

GIURISPRUDENZA COMMERCIALE

34.3 Maggio-Giugno 2007

Publicazione bimestrale

ISSN 0390-2269

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003
(conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)

Di particolare interesse in questo numero:

Liquidazione coatta amministrativa
Golden share
Conflitto d'interessi degli amministratori
False comunicazioni sociali

GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

<i>Liquidazione coatta amministrativa con residuo attivo: quid faciendum?</i> , di Edoardo F. Ricci	263
<i>Diritto societario statunitense e diritto societario italiano: in weiter Ferne, so nah</i> , di Luca Enriques	274
<i>Il problema del linguaggio della pubblicità legale commerciale e la nuova Direttiva della Comunità europea sulla pubblicità legale delle società di capitali</i> , di Ermanno Bocchini	287
<i>La "saga" della "golden share" tra libertà di movimento di capitali e libertà di stabilimento</i> , di Felice Santonastaso	302
<i>Autonomia assistita ed effetti ultra vires nell'accettazione del concordato</i> , di Aurelio Gentili	349
<i>Le esenzioni da revocatoria nella composizione stragiudiziale della crisi di impresa</i> , di Corrado d'Ambrosio	364

PARTE SECONDA

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

<i>I contratti d'impresa</i> , di Vincenzo Buonocore e Mauro Menicucci	509
--	-----

COMMENTI

<i>Obbligazioni di serie diverse, assemblea degli obbligazionisti e questioni in tema di invalidità delle deliberazioni</i> , di Marcella Sarale	555
<i>Le Sezioni Unite riconoscono la funzione distributiva della revocatoria fallimentare, ma il legislatore la... mette in crisi</i> , di Gianluca Guerrieri	573
<i>Estinzione per compensazione del debito da conferimento e conferimento di crediti. Un nuovo revirement della Cassazione?</i> , di Cristiano Cincotti	592

III

<i>Il contratto concluso dall'amministratore di s.p.a.: conflitto di interessi e potere di rappresentanza</i> , di Antonella Gargarella	604
<i>Brevi note in tema di riforma fallimentare e risultanze del registro delle imprese</i> , di Danilo Scarlino	615
<i>Sul rapporto tra soggetto ingannato dalla falsità e soggetto vittima del danno patrimoniale nelle false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori</i> , di Francesca Chiara Bevilacqua	625
<i>Adeguamento della clausola compromissoria statutaria e diritto di recesso del socio</i> , di Nicola Soldati	637
<i>Il persistente fenomeno dell'abuso dello schermo societario</i> , di Marco Palmieri	649
<i>Concorrenza sleale e limiti alle attività poste in essere da soggetti che siano contemporaneamente soci ed ex-amministratori della società concorrente</i> , di Valentina Bassani	671
<i>Creazione e gestione di fondi extrabilancio e responsabilità degli amministratori: si anticipa la lesività della condotta</i> , di Sara Nocella	686
<i>Revocatoria di rimesse bancarie e natura dell'obbligazione restitutoria</i> , di Edgardo Ricciardiello	709
<i>Cooperative di produzione e lavoro e privilegio generale mobiliare: presupposti soggettivi di applicazione dell'art. 2751-bis, n. 5, c.c.</i> , di Elisabetta Pederzini	722
<i>Individuazione delle cooperative di produzione e lavoro al fine della collocazione del credito nell'ordine dei privilegi</i> , di Paolo Dal Soglio .	742

INDICE ANALITICO DELLE DECISIONI

(I numeri in neretto si riferiscono alle pagine di questo fascicolo)

ARBITRATO

<i>Arbitrato societario</i>	
Attribuzione del potere di nomina - Soggetto estraneo alla società - Nozione (Trib. Milano, 18 luglio 2005)	171
Introduzione della clausola arbitrale a maggioranza - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza (Trib. Milano, 18 luglio 2005)	171

ATTO DI SCISSIONE

Iscrizione nel registro delle imprese - Domanda di invalidità - Dedotti vizi di procedimento - Inaccogliibilità (Cass. civ., Sez. I, 20 dicembre 2005, n. 28242)	339
Iscrizione nel registro delle imprese - Domanda di invalidità meramente strumentale a una futura azione risarcitoria - Inaccogliibilità (Cass. civ., Sez. I, 20 dicembre 2005, n. 28242)	339

TRIBUNALE MONZA, Sez. Dist. Desio, 31 marzo 2005 (ord.) — *ROLFI Giudice cautelare* — Edilmarket s.r.l. (avv. Scali e Schiraldi) c. Carletto Calogero

Società- Società a responsabilità limitata - Quota sociale - Intestazione - Simulazione - Onere della prova.
(Codice civile, artt. 1414, 2464, 2468²; Codice procedura civile, art. 115).

Procedimento cautelare - Società a responsabilità limitata - Quota sociale - Intestazione - Simulazione - Prove indiziarie - Valutazione - Insufficienza.
(Codice civile, artt. 1414, 2464, 2468²; Codice procedura civile, artt. 116¹, 671).

Società- Società di capitali - Responsabilità socio unico - Sovranità societaria - Tirannia societaria - Analogia - Inapplicabilità
(Codice civile, artt. 2315², 2462²; disp. att. c.c., art. 12).

L'onere di prova della artificiosità della intestazione di una quota di una s.r.l. posta in essere al fine di aggirare la responsabilità derivante dall'art. 2462 c.c., ricade su chi afferma la fraudolenza della stessa (1).

Neppure nell'ambito del procedimento cautelare sono considerabili elementi sufficienti a dimostrare la natura fittizia dell'intestazione di una quota di una s.r.l. il rapporto di coniugio intercorrente fra i soci, l'esiguità del valore della quota intestata al socio prestanome, o le precedenti trasformazioni subite dalla società (2).

