>. Per questa ragione, mi pare offrire un prisma entro cui guardare per mettere alla prova le idee che hanno ispirato la riflessione d'un giurista negli anni divenuto a me molto caro, qual è stato Paolo Ferro-Luzzi.

## 2. La "società senza soci".

La società di capitali perde tutti i propri soci quando ricompra (in assenza di limiti quantitativi<sup>3</sup>), eredita o comunque acquista a titolo derivativo o originario l'interessa delle proprie partecipazioni<sup>4</sup>.

Il tentativo d'ammettere, quale figura generale, la società senza soci risale al primo dei contributi sul tema, redatto nel secondo decennio del Ventesimo secolo. Con la pubblicazione nel 1915 del saggio di Max Hachenburg "*Zum Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*", si affaccia la tesi secondo cui la società venuta in possesso dell'interessa delle proprie partecipazioni continua a esistere nella forma dello *Zweckvermögen*, sempre che sia possibile, oltre che lecito, perseguire lo scopo sociale originario nonostante il venir meno della componente associativa<sup>5</sup>. Dalla disciplina della fondazione di diritto privato si ricava l'ammissibilità teorica della persona giuridica priva del substrato personale e, ancor di più, l'atteggiarsi del programma

---

<sup>2</sup> Sia consentito sin da ora rinviare a quanto scritto, ormai molti anni or sono, in *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, spec. pp. 225 ss.

<sup>3</sup> Nell'ordinamento italiano tale limite è stato eliminato per le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, mentre per quelle che vi fanno ricorso, il limite di cui all'art. 2357 c.c., originariamente pari al decimo e portato al quinto del capitale sociale dall'art. 7, co. 3-*sexies* del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, può essere superato in caso di acquisto delle azioni proprie da soci receduti (art. 2347-*quater*, co. 5, c.c.). Si v. ABRIANI, *Le operazioni sulle azioni proprie e della società controllante, Le società per azioni*, a cura di Ambrosini, Cagnasso e Montalenti, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, IV, 1, Padova, 2010, pp. 414 ss.

<sup>4</sup> OPPO, *Quesiti in tema di azioni e strumenti finanziari*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abadessa e Portale, I, Torino, 2007, p. 716, discorre, di «società per azioni senza azioni».

<sup>5</sup> HACHENBURG, *Zum Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, in *Festschrift für Georg Cohn*, Zürich, 1915, pp. 79 ss.

funzionale che si origina dal venir meno dei soci. Tutto ciò, infatti, non pregiudica l'identità e l'autonomia giuridica dell'ente, che continua a essere affidato alla disciplina societaria, realizzandosi così, rispetto alla fondazione, il vantaggio di sottrarre l'ente al regime concessorio e al controllo amministrativo. Né si esclude, peraltro, la possibilità di trarre in via analogica proprio dal regime delle fondazioni quelle risposte che non sono rinvenibili nel tessuto societario, là ove esso presupponga l'esistenza d'una relazione intersoggettiva tra soci<sup>6</sup>.

La dottrina tedesca ci aiuta a inventariare i temi che si allineano nell'analisi del fenomeno: la validità del negozio, *inter vivos* o *mortis causa*, con cui la società acquista la partecipazione residua e, in caso di risposta affermativa, gli effetti sul perdurare dell'organizzazione societaria<sup>7</sup>.

Il dibattito che si sviluppa a partire dallo scritto di Hachenburg registra a questo riguardo almeno due diverse posizioni.

Un primo indirizzo ritiene che nell'estinzione della componente associativa debba riconoscersi (non diversamente, peraltro, dalla perdita dell'intero capitale) una causa di scioglimento della società – per quanto non espressamente codificata<sup>8</sup> – e dovrebbe, dunque, farsi luogo all'apertura della fase di liquidazione<sup>8</sup>. Questa soluzione è argomentata considerando, da un lato, che la *Mitgliedschaft* appartenga all'«essenza» del rapporto societario<sup>9</sup>; d'altro canto che il vincolo imposto su un patrimonio per il conseguimento d'uno scopo cada in un regime di specialità riservato esclusivamente alla fondazione<sup>10</sup>.

Un secondo orientamento recupera, invece, l'ammissibilità della società senza soci come forma transitoria destinata a consentire, per un arco di tempo limitato, la reintegrazione della componente personale, potendosi giungere alla liquidazione soltanto ove tale lasso temporale trascorra infruttuosamente<sup>11</sup>. A questa medesima soluzione si giunge, in

---

<sup>6</sup> Cfr. sempre HACHENBURG, *Zum Erwerb*, cit., in part. pp. 88 ss.

<sup>7</sup> Sulle modalità attraverso le quali la società è in grado di acquisire la titolarità delle proprie quote si v. KREUTZ, *Von der Einmann- zur "Keinmann" - GmbH?*, in *Festschrift für Walter Stimpel*, Berlin, 1985, pp. 379 ss.; per la *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* tedesca si v. RÜCK, *Die Keinmann-Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, Mannheim, 1994.

<sup>8</sup> Tra gli altri v. HUBER, *Vermögensanteil, Kapital- anteil und Gesellschaftsanteil an Personengesellschaften des Handelsrechts*, Heidelberg, 1970, pp. 134 ss. e FLUME, *Die juristische Person*, in *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, I, Heidelberg, 1983, pp. 184 ss.

<sup>9</sup> FLUME, *Die juristische Person*, cit., pp. 187 ss.

<sup>10</sup> KAR. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*<sup>2</sup>, Köln, 1991, p. 829.

<sup>11</sup> OLDEMBURG, *Die Keinmann-GmbH: Ein Unmoegliches Rechtsgebilde?*, Frankfurt am Main, 1985, pp. 10 ss.

modo parallelo, invocando l'applicazione analogica del § 29 BGB - ove si ammette in caso eccezionale e per un periodo determinato la nomina di un amministratore giudiziale -, che consentirebbe al tribunale di nominare un *Notgesellschafter* capace di assicurare la prosecuzione del rapporto<sup>12</sup>.

In Italia, gli approfondimenti sul punto traggono linfa dal dibattito che vede contrapporsi Cesare Vivante e Lorenzo Mossa e le risposte riflettono la diversa attitudine dei due autori.

Cesare Vivante sminuisce il valore della “società senza soci”, in ragione e della diseconomicità implicita nell'operazione di acquisto (che finirebbe con il costare un prezzo eguale al patrimonio netto) e dell'impossibilità contabile di acquistare l'ultima azione con gli utili e con le riserve divisibili, perché l'ultima azione incorpora tutto il valore dell'impresa<sup>13</sup>. Per Lorenzo Mossa, invece, la *Keinmanngesellschaft* avrebbe dovuto esser recepita nel diritto positivo, perché l'estrema oggettivazione dell'impresa societaria in sé può rivelarsi «*benefica per l'impresa, per i suoi lavoratori, tecnici, impiegati e per l'economia generale*»<sup>14</sup>.

A parte questo iniziale interesse, la marginalità della tematica negli studi della dottrina italiana è testimoniata dalla presenza di un numero limitato di interventi nei decenni successivi<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> PAULIK, *Die GmbH ohne Gesellschafter: eine Untersuchung zur Entstehung, Zulässigkeit und Handhabung der Keinmann-GmbH*, Göttingen, 1979, pp. 123 ss. e particolarmente p. 126. *Contra* si considera, tuttavia, che una norma del genere non è prevista nel diritto delle società, KREUTZ, *Von der Einmann- zur "Keinmann"-GmbH?*, cit., p. 391.

<sup>13</sup> VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, V, 2, Milano, 1923, pp. 322 ss.

<sup>14</sup> MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, IV, *Società per azioni*, Padova, 1957, pp. 349 ss., in part. p. 350, ripreso da PIRAS, *Il problema delle società unipersonali*, ed. provv., Milano, 1964, spec. pp. 30 ss.

<sup>15</sup> Tra gli altri si segnalano, oltre PIRAS, *Il problema delle società unipersonali*, cit., pp. 30 ss., PORTALE, *Angelo Luminoso e il diritto commerciale*, in *Riv. giur. sarda*, 2013, p. 120; STELLA RICHTER, *Novità in tema di acquisto delle proprie azioni*, in *Riv. soc.*, 2009, pp. 286 ss.; ID., *Novo e novissimo regime dell'acquisto delle proprie azioni*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, I, Bari, 2010, pp. 807 ss.; ID., *Prime notazioni sul numero dei soci*, in *La rilevanza dei numeri nel diritto commerciale*, Atti della giornata di studio, Macerata, 11 aprile 2000, a cura di Morera e Olivieri, Milano, 2001, pp. 73 ss.; RIVOLTA, *Diritto delle società. Profili generali*, in *Tratt. dir. comm.*, fondato da Buonocore e diretto da Costi, Torino, 2015, pp. 196 ss.; ID., *Note minime in tema di società unipersonali e di società senza soci*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, I, *Impresa e società*, Milano, 2015, pp. 562-563; SPIOTTA, *La società unipersonale: una parabola normativa*, Milano, 2012, pp. 248 ss.