Le disposizioni contenute negli artt. 2325² c.c. e 2462² c.c. sono norme eccezionali, non suscettibili di applicazione analogica: non è possibile pertanto invocare attraverso una loro lettura espansiva la responsabilità diretta del socio « sovrano » o « tiranno » per i debiti sociali (3).

(Omissis). — Con ricorso ex artt. 669-bis ss. e 671 c.p.c. Edilmarket s.r.l. ha adito il Tribunale di Monza Sezione Distaccata di Desio, esponendo:

— di essere creditrice della Elettrosystem s.r.l. per la somma di € 63.811,68 anche quale cessionaria del ramo di azienda della originaria creditrice Artioli s.r.l.;

— di aver iniziato l'esecuzione limitatamente alla somma di € 45.630,92, portata da effetti cambiari.

La ricorrente ha fondato la propria richiesta di sequestro nei confronti del socio della Elettrosystem s.r.l., Carletto Calogero, deducendo la qualità di "socio tiranno" o "socio sovrano" dello stesso. Ha infatti dedotto la Edilmarket s.r.l. che Carletto Calogero sarebbe titolare di una quota del 95% del capitale della Elettrosystem s.r.l., mentre il residuo 5% sarebbe intestato alla moglie del Carletto, Jimenez-Jimenez Lurden Altgracia, quale mera prestanome. Da tali elementi, la ricorrente desume che la intestazione della quota minoritaria sarebbe solo fittizia e finalizzata ad aggirare il disposto di cui all'art. 2497 c.c. In subordine, la Edilmarket s.r.l., invocando la giurisprudenza formatasi sul punto, ha dedotto la illimitata responsabilità di Carletto Calogero nella qualità, appunto, di "socio tiranno" o "socio sovrano".

Ha quindi chiesto che il Tribunale autorizzasse *inaudita altera parte* (o, in subordine, previa fissazione di udienza di comparizione delle parti) il sequestro conservativo di tutti i beni del resistente sino alla concorrenza della somma di € 150.000,00.

Carletto Calogero, nonostante la regolare notifica di ricorso e decreto di fissazione udienza, non si è costituito.

Ciò premesso, risulta evidente che la concessione della cautela dipende necessaria-

647/II

mente dalla affermazione di una responsabilità diretta di Carletto Calogero per i debiti della Elettrosystem s.r.l.

Detta responsabilità è stata dedotta dalla Edilmarket s.r.l. sotto un duplice profilo: natura fittizia della intestazione della quota di minoranza in capo a Jimenez-Jimenez Lurden Altagracia oppure, in subordine, applicabilità del regime della responsabilità illimitata anche ai casi di socio "tiranno" avente controllo sostanzialmente illimitato della compagine. Deve quindi procedersi all'esame distinto dei due profili.

Quanto alla natura fittizia o simulata della intestazione della quota di minoranza — ed alla deduzione, quindi, di una condotta di "abuso dello schermo societario" — va osservato che la giurisprudenza ha in effetti ritenuto la possibilità di affermare la natura di "unico socio" del soggetto che abbia proceduto all'intestazione fittizia di quote di minoranza ad altre persone a lui legate e da lui controllate (cfr., per alcuni esempi, Trib. Roma, 10 maggio 1995; Trib. Milano, 18 marzo 1985, ma cfr. anche *infra* la giurisprudenza sul "socio tiranno").

Ora — come già anticipato nel decreto di fissazione udienza in data 24 febbraio 2005 — il carattere fittizio della intestazione presuppone la prova della natura simulata (e si tratta di simulazione relativa in quanto consiste in una interposizione di persona) dell'intestazione, prova che deve essere fornita da chi allega la circostanza e che non può esaurirsi nei medi dati indicati da parte ricorrente: il valore esiguo della quota della Jimenez-Jimenez ed il suo rapporto di coniugio con il Carletto. Detti elementi possono sicuramente assumere valore indiziario, ove inseriti in un contesto più ampio quale quello risultante da un giudizio a cognizione piena, ma non possono di per sé soli assumere il valore di elemento decisivo, considerata la prassi — diffusissima in Italia — di costituire società "a carattere familiare" con intestazioni di quote a parenti stretti, senza che ciò si traduca in una fittizietà della intestazione.

Né la natura simulata è deducibile dalle "varie trasformazioni della società", atteso che le visure prodotte (doc. 4 ricorrente) attestano modificazioni degli assetti societari piuttosto varie, ma comunque fisiologiche e comunque non sufficienti a corroborare la tesi della ricorrente.

Quanto al profilo basato sulla figura del socio "sovrano" o "tiranno", va riscontrata l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale che afferma l'applicabilità delle ipotesi di responsabilità illimitata del socio di cui agli artt. 2362 e 2497 c.c. (vecchia formula; attualmente 2325 e 2462 c.c.) non solo nel caso di formale detenzione totalitaria delle quote della società da parte di un solo soggetto, ma anche nei casi in cui sia possibile affermare che l'intero capitale sociale, indipendentemente dall'appartenenza formale, faccia capo ad un unico centro di interessi o comunque ad un soggetto in grado di influenzare in modo sicuro e determinante le decisioni dei soci di minoranza, di fatto negando a questi ultimi [una partecipazione attiva all'interno della società? N.d.A.] (App. Bologna, 27 settembre 2001; Trib. Pisa, 21 aprile 1999; Trib. Bologna, 23 ottobre 1998; Trib. Milano, 19 ottobre 1995; Trib. Ferrara, 18 febbraio 1994).

A detto orientamento se ne contrappone tuttavia un altro, che ritiene le due norme citate di stretta applicazione, con esclusione quindi di ogni estensione di tipo analogico, salvo, naturalmente, il caso che la presenza di una quota di minoranza derivi da una intestazione fittizia o simulata (Cass. civ., sez. II, 16 novembre 2000, n. 14870; Trib. Milano, 3 settembre 1992; Cass. civ., sez. III, 7 novembre 2002, n. 15633; Cass. civ., sez. I, 25 gennaio 2000, n. 804; Cass. civ., sez. I, 10 marzo 1999, n. 2053; Trib. Trieste, 29 febbraio 1996; Trib. Roma, 10 maggio 1995; App. Milano, 4 aprile 1995; Trib. Spoleto, 28 gennaio 1994; Trib. Milano, 8 febbraio 1988; Cass. civ., 9 gennaio 1987, n. 73; Cass. civ., 9 dicembre 1982, n. 6712; Cass. civ., 7 ottobre 1982, n. 5143; Cass. civ., sez. I, 9 dicembre 1976, n. 4577; Cass. civ., sez. I, 25 marzo 1971, n. 848).

648/II

Orbene, ritiene il Tribunale di non aderire all'orientamento invocato dalla Edilmarket s.r.l., e di aderire, per contro, a quella autorevole dottrina e giurisprudenza che si sono pronunciate per un'applicazione rigorosa e ristretta in tema di responsabilità del "socio unico".

Le previsioni sopra citate, infatti, presentano natura palesemente eccezionale e, pur valendo a chiarire che nell'ordinamento vigente la responsabilità limitata del socio di società di capitali non costituisce principio di ordine pubblico, non possono certo supportare soluzioni ermeneutiche idonee ad infirmare radicalmente detta responsabilità limitata ed a trasformare il socio in responsabile diretto per i debiti della società.

L'eccezionalità delle previsioni relative al socio unico è peraltro evidenziata dal fatto che detta responsabilità non è stata ricollegata dal legislatore al mero fatto della titolarità totalitaria delle quote o azioni, ma anche al mancato rispetto di altri oneri (effettuazione dei conferimenti o attuazione della pubblicità). La responsabilità, quindi, non scaturisce da una mera identificazione socio-società conseguente alla titolarità unitaria delle quote, bensì dalla esigenza di tutelare i terzi venuti a contatto con la società senza essere stati informati della situazione di partecipazione totalitaria o con una situazione di ridotta garanzia conseguente alla mancata effettuazione dei conferimenti. Non è un caso se, in presenza di detti presupposti, la responsabilità del socio sussista anche qualora egli non abbia compiuto atti di gestione, a conferma del fatto che — come suggerisce una autorevole dottrina istituzionale — il dominio di fatto non è condizione né necessaria né sufficiente per affermare la responsabilità del titolare di una partecipazione quasi totalitaria quando questi si comporti come "socio tiranno".

È poi agevole osservare che la tesi della responsabilità del socio "tiranno" verrebbe a scoraggiare l'acquisizione di partecipazioni predominanti, proprio perché esporrebbe al rischio di una responsabilità per i debiti sociali, considerato anche che non risulta essere stato concretamente fissato alcun parametro sicuro che stabilisca quando la partecipazione è "quasi totalitaria" (99%, 95%, 90%?) e che — ovviamente — il socio "tiranno" ma non totalitario, mai potrebbe adempiere l'onere di pubblicità che presuppone la formale titolarità totalitaria.

Il ragionamento sin qui condotto — valido da sempre per l'art. 2497 c.c. "vecchia formula" — trova un riscontro proprio nel diverso regime stabilito dal legislatore tra il "vecchio" art. 2362 c.c. ed il "nuovo" 2325 c.c., e cioè con l'introduzione anche ai fini della responsabilità dell'unico azionista dell'ulteriore presupposto della mancata attuazione della pubblicità di cui al "nuovo" 2362 c.c. Segno, questo, della limitazione che il legislatore ha voluto porre ad ipotesi di responsabilità illimitata del socio di società di capitali.

Va del resto osservato che le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori e l'impiego della categoria di "amministratore di fatto" per i soggetti che non abbiano formalmente rivestito ma abbiano concretamente esercitato la carica, vale ad assicurare comunque ai creditori sociali idonea tutela, in questa sede però non invocata.

Il ricorso va quindi respinto — (*Omissis*).

(¹³) Il persistente fenomeno dell'abuso dello schermo societario (*).

SOMMARIO: 1. Evoluzione della normativa e caso concreto. — 2. Il coniuge « prestanome ». — 3. Sovranità e tirannia societaria. — 4. La rivoluzione della società unipersonale.

(*) Si segnala che il provvedimento ivi annotato è già stato oggetto di parziale pubblicazione in questa *Rivista*, III, pt. II, con nota redazionale di MENICUCCI, 530 ss.

1. *Evoluzione della normativa e caso concreto.* — Ad una prima lettura l'ordinanza di rigetto emessa ex art. 669-septies c.p.c. dal Tribunale lombardo non sembra contenere particolari elementi di novità. Il provvedimento si allinea infatti alla ampia e consolidata giurisprudenza che punta a restringere il campo di applicazione della responsabilità solidale del socio unico alle sole ipotesi esplicitamente previste dalla legge, consentendo un'unica eccezione espansiva a fronte di una intestazione fittizia attuata a favore di un prestanome. La motivazione assunta, seppur ampiamente articolata, conferma così indirettamente sia l'inviolabilità del principio della spendita del nome, sia il concreto e pieno valore della persona giuridica quale soggetto di diritto, ovvero i tradizionali tasselli su cui viene a poggiare ogni condotta volta ad un abuso dello schermo societario. Come noto, nel corso degli anni sono sorte molteplici correnti dottrinali che, proprio sul superamento di questi apparenti capisaldi dell'ordinamento, si sono mosse al fine di individuare la responsabilità, diretta ed illimitata, dell'imprenditore celato da uno « scudo societario » o da un c.d. « uomo di paglia ».