### 3. *Keinmanngesellschaft* ed enti non societari.

Il tema, in cui s'intrecciano riflessioni di politica del diritto e dati di diritto positivo, riguarda, tuttavia, la stessa teoria della persona giuridica. Il problema della sincope della componente personale nei contratti associativi può essere affrontato anche con riguardo agli enti non societari. Come si è già avvertito pocanzi, l'ammissibilità della *Keinmanngesellschaft*, nel realizzare l'oggettivizzazione e l'unificazione del momento organizzativo del fenomeno societario, assume i connotati e le sembianze della fondazione e, segnatamente, della fondazione titolare di attività di impresa<sup>16</sup>. (Non a caso si parla di *Einbeitgesellschaft* per il caso della società in accomandita che sia titolare di tutte le quote della società a responsabilità limitata che funge da socio accomandatario)<sup>17</sup>.

Un'istituzionalizzazione 'di riflesso', per il venir meno della componente personale, è stata suggerita per il *mitgliedloser Verein*, ossia per l'associazione che abbia perso tutti i propri associati<sup>18</sup>. Il problema è stato posto, in origine, dalla scuola storica tedesca con riguardo alle associazioni che perseguono stabilmente un interesse pubblico, caso in cui – si è argomentato – sarebbe illogico pensare alla *vacatio* del patrimonio, perché attraverso la sopravvivenza dell'organizzazione si garantisce lo scopo sotteso all'ente stesso<sup>19</sup>. Di questo discutono Friederich Savigny e Otto Gierke, sollecitati da un caso allora famoso. Per il primo è illogico, come dimostra l'esempio delle associazioni che perseguono interessi pubblicistici, optare per la *vacatio* del patrimonio dell'ente, perché attraverso la sopravvivenza dell'organizzazione si garantisce lo scopo medesimo; per il secondo, invece, condizione della sopravvivenza dell'associazione senza associati è che essa abbia le caratteristiche di una *Anstalt*<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> KRONKE, *Stiftungstypus und Unternehmerträgerstiftung*, Tübingen, 1988, spec. p. 289.

<sup>17</sup> KAR. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 1637.

<sup>18</sup> Deve tuttavia precisarsi che quella richiamata è una dottrina assolutamente minoritaria, in quanto generalmente si ritiene che il venir meno dell'ultimo socio comporti il venir meno *ipso iure* del *Verein*; con ulteriori riferimenti OLDEMBURG, *Die Keinmann-GmbH*, cit., p. 43.

<sup>19</sup> In questo senso espressamente VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, II, Berlin, 1840, p. 280 (su cui v. FLUME, *Die juristische Person*, cit., pp. 184 ss.). Diversamente GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, 1887, p. 834.

<sup>20</sup> Cfr. Sempre VON SAVIGNY, *System des heutigen*, cit., pp. 280 ss. e GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie*, cit., p. 834.

Questa dottrina, abbandonata con l'entrata in vigore del BGB (che al § 73 prevede il venir meno della personalità giuridica quando il numero minimo degli associati scende sotto le tre unità), è stata ripresa da chi ha sostenuto l'opportunità di rendere possibile l'ingresso di nuovi associati in un'associazione che ne sia rimasta priva, in particolare quando essa non si limiti a perseguire esclusivamente l'interesse dei soci, ma operi anche a favore di soggetti terzi<sup>21</sup>. Tuttavia, s'è detto, l'associazione dovrebbe essere destinata a sopravvivere in una forma 'cristallizzata', al fine di evitare che i nuovi associati, profittando indebitamente dell'acquisito potere decisionale, decidano di modificare a loro vantaggio lo scopo sociale con una delibera che verrebbe a essere fulminata dalla contrarietà all'ordine pubblico<sup>22</sup>.

Si consideri, infine, che il medesimo problema può porsi anche con riferimento alle società cooperative, nelle quali il venir meno del numero minimo dei soci costituisce una causa di scioglimento e della conseguente liquidazione solo se il numero minimo di soci previsto dalla legge non è ricostituito entro l'anno (come ora dispone l'art. 2522, comma 3, c.c.)<sup>23</sup>.

#### 4. Persona giuridica e intelligenza artificiale: la *memberless company*.

Il tema di cui trattiamo non appartiene solo – come potrebbe apparire leggendo sin qui – all'archeologia giuridica, atteso che la società senza soci vive di nuova linfa in relazione ai problemi posti dal ricorso all'intelligenza artificiale.