In questa direzione, accanto alla tesi del « potere e rischio d'impresa »⁽¹⁾, quali criteri su cui fissare la corresponsabilità del reale imprenditore e del soggetto prestanome, parte minoritaria della dottrina ha sostenuto la particolare figura dell'imprenditore occulto ed il corollario del socio tiranno. All'introduzione di questa dibattuta quanto innovativa tesi ha fatto seguito un importante tentativo di ridefinizione del concetto stesso di persona giuridica, attraverso una sua riconduzione al significato originario di mera semplificazione concettuale, seppur necessaria ad inquadrare le gradazioni della responsabilità delle persone fisiche retrostanti ad essa⁽²⁾.

Prescindendo da quest'ultima lettura, caratterizzata da un contenuto certamente più ampio, quanto sfumato e forse di più complessa applicazione pratica, l'elaborazione dottrinale che ha suscitato maggior attenzione, come anticipato, è sicuramente la tesi del Bigiavi. Pur godendo di un persistente apprezzamento da parte minoritaria della giurisprudenza di merito, tale tesi ha infatti suscitato una critica serrata da parte della dottrina e della giurisprudenza maggioritarie, impegnate a difendere la apparente certezza giuridica insita nel tradizionale rispetto del criterio della spendita del nome e nella difesa della perfetta autonomia soggettiva della persona⁽³⁾. L'indirizzo assunto non ha comunque impedito che gli abusi offerti dal parafulmine societario e dagli « *Strohmann* » non venissero comunque contrastati nelle pronunce dei giudici. Ciò ha portato alla creazione di nuovi tipi di responsabilità, che pur presupponendo la for-

(1) Cfr. PAVONE LA ROSA, *La teoria dell'« imprenditore occulto » nell'opera di Walter Bigiavi*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, 624; SCOTTI CAMUZZI, *L'unico azionista*, in *Trattato delle s.p.a.*, a cura di Colombo e Portale, II**, Torino, Utet, 1999, 673 s.

(2) Cfr. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, 562 s. In tal senso anche Trib. Milano, 25 maggio 1997, richiamato da App. Milano, 22 marzo 2000, con nota di SPERANZIN, *Fallimento in estensione dell'unico socio e limite temporale al fallimento*, in questa *Rivista*, 2001, II, 257 s.

(3) Per un riassunto degli argomenti posti al superamento del principio della spendita del nome, ovvero gli artt. 2208, 2339 e 2615 c.c., v. PAVONE LA ROSA, (nt. 1), 635 ss. Per una critica giurisprudenziale a tale lettura, ex multis, Cass., 9 dicembre 1976, n. 4577, con note di DOMENICHINI e di PARTESOTTI, *Considerazioni sul socio tiranno*, in questa *Rivista*, 1977, V, 632; Cass., 7 ottobre 1982, n. 5143, con nota di RAGUSA MAGGIORE, *Appartenenza e titolarità della società dominante ai sensi dell'art. 2362*, in *Dir. fall.*, I, 1983, 112 s., e con nota redazionale di PRESTI, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1983, III, 277; la sentenza, assieme alla speculare Cass., 9 dicembre 1982, n. 6712, è riprodotta anche in questa *Rivista*, 1983, 686 e 689; Cass., 17 agosto 2001, n. 11611, e Cass., 10 marzo 1999, n. 1053, in *N. giur. civ. comm.*, 2002, III, entrambe con nota di CASALE, *Questioni in tema di unico azionista e di pegno di azioni*, 430 s.

mazione di una impresa ulteriore, sia sotto forma di mera « fiancheggiatrice » che di « holding » o « supersocietà », sono sembrate maggiormente compatibili all'assetto del nostro ordinamento, affiancando alla naturale responsabilità dell'agente fittizio quella del dominus dell'impresa (*). A questo indirizzo si è sommata una interpretazione più elastica del concetto di proprietà unitaria del capitale sociale, tale da ricomprendere nell'area della responsabilità solidale dettata dagli artt. 2362 e 2497 c.c. anche forme di detenzione indiretta, sia reale che fittizia (**).

Negli anni più recenti tuttavia il quadro socio economico è radicalmente mutato: complice la Direttiva 89/667/CEE il legislatore ha infatti compreso come l'esigenza di contenere le perdite legate all'insuccesso di una impresa non rappresenti soltanto una necessità del singolo, ma al contrario costituisca un interesse pubblico (*), qualora si consideri che dalla deroga dell'art. 2740' c.c. si genera una maggiore propensione degli agenti economici ad assumere il rischio di una nuova attività.

Questa consapevolezza, dapprima concretizzatasi nella traduzione della dodicesima direttiva comunitaria unicamente al settore delle imprese medio piccole, è stata estesa dalla riforma del 2003 anche al socio unico delle s.p.a. In presenza quindi di un ordinamento che ammette il perseguimento dello scopo lucrativo con la limitazione

(*) Cfr. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, XXIX, Padova, CEDAM, 2003, 132; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, Torino, UTET, 2000, 95 s.; per un esempio di holding di società cooperative, v. Cass., 30 gennaio 1995, n. 1106, con nota di VACCHIANO, *Sulle orme della società occulta: tra « imprenditore individuale apparente » già fallito e società « di comodo »*, in *Foro it.*, 1995, XI, pt. I, 3251; per la tesi della « supersocietà » v. ASCARELLI, *Società di persone tra società; imprenditore occulto; amministratore indiretto; azionista sovrano*, nota ad App. Napoli, 4 aprile 1955, in *Foro it.*, 1956, I, pt. II, 408 s. Per una critica della posizione del precedente A., volta ad evidenziare il superamento della spendita del nome ex art. 1705 c.c. v. BICIAVI, *Società controllata e società adoperata "come cosa propria"*, nota a Cass., 3 aprile 1959, n. 989, in *Giur. it.*, 1959, I, pt. I, 629, nonché a margine della ammissione della società occulta da parte del Supremo Collegio, Id., *Responsabilità illimitata del socio « tiranno »*, nota a Cass., 16 ottobre 1959, n. 2886, e Trib. Pinerolo, 7 dicembre 1959, in *Foro it.*, 1960, I, pt. I, 1188 s.; sul punto cfr. anche PAVONE LA ROSA, (nt. 1), 648 s.; NIGRO, *Le società per azioni nelle procedure concorsuali*, in *Trattato delle s.p.a.*, a cura di Colombo e Portale, IX**, Torino, UTET, 1993, 463 ss. Il filone critico è ripreso a proposito delle società « holding » da IANNELLO, *Tecniche sanzionatorie dell'abuso dello schermo societario: limiti teorici e pratici*, in *Fallimento*, 1999, II, 125.

(**) Cfr. Cass., 9 maggio 1985, n. 2879, e Trib. Milano, 18 marzo 1985, entrambe con note di WEIGMANN, *Oltre l'unico azionista*, in questa *Rivista*, 1986, V, 553 e 585; Trib. Bologna, 23 ottobre 1998, e Trib. Bologna, 24 novembre 1998, con nota di RIVA DI SANSEVERINO, *Estensione del fallimento di una società di capitali al socio unico, persona fisica o altra società di capitali*, in *Dir. fall.*, 1999, VI, 1259 ss. e 1269; Trib. Pisa, 21 aprile 1999, con nota di GIORGI e CERRI, *Il fallimento in estensione del socio unico di società a responsabilità illimitata sostanzialmente unipersonale*, in *Foro tosc.*, 2000, I, 49; Trib. Milano, 19 ottobre 1995, con nota di V. SPARANO e B. SPARANO, *Assoggettabilità al fallimento dell'unico azionista ex art. 2362 c.c. Limiti e difficoltà applicative*, in *Dir. fall.*, 1997, IV, 741; FRÈ, *SEISA, Commento all'art. 2362*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1996, 552; SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 885 ss.

(*) Cfr. COTTINO, WEIGMANN, *Le società di persone*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, III, Padova, CEDAM, 2004, 36. Per uno sguardo sulle soluzioni adottate in altri sistemi legislativi europei già agli inizi degli anni '70 del secolo scorso, v. WEIGMANN, voce *Società di socio unico*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, XIV, Torino, UTET, 1999, 213. Sul problema della responsabilità solidale del socio unico in ambito internazionale, v. Cass., 14 febbraio 2002, n. 2111, in *Società*, 2002, VIII, con nota di PERNAZZA e SABBADINI, *Diritto applicabile alle società costituite all'estero e responsabilità dell'unico azionista*, 976 s.

della responsabilità dell'unico investitore — e non imprenditore, giacché il singolo socio non verrebbe comunque ad avere un controllo pieno dell'impresa « collettiva », stante il persistere di una seppur larvale struttura corporativa (?) — è lecito domandarsi se possa ancora trovare giustificazione la prassi dell'abuso della personalità societaria.

L'ordinanza del giudice lombardo offre in questo senso, se non un banco di prova, perlomeno uno spunto concreto per verificare, a fronte dei profondi cambiamenti normativi occorsi, l'applicabilità di alcune delle teorie elaborate nel corso degli anni al fine di sollevare il velo offerto dalla personalità giuridica. Al giudice cautelare lombardo era stato infatti domandato di disporre un sequestro conservativo sui beni personali del socio di maggioranza ed amministratore unico di una s.r.l., sul presupposto che lo stesso fosse in realtà l'unico quotista della società, data la presunta fittizietà dell'intestazione di una partecipazione minima a favore della moglie, o in subordine, dato il ruolo comunque predominante assunto dal socio-amministratore nel rapporto sociale, tale da sostenerne la responsabilità illimitata per i debiti societari in forza della natura di socio tiranno o, quantomeno, sovrano.

Le domande presentate dalla ricorrente raffigurano dunque una *summa* delle principali soluzioni nel tempo elaborate al fine di superare lo scudo societario, tesi che trovano il denominatore comune nell'esigenza di ricondurre il rischio dell'impresa al vero *dominus* dalla stessa.

2. *Il coniuge « prestanome »*. — La domanda avanzata dalla società creditrice poneva a suo principale presupposto una partecipazione apparente della coniuge del socio di maggioranza alla compagine sociale, quale effetto dell'intestazione fittizia di una parte minima delle quote in suo favore (*). A riguardo il giudice ha ritenuto non adeguatamente provata l'esistenza di un *pactum simulationis*: in particolare non venivano ritenuti soddisfacenti, neppure in ambito cautelare, gli elementi probatori addotti dalla ricorrente, ovvero, principalmente, la marginalità della quota detenuta ed il vincolo matrimoniale intercorrente fra i soci, anche in considerazione del fatto che nel nostro Paese esiste una diffusa tendenza a « ...constituire società "a carattere familiare" con intestazioni di quote a parenti stretti, senza che ciò si traduca in una fittizietà della intestazione... ». Il magistrato non considerava così sufficientemente denso il *fumus boni iuris*, curiosamente riconoscendo tuttavia un valore indiziario al corredo probatorio prodotto, ma, si noti, nei soli limiti di un ipotetico « ...contesto più ampio quale quello risultante da un giudizio a cognizione piena »!