Nella dottrina statunitense è stata prospettata la configurabilità di una *memberless legal entity*, ossia d'una persona giuridica le cui decisioni sono assunte esclusivamente da un algoritmo, in assenza di soci o di altri proprietari umani<sup>24</sup>. Ciò sarebbe già possibile sulla base della disciplina

---

<sup>21</sup> Così BEITZKE, *Mitgliedlose Vereine*, in *Festschrift zum 60. Geburtstag von W. Wilburg*, Graz, 1965, pp. 19 ss.

<sup>22</sup> Ancora BEITZKE, *Mitgliedlose Vereine*, cit., pp. 26 ss., in part. p. 29. Il problema è risolto in modo non dissimile da PAULIK con riguardo alla disponibilità dell'oggetto sociale da parte del *Notgesellschafter* (*Die GmbH ohne Gesellschafter*, cit., p. 133).

<sup>23</sup> Sulla *Genossenschaft ohne Genossen* v. OLDEMBURG, *Die Keinmann-GmbH: Ein Unmoegliches Rechtsgebilde?*, cit., pp. 51 ss.

<sup>24</sup> Ne discorrevano già DAN-COHEN, *Rights, persons and organizations. A legal theory*

positiva dettata per la società a responsabilità limitata, che consentirebbe di riconoscere la personalità giuridica ad una organizzazione d'impresa diretta attraverso sistemi esperti intelligenti<sup>25</sup>.

Il presupposto per attribuire il riconoscimento alle *memberless companies* risiede nel fatto che anche le persone giuridiche 'tradizionali' ottengono l'incorporazione indipendentemente da un giudizio prognostico sul grado effettivo di autonomia e indipendenza di giudizio o sulla base della capacità effettiva di discernimento delle persone fisiche che le compongono. Infatti, se le decisioni d'una persona fisica sono sostituite da algoritmo, il livello di 'intelligenza' dell'organizzazione societaria e la sua capacità di svolgere talune funzioni corporative in modo indipendente non dovrebbero essere - almeno in astratto - intaccate. Nella sostanza, una società senza soci verrebbe in essere quando l'unico socio d'una società unipersonale recede dalla società dopo aver concluso con la stessa un accordo o, più verosimilmente, aver previsto nello statuto che la società non avrà più un'assemblea (ma lo stesso si potrebbe dire per il consiglio di amministrazione) ed eseguirà gli atti determinati da un sistema di intelligenza artificiale (quindi da un algoritmo) programmato sulla base di condizioni prestabilite<sup>26</sup>.

Se si guarda alle fonti normative, la perdita della base sociale non è prevista dal *Revised Uniform Limited Liability Company Act* (RULLCA) quale una causa di scioglimento della società, ma essa può continuare a

---

*for bureaucratic society*, Berkeley, 1986, p. 46 e IWAI, *Persons, things and corporations: the corporate personality controversy and comparative corporate governance*, in 47 *Am. J. Comp. L.* 583 (1999). Più recentemente, tra gli altri, BAYERN, *The implications of modern business-entity law for the regulation of autonomous systems*, in 19 *Stan. Tech. L. Rev.* 94 (2015).

<sup>25</sup> Sul punto BAYERN, *The implications of modern business-entity law for the regulation of autonomous systems*, cit., p. 94.

<sup>26</sup> Cfr. SBARBARO, *Algoritmi, intelligenza artificiale e personalità giuridica: prime note sul recente dibattito in tema di autonomous entity*, in *Nuovo dir. soc.*, 2020, p. 885 ss. In merito alle conseguenze dell'intelligenza artificiale sulla responsabilità degli amministratori si vedano, tra gli altri, MÖSLEIN, *Robots in the Boardroom: Artificial Intelligence and Corporate Law*, in *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, a cura di Barfield e Pagallo, Northampton, 2018, pp. 649 ss.; Mosco, *RoboBoard. L'intelligenza artificiale nei consigli di amministrazione*, in *Analisi giur. econ.*, 2019, pp. 247 ss.; ENRIQUES, *Responsabilità degli amministratori e ruolo degli algoritmi: brevi annotazioni sul senno di poi 4.0*, in *Intelligenza artificiale - il diritto, i diritti, l'etica*, a cura di Ruffolo, Milano, 2020, pp. 295 ss.; F. PACILEO, *Scelte d'impresa e doveri degli amministratori nell'impiego dell'intelligenza artificiale*, in *Riv. dir. soc.*, 2022, p. 539 ss.