Prescindendo dal valutare il giudizio espresso sulle prove indicate — che nella sommarietà di un procedimento cautelare potevano forse giustificare l'adozione del sequestro conservativo, eventualmente supportato da una garanzia della creditrice ex art. 669-undecies c.p.c. — occorre più utilmente soffermare l'attenzione sulla natura della c.d. « intestazione fittizia ». Quest'ultima infatti sembra essere raffigurata nell'ordi-

(*) È alla società che deve pur sempre essere imputato l'esercizio dell'impresa ex art. 2082 c.c., anche qualora il socio assumesse ad esempio la carica di amministratore unico, così venendo direttamente a detenere le redini dell'impresa sociale. Cfr. sul punto la lettura critica dell'art. 2362 c.c. previgente di SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 694; IBBR, voce "Società unipersonali", in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, XXIX, 14.

(*) Sul punto cfr. Cass., 25 gennaio 2000, n. 804, in *Società*, 2000, VII, con nota di CIVERRA, *Può essere superato lo schermo della personalità giuridica?*, 847. Per un ulteriore esempio in tal senso v. Trib. Bologna, 23 ottobre 1998, con nota di GAILO, *Estensione del fallimento di società al socio illimitatamente responsabile*, in *Foro it.*, 1999, pt. I, 2748, e con nota di RIVA DI SANSEVERINO, (nt. 5), 1259 ss.

nanza quale elemento statico ed isolato, un dato di partenza da cui far discendere la responsabilità illimitata del socio in violazione del dettato del previgente art. 2497 c.c., ora ripreso dal nuovo art. 2462 c.c. In effetti la domanda della ricorrente, basata sulla sola verifica degli indici di una detenzione di comodo delle quote, non contiene alcun riferimento agli atti in concreto posti in essere al fine di simulare la pluripersonalità della compagine sociale, né prende in considerazione le conseguenze che sarebbero potute derivare sull'intero rapporto sociale, ritenendo sufficiente la dimostrazione della detenzione occulta della totalità delle quote quale fulcro sui cui poggiare la giustificazione della responsabilità illimitata del resistente.

La soluzione alla questione delineata è individuata dal magistrato nella figura dell'interposizione di persona, ampiamente conosciuta dal codice (*), la cui attuazione viene collocata presumibilmente già nella fase di costituzione della società ⁽¹⁰⁾. Un simile inquadramento non sembra tuttavia corretto. L'interposizione di persona, come ricorda lo stesso giudice, costituisce infatti una particolare variante della simulazione relativa, che coinvolge necessariamente tre soggetti: attraverso il patto emulativo si dispone infatti che una delle parti contrattuali venga celata da un prestanome consenziente ⁽¹¹⁾. Nella fattispecie in esame, benché si possa evidenziare una interposizione dell'apparente socio di minoranza, non si rinviene l'assenso di un terzo soggetto: se l'atto costitutivo della società è stipulato da due soli soci ed uno di questi è il prestanome dell'altro, risulta evidente che le figure dell'interponente e della controparte con-

(*) Si vedano in tema di partecipazioni azionarie gli artt. 2357, 2358, 2359, 2359-bis e 2360 c.c., nonché, in tema di obblighi di redazione delle relazioni a margine del bilancio, gli artt. 2427 e 2428 c.c.. In entrambi i casi il legislatore prende in considerazione sia l'ipotesi di una detenzione indiretta per interposta persona, sia il controllo indiretto tramite società fiduciaria. Si noti che il fenomeno dell'interposizione del socio di una s.p.a. è richiamato dal codice in senso ampio: la « *persona interposta* » può essere in effetti il risultato di un accordo simulatorio che non coinvolge necessariamente un terzo soggetto. Nessuno degli articoli richiamati attiene comunque alla fase costitutiva della società: in questo ambito trova applicazione l'art. 2357-*quater* c.c., che al contrario attribuisce la partecipazione al sottoscrittore, responsabile per l'obbligo di conferimento in solido con gli amministratori, i promotori ed i fondatori se colpevoli.

⁽¹⁰⁾ Per una ricostruzione della evoluzione del pensiero dottrinale e della giurisprudenza sul problema della costituzione di una società di capitali di comodo, v. SCORNI CAMUZZI, (nt. 1), 887 ss.

⁽¹¹⁾ Per un esempio di « *accordo simulatorio tra socio cedente, socio apparente e socio effettivo* » v. App. Palermo, 12 giugno 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II-III, con nota di SIRACUSA, *La responsabilità prevista dall'art. 2362 c.c. riferita a società collegate*, 438. In merito la Corte rileva che « *...la prova di un siffatto accordo simulatorio tra i tre soggetti su indicati di per sé elusivo della responsabilità illimitata dell'unico azionista, darebbe la piena dimostrazione della interposizione personale nella partecipazione collaterale e del suo carattere fittizio e fraudolento; ma la mancanza della prova di tale accordo plurilaterale non vale ad assumere come certa e reale la partecipazione azionaria del socio apparente, perché anche al di fuori di tale accordo è possibile l'esistenza di un accordo limitato al socio fittizio o persona interposta fittiziamente e al socio reale, ciò bastando a dimostrare la qualità di unico azionista del socio che si avvale preordinatamente di una fittizia interposta persona nell'assumere una partecipazione azionaria collaterale* ». In altri termini, se è possibile un accordo limitato fra socio palese e socio apparente — quest'ultimo mero detentore delle quote del primo — non è mai al contrario ammissibile un accordo limitato ad un socio occulto ed il suo prestanome, detentore della quota di maggioranza. Il socio di minoranza non coinvolto eserciterebbe infatti il ruolo di vero e proprio socio, così impedendo la simulazione dell'intero rapporto sociale. Per la necessità del litisconsorzio fra cedente, cessionario e interposto, v. Cass., 7 novembre 2002, n. 15633, in *Società*, 2003, IV, con nota di SALAFIA, *Applicabilità dell'art. 2362 nel caso di interposizione fittizia*, 573.

trattuale vengono a coincidere ⁽¹²⁾. Neppure individuare la figura del terzo nella società costituenda potrebbe offrire una soluzione sostenibile: la persona giuridica appare infatti del tutto estranea al negozio, oltre che neppure esistente quale soggetto di diritto fino al momento dell'iscrizione della stessa al registro delle imprese.