esistere per i successivi novanta giorni anche in assenza di soci<sup>27</sup>. In questa prospettiva, la disciplina statunitense uniforme in materia di società a responsabilità limitata consente che essa sia governata esclusivamente da un algoritmo, seppur per un periodo di tempo limitato (durante il quale, come è stato evidenziato, l'algoritmo sarebbe, ad esempio, in grado di determinare la conclusione di contratti a breve termine con i terzi). Un passo ulteriore può compiersi qualora si prenda atto che tale norma è meramente dispositiva e potrebbe essere derogata dall'autonomia statutaria; così è perché il venir meno dei soci non rientra tra le disposizioni inderogabili previste dalla sezione 110(c) del RULLCA. Sulla base di questo presupposto, lo statuto potrebbe legittimamente ammettere una società governata da un algoritmo anche per un periodo di tempo superiore ai novanta giorni<sup>28</sup>.

Così facendo, si perviene a dare legittimità a una personalità giuridica *sui generis* o, perlomeno, a un suo analogo funzionale (*grantable model of legal personhood*)<sup>29</sup>. Il socio fondatore, nell'assegnare il controllo della persona giuridica all'algoritmo, detta una regola statutaria in base alla quale taluni diritti corporativi dell'assemblea sono determinati all'esito di un procedimento deliberativo fondato sulle risultanze della funzione algoritmica<sup>30</sup>.

Non v'è dubbio che su questa proposta le valutazioni e il consenso sono tutt'altro che univoci.

Per una parte della dottrina che si è espressa sul punto, consentire anche a sistemi automatizzati non umani di gestire un'attività commerciale, accumulare ricchezza, operare con le persone fisiche e giuridiche nel mercato, non avrebbe effetti in sé eversivi. Le entità algoritmiche, infatti, non disporrebbero di maggiori poteri di quanti non ne abbiano

---

<sup>27</sup> RULLCA § 701(a)(3) (“A limited liability company is dissolved, and its activities must be wound up, upon (...) the passage of 90 consecutive days during which the company has no members”).

<sup>28</sup> RULLCA §110(c).

<sup>29</sup> Cfr., di nuovo, S.J. BAYERN, *The implications of modern business-entity law for the regulation of autonomous systems*, cit., p. 106. Per un approfondimento di tipo comparatistico sulla *memberless company* e, segnatamente, sulla società a responsabilità limitata senza soci, si rinvia a BAYERN-BURRI-GRANT-HAUSERMANN-MOSLEIN-WILLIAMS, *Company law and autonomous systems: a blueprint for lawyers, entrepreneurs, and regulators*, in 9 *Hast. Sc. Tech. L.J.* 135 (2017).

<sup>30</sup> Si v. no le notazioni di ARMOUR e EIDENMULLER, *Self-Driving Corporations?*, in 10 *Harv. B. L. Rev.* 87 (2020) e di PETRIN, *Corporate Management in the Age of AI*, in *Colum. Bus. L. Rev.* 997, 1022 (2019).

già gli algoritmi che operano sotto il controllo umano e di cui l'attuale organizzazione societaria si avvale ai fini dell'amministrazione e del controllo sulla gestione<sup>31</sup>. Inoltre, all'obiezione secondo cui si creerebbe una sorta di impresa kafkiana, senza volto né anima, governata da regole algoritmiche complesse, soggetta a un controllo remoto e quasi imperscrutabile, caratterizzata da benefici sociali poco trasparenti, viene opposta la considerazione secondo cui le grandi *corporations* determinano già lo stesso pericolo<sup>32</sup>.

Sul fronte opposto si considera che le imprese a scopo di lucro, diversamente da quelle *non-profit*, devono avere almeno un 'proprietario' cui ricondurre la proprietà dell'impresa, quale titolare dell'interesse economico sostanziale e del profitto creato<sup>33</sup>. Tale considerazione, tuttavia, non costituirebbe un ostacolo alla configurabilità d'un soggetto metaindividuale, ma, al contrario, potrebbe suggerire di ampliare la definizione dell'organizzazione *non-profit* al fine di ricomprendervi le entità algoritmiche o, in alternativa, di suddividere la categoria tra enti *non-profit* tradizionali e quelli governati dall'intelligenza artificiale<sup>34</sup>.

L'ammissibilità delle persone giuridiche algoritmiche è, poi, radicalmente contestata da chi ne mette in evidenza i rischi<sup>35</sup>. L'assenza della componente umana renderebbe, infatti, tali entità indifferenti ai risvolti etici delle decisioni imprenditoriali e parimenti insensibili a eventuali istanze sociali o istituzionali. Inoltre, le entità algoritmiche sarebbero facilmente e rapidamente replicabili, con una serie di conseguenze dagli effetti imprevedibili, quali, ad esempio, la possibilità di eludere norme imperative come quelle a tutela della concorrenza e del mercato<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> BAYERN, *The implications*, cit., p. 96.