Di conseguenza se si vuole tentare una ricostruzione della genesi di una intestazione fittizia coeva alla costituzione della società, si deve prendere in considerazione l'ipotesi che il contratto della s.r.l. sia in realtà la dissimulazione dell'atto unilaterale posto in essere da un socio unico. Anche questa soluzione merita tuttavia alcune considerazioni critiche: l'effetto costitutivo conseguente all'iscrizione al registro delle imprese, nonché l'eliminazione della mancanza di una molteplicità dei soci — peraltro da intendersi come mero errore formale — dall'elenco dei vizi di nullità della s.p.a. operata dal d. lgs. n. 6 del 2003, rendono evidente che il dato esteriore della pluripartecipatività è destinato a prevalere sulla assenza di una volontà dei soci fondatori: una conferma a tale lettura sembra rinvenirsi nella *ratio* dell'art. 2357-*quater* c.c. ⁽¹³⁾. Il socio di minoranza, seppur detentore solo apparente di una partecipazione residuale, risulterebbe in questo modo essere socio a tutti gli effetti, tanto nei confronti dei terzi quanto per la società ⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ In tal senso Trib. Roma, 18 luglio 1980, con nota di GENTILI, *Interposizione, simulazione e fiducia nell'intestazione di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. it.*, 1982, pt. Ib, 412; Cass., 28 aprile 1997, n. 3666, con nota di GUIDOTTI, *Questioni in tema di simulazione e società di capitali*, in questa *Rivista*, 1998, II, 207. Esclude la rilevanza d'ufficio dell'intestazione fittizia Cass., 9 dicembre 1976, n. 4577, con note di DOMENICINI e di PARTESOTTI, (nt. 3), 638.

⁽¹³⁾ Contrari alla configurabilità di un socio prestanome all'interno di una società di capitali, cfr. FRE, SUSA, (nt. 5), 550 s. Gli A. rilevano che, in forza dei principi di circolazione dei titoli azionari, «...l'interposto continuerebbe ad essere considerato proprietario del titolo e potrebbe di conseguenza disporne». *Contra* Trib. Bologna, 31 ottobre 1985, in *Dir. fall.*, 1986, II, 99, richiamato da Cass., 25 gennaio 2000, n. 804, con nota di CIVERRA, (nt. 8), 851. Riconosce «...la natura costitutiva della unnotazione [...] come limite invalicabile di ogni accertamento dei reali rapporti intervenuti tra il socio cedente ed i terzi acquirenti...» anche Trib. Bologna, 5 febbraio 1992, in *Riv. dir. comm.*, 1993, V-VI, con nota di NIUTTA, *L'efficacia dell'iscrizione nel libro dei soci del trasferimento di quote di s.r.l.*, 268. L'A. ritiene al contrario che «La mancanza assoluta del contratto produce un vizio di trasferimento di quota, che è obiettivamente incompleta e quindi incapace di produrre validamente l'effetto di inserire nella compagine sociale il soggetto formalmente iscritto nel libro dei soci. La conseguenza è che il socio apparente, pure formalmente legittimato all'esercizio dei poteri e dei diritti rientranti nello status di socio, non lo è validamente ed in modo definitivo...». Le conclusioni non sembrano condivisibili: richiamando il previgente art. 2377 c.c., l'A. sostiene infatti che «...il vizio di trasferimento, e quindi la mancanza di legittimazione del socio apparente all'esercizio del diritto di partecipazione e di voto in assemblea, può certamente essere posta a fondamento dell'impugnazione delle delibere assembleari prese con il suo voto determinante...». Si deve tuttavia notare come nei confronti della società il socio appaia comunque effettivo partecipante, benché di fatto possa essere solo una pedina in mano altrui. A favore della non incisività della fraudolenza del trasferimento rispetto al rapporto sociale v. GENTILI, nota a Trib. Roma, 18 luglio 1980, (nt. 12), 414 s.

⁽¹⁴⁾ La pubblicità non si limita a costituire un nuovo soggetto di diritto, ma realizza anche un nuovo ruolo del contraente che solo con l'iscrizione ottiene lo status di socio della compagine. In altre parole la pubblicità costruisce sia la persona, che gli organi della stessa. Sul problema della inammissibilità della simulazione assoluta della società di capitali registrata, v. PAVONE LA ROSA, (nt. 1), 677; Cass., 20 marzo 1997, n. 2465, con nota di LUONI, *Note in tema di simulazione del contratto di società*, in *Giur. it.*, I, 1998, 94. Sul punto cfr. anche SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 889 ss.: nella vigenza del precedente art. 2332 c.c., l'A. inquadrava la fittizietà dell'intestazione quale causa di nullità derivante dall'assenza di una pluralità di soci.