<sup>32</sup> Basta leggere il noto libro di BALKAN, *The Corporation: The Pathological Pursuit of Profit and Power*, New York, 2004, alla stregua del quale le società per azioni, in quanto determinate solo dal profitto, dovrebbero essere socialmente trattate quali soggetti affetti da patologie nevrotiche e disturbi del comportamento (dello stesso autore si v. ora *The New Corporation: How "Good" Corporations Are Bad for Democracy*, New York, 2020).

<sup>33</sup> DAN-COHEN, *Rights, Persons, and Organizations: A Legal Theory for Bureaucratic Society*, Berkeley, 1986, pp. 46 ss.

<sup>34</sup> BAYERN, *The implications of modern business-entity law for the regulation of autonomous systems*, cit., p. 109.

<sup>35</sup> LoPUCKI, *Algorithmic Entities*, in 95 *Wash. U. L. Rev.* (2018), p. 906 osserva: "The issue is not whether humans should allow experimentation with AEs. They should not. The issue is whether humans can prevent AEs".

<sup>36</sup> Un quadro compiuto delle problematiche riconosciute al rapporto tra impresa e intelligenza artificiale è fornito da ABRIANI-SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza*

Per quanto si tratti di elementi che meritano sicura attenzione, taluni studiosi americani non hanno mancato di sottolineare che il problema potrebbe essere risolto attraverso l'intervento del legislatore, il quale, disciplinando le società senza soci, potrebbe imporre agli sviluppatori dei *software* talune regole fondamentali quali ad esempio la fedeltà fiscale, il rispetto delle norme imperative, meccanismi di trasparenza e di notifica automatica delle decisioni problematiche, procedure rigide di *compliance* e di spontanea esecuzione delle sentenze definitive<sup>37</sup>.

## 5. È veramente essenziale il substrato personale in una società?

Quanto sin qui illustrato consente di ritornare all'interrogativo che ha aperto queste pagine: quanto è effettivamente essenziale all'impresa societaria la componente corporativa, segnatamente la presenza dei soci poi riuniti in assemblea; ancora, se esista una divisione insormontabile tra la disciplina della società lucrativa e quella della fondazione di diritto privato, che sola potrebbe ammettere l'assenza dell'assemblea.

Gli argomenti fondati sull'essenza di un determinato istituto giuridico, come noto, sono fallaci o quanto meno devono essere sempre guardati con sospetto. Un problema di essenzialità del socio e dell'assemblea al fenomeno societario si potrebbe senz'altro giustificare alla stregua d'una concezione realista della persona giuridica, così come – in una prospettiva antropomorfa – lo è una parte essenziale del corpo umano.

La dottrina tedesca ha diffusamente contestato – anche al fine di attribuire legittimità alla *Einheitsgesellschaft*<sup>38</sup> – il carattere aprioristico e formale dell'argomentazione 'essenzialistica' e così pure il fatto che non sia possibile sostenere l'inderogabilità delle norme che regolano la fondazione e l'esistenza di un rapporto univoco e necessario tra la

---

*artificiale. Dalla Fintech alla Corptech*, Bologna, 2021. Si v.no, inoltre, i saggi contenuti nella Parte II (*"L'intelligenza artificiale come strumento di governo dell'impresa: la Corptech"*) del volume *Diritto societario, digitalizzazione e intelligenza artificiale. In ricordo di Agostino Gambino*, a cura di Abriani e Costi, Milano, 2023, pp. 149 ss. e SACCO GINEVRI, *Intelligenza artificiale e corporate governance*, in *Riv. dir. impr.*, 2022, pp. 259 ss.

<sup>37</sup> Sul punto BAYERN, *Of Bitcoins, Independently Wealthy Software, and the Zero-Member LLC*, in 108 *Nw. U.L. Rev.* 1485 (2014).

<sup>38</sup> V. *supra* nota 17; per l'ammissibilità di questa figura v. KREUTZ, *Von der Einmannszur*, cit., in part. pp. 395 ss.

fondazione e la destinazione di un patrimonio allo scopo<sup>39</sup>. Al cuore di questa dottrina si colloca l'argomento che l'assorbimento dell'elemento personale nella società non postula necessariamente la paralisi organizzativa dell'ente e la sua inabilità funzionale (*Funktionsunfähigkeit*) dovuta alla sincope dell'assemblea – e di riflesso l'impossibilità della formazione della volontà – per il fatto che le azioni autopossedute sono prive del diritto di voto<sup>40</sup>. Si considera, invece, che la *ratio* del divieto di ammettere al voto le azioni 'proprie' deve essere ravvisato (e si esaurisce) nella tutela degli azionisti, ma questo non impedisce al diritto di voto di riaffermarsi nel momento in cui l'anzidetta esigenza di tutela dei soci residui non può neppure astrattamente essere posta<sup>41</sup>.

A me sembra, tuttavia, preferibile una diversa strada argomentativa, ed è qui che il pensiero di Paolo Ferro-Luzzi appare prezioso.

In particolare, se nelle regole della società per azioni s'identifica non la disciplina di un soggetto metaindividuale, che si attegga al pari della persona fisica a centro di imputazione soggettiva, ma in tali norme le regole che disciplinano le modalità con cui l'impresa opera nel mercato e, segnatamente si finanzia, attraverso le quali sono ripartiti i poteri e le responsabilità di coloro che operano, gli incentivi e il tipo di affidamento che l'ente è in grado di generare sui soci e sui terzi che con la società entrano in rapporti contrattuali o extracontrattuali. (In effetti, in occasione della pubblicazione della versione italiana del libro di Henry Hansmann "*The Ownership of Enterprise*"<sup>42</sup>, avevo fatto notare a Paolo Ferro-Luzzi come, pur partendo da presupposti così lontani, vi era una

---

<sup>39</sup> KREUTZ, *Von der Einmann- zur "Keinmann"-GmbH?*, cit., p. 383 ss.: l'A. considera (riprendendo SCHEUERLE, *Das Wesen des Wesens*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 163 [1963], p. 429) che l'appello alla 'essenza' del rapporto societario si risolve in uno *Scheinargument* metodologicamente insoddisfacente, dietro il quale si nascondono valutazioni di natura prettamente soggettiva (p. 384); inoltre che la società senza soci non ponga un problema concettuale nella teorica delle persone giuridiche per l'esistenza della fondazione (p. 385), ma conservi da essa la sua autonomia (*ivi*).

<sup>40</sup> Tesi, questa, sostenuta dalla dottrina assolutamente maggioritaria. Si v. HUBER, *Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil*, cit., p. 135. Cfr. anche PAULIK, *Die GmbH ohne Gesellschafter*, cit., pp. 80 ss.

<sup>41</sup> Così KREUTZ, *Von der Einmann- zur "Keinmann"-GmbH?*, cit., pp. 388 ss., per il quale la combinazione di questo regime con quello della *Mitbestimmung* potrebbe presentare il vantaggio di consentire ai lavoratori la presenza (anche esclusiva) alla guida della società.

<sup>42</sup> HANSMANN, *The Ownership of Enterprise*, Cambridge-London, 1996 (trad. it. *La proprietà dell'impresa*, a cura di Zoppini, Bologna, 2005).

grande coincidenza nell'impostazione e nei risultati che si potevano raggiungere utilizzando sia il suo pensiero sia il pensiero di Hansmann).

Quanto al secondo interrogativo, esso a me sembra possa sciogliersi facendo appello alla disciplina della trasformazione eterogenea introdotta dalla riforma del diritto societario. In quella sede, come attestano i lavori preparatori delle norme, una prima soluzione voleva affermare la prevalenza e la primazia, in quanto tale, dell'impresa esercitata in forma societaria. Come se la vera impresa fosse solo quella esercitata dalle società di capitali e dunque che questa fosse la forma naturale di evoluzione dell'impresa esercitata da ente anche non lucrativo. Se oggi leggiamo l'articolo 2500-*octies* c.c. avvertiamo che i limiti alla trasformazione eterogenea prendono atto della diversa *funzione* che l'ente non lucrativo assolve anche in punto di tutela dei soggetti terzi (quali ad esempio coloro che rivolgono all'ente donazioni) e, quindi del fatto che non esiste un unico modello di gestione dell'impresa<sup>43</sup>. Il che giustifica le norme poste a tutela dell'affidamento collettivo che tali enti generano in ordine alla persecuzione di uno scopo non individuale ed egoistico (ovvero mutualistico) in alternativa a quello strettamente lucrativo.

La coerenza economica di questa impostazione è provata dal fatto – per proporre un esempio empirico – che vi è una ragione di razionalità se in tutto il mondo i taxi vengono organizzati in forma cooperativa e questa ragione si spiega in virtù della presenza di costi di monitoraggio della prestazione. Ed è la medesima ragione per cui, ad esempio, come scrivono Eugen Fama e Michael Jensen nel famoso saggio “*Separation of Ownership and Control*”, la Chiesa ha una gestione più efficiente in forma *non-profit*, quindi dispensando gratuitamente le indulgenze piuttosto che vendendole<sup>44</sup>.

Se si accetta questa premessa, ossia che discutiamo di regole di funzionamento dell'impresa nel mercato, a me sembra evidente che le competenze assembleari sono, almeno in linea di astratto principio, surrogabili ove sia possibile una risposta che non impedisca il funzionamento dell'impresa societaria; risultato che può comunque assicurarsi ove si

---

<sup>43</sup> Per un commento si v. no, ad esempio, FRANCH, *Art. 2500-octies*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, X, Milano, 2006, pp. 338 ss. e MARASÀ, *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, pp. 585 ss.

<sup>44</sup> FAMA e JENSEN, *Separation of Ownership and Control*, in *26 J. of Law & Econ.* 301, 320 (1983).

ritenga possibile il ricorso analogico alle norme sulle fondazioni di diritto privato.

## 6. Taluni esiti interpretativi.

Da quanto sin qui prospettato, in modo sicuramente frettoloso, quali conclusioni possono proporsi in merito alle risposte reclamate dal diritto positivo?

Innanzitutto, ritengo che la figura della società senza soci sia ammissibile, seppur come forma transitoria in vista della liquidazione o per la ricostituzione della componente personale, e che sia ben possibile la nomina di quello che nella giurisprudenza e nella dottrina tedesca è definito *Notgesellschafter*, ossia il socio con poteri limitati alla gestione ordinaria, che viene designato dal Tribunale come provvedimento idoneo a tutelare l'ente in funzione strumentale alla prosecuzione dell'attività<sup>45</sup>.

Qualora si pervenga all'apertura della liquidazione, è necessario chiedersi a chi spetti il supero netto della liquidazione. Una prima ricostruzione argomenta che, almeno per le società, si debba applicare il destino dell'eredità che non abbia un erede e, quindi, in ultima analisi, troverebbe applicazione l'istituto della successione dello Stato prevista dall'art. 586 c.c.<sup>46</sup>.

Di contro, a me sembra che l'applicazione della regola della destinazione del supero ad attività che siano coerenti con lo scopo sociale sia quella preferibile. Si tratta, d'altro canto, della soluzione già configurabile in materia di enti non lucrativi, ma anche di società cooperative, come può argomentarsi dalle norme in tema di trasformazione eterogenea che prevedono la destinazione ai fondi mutualistici delle riserve indivisibili<sup>47</sup>. In sostanza, la società senza soci potrebbe essere assimilata a una fon-

---

<sup>45</sup> PAULIK, *Die GmbH ohne Gesellschafter: eine Untersuchung zur Entstehung, Zulässigkeit und Handhabung der Keimmann-GmbH*, cit., pp. 123 ss.

<sup>46</sup> Mi parrebbe in questa direzione STELLA RICHTER JR., *Novità in tema di acquisto delle proprie azioni*, cit., p. 300.

<sup>47</sup> Cfr. art. 2545-undecies, co. 1, c.c. Per un approfondimento, *ex multis*, COSTI, *I profili patrimoniali del nuovo diritto della cooperazione*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private. Atti del Convegno. Varese, 20-21 settembre 2002*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano, 2003, pp. 219 ss. e CETRA, *Le trasformazioni «omogenee» ed «eterogenee»*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abadessa e Portale, IV, cit., pp. 133 ss.

dazione che svolge attività d'impresa, con la conseguente applicabilità della disciplina della devoluzione dei beni delle fondazioni dissolte di cui all'art. 31 del codice civile.

## 7. Ricordo di Paolo Ferro-Luzzi.

Il tema oggetto di queste pagine, seppur circoscritto, ha rappresentato un'ulteriore occasione di dialogo con Paolo Ferro-Luzzi. Mi sia, allora, consentita una notazione conclusiva di carattere personale.

Come ho avuto in un'altra occasione modo di dire – e mi piace ripeterlo qui e ora – Paolo aveva, su tutte, una qualità che mi lasciava ammirato e per la quale lo ricorderò sempre: *e* come studioso *e* come consulente manifestava una capacità davvero insuperabile di proporre soluzioni originali e controintuitive, ma al contempo dotate di straordinario buon senso e risolutive dei problemi.