L'effetto reale legato all'iscrizione della società dovrebbe quindi far propendere per l'adozione dello schema del patto fiduciario: non potendo infatti aggirare lo scoglio della pubblicità costitutiva, si deve immaginare che le parti concludano il contratto di società stipulando al contempo un *pactum fiduciae*, che riconduca il socio di minoranza al ruolo di mero detentore delle quote del socio unico⁽¹⁵⁾, attuando una cessione occulta delle stesse, resa possibile a fronte del differente valore della pubblicità derivante dall'iscrizione nel libro dei soci *ex art.* 2470 c.c.⁽¹⁶⁾. La giurisprudenza si è mossa frequentemente in tal senso, rilevando la responsabilità del socio unico conseguente alla dichiarazione di nullità del negozio fiduciario commesso in frode alla legge *ex art.* 1344 c.c., ovvero al fine di violare la disciplina imperativa contenuta negli artt. 2325 e 2462 c.c.⁽¹⁷⁾. La soluzione proposta non può tuttavia limitarsi all'invalidità della sola cessione occulta della quota, poiché il contratto regredirebbe alla sua fase iniziale, ossia ad una partecipazione sociale plurima che escluderebbe nuovamente la responsabilità del socio unico. Neppure si può sostenere che l'accertamento del vizio si estenda fino ad abbracciare l'intero contratto sociale, cercando in questo modo di imputare le obbligazioni sociali al singolo quale imprenditore individuale: è escluso infatti che il regime di nullità dell'atto costitutivo delle società di capitali tolleri eccezioni alle ipotesi configurate dall'art. 2332' c.c.

In sintesi dunque l'efficacia reale legata alla iscrizione dell'atto costitutivo, contenente le generalità dei soci e le quote da loro sottoscritte, evidenzia come la tesi del patto fiduciario non sia sostenibile, in quanto l'opposta volontà dei soci non sembra poter prevalere sulla certezza che l'ordinamento impone come effetto legato alla pubblicità presso il registro delle imprese⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ Per esempi in tal senso, v. Trib. Roma, 18 luglio 1980, con nota di GENTILI, (nt. 12), 418; Trib. Milano, 19 ottobre 1995, con nota di BERTACCHINI, *In tema di fallimento di socio unico di s.r.l.*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1996, VI, 235 ss., e con nota di V. SPARANO e B. SPARANO, (nt. 5), 738 s.. Per un esempio di sottoscrizione presunta fittizia, successiva all'azzeramento del capitale sociale, v. App. Milano, 4 aprile 1995, con nota di BUTA, *Ricostituzione del capitale sociale per perdite e responsabilità ex art. 2362 c.c. del primo sottoscrittore*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1998, II, 61 s.

⁽¹⁶⁾ Sul valore di pubblicità legale del nuovo art. 2470, cfr. GATTI, *La disciplina della circolazione delle partecipazioni sociali secondo il d. lgs. 6 del 2003*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 46.; MALTONI, *Commento all'art. 2470*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, III, Padova, CEDAM, 2005, 1853; SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 866.

⁽¹⁷⁾ Cfr. Trib. Roma, 10 maggio 1995, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, con nota di RICCI, *Nozione di « socio unico » ed eccezionalità della disciplina: ragioni di una riaffermazione*, 149; App. Palermo, 12 giugno 1982, con nota di SIRACUSA, (nt. 11), 438; FRE, SBISA, (nt. 5), 552. Sul problema della applicabilità temporale della nullità della intestazione in frode alla legge, v. App. Milano, 4 aprile 1995, con nota di BUTA, (nt. 15), 79. Cfr. SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 897: l'A. scinde il problema della ricostruzione della validità della società di comodo dal problema dell'applicabilità dell'art. 2362 previgente in presenza di una appartenenza totalitaria indiretta.

⁽¹⁸⁾ *Contra* Cass., 1 dicembre 1987, n. 8939, con nota di MARASA, *Comunione di mero godimento in forma di società per azioni, simulazione e nullità*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, III-IV, 161 ss. La Corte ha stabilito infatti che il complesso sociale organizzato su base soggettiva e la finalità imprenditoriale perseguita dallo stesso sono il «...il prius logico, il presupposto necessario per l'attribuzione della personalità giuridica alla società per azioni: appunto perché la società non è configurabile senza la loro esistenza [...] e se non esiste, in concreto siffatta entità reale, caratterizzata da quei requisiti necessari, al fine dell'inquadramento della fattispecie concreta nel modello legale, non configurandosi una società per azioni, quale ipotizzata nella legge, non può verificarsi il fenomeno dell'attribuzione della personalità giuridica, essendo inconcepibile la oggettivazione di un'entità diversa da quella ipotizzata nella legge ». Il supremo Collegio ha così negato che pur a seguito dell'ormai

La situazione si modifica radicalmente qualora si proceda dal punto di vista di una cessione fittizia delle quote tesa a nascondere la persistenza dell'unipersonalità della società. L'ipotesi appare piuttosto teorica: si deve infatti supporre che il socio unico di una società, unilateralmente costituita, simuli la contemporanea cessione di parte delle quote ad un « uomo di paglia » al fine di superare gli obblighi imposti dalla disciplina della s.p.a. o s.r.l. unipersonali. A differenza della ipotesi della simulazione *ab origine* della pluripersonalità della compagine, il socio unico occulto godrebbe solamente della libertà dagli adempimenti pubblicitari e della non applicabilità dell'ultimo comma dell'art. 2478 c.c., mentre l'obbligo di conferimento andrebbe assolto *in toto* al momento della creazione della società. In questo contesto si potrebbe dunque individuare una cessione simulata della quota *ex art. 1414* c.c.: quest'ultima infatti (al pari del recupero occulto della frazione intestata al socio di comodo a favore del *dominus*) non verrebbe a subire gli effetti costitutivi legati all'iscrizione della società al registro delle imprese, salvando l'intero contratto dato il differente valore della pubblicità contenuto nell'art. 2470.

I tre esempi riportati — dissimulazione di un atto costitutivo unilaterale, patto fiduciario connesso alla costituzione plurilaterale di una società, cessione fittizia di una partecipazione in una società costituita unipersonalmente — risultano legati da un elemento comune: nel corso del rapporto societario la minoranza non agirà nel proprio interesse, ma rappresenterà solamente una *res animata* in mano al *dominus*. Si viene così a sviluppare una simulazione non dell'intera società⁽¹⁹⁾, quanto della sola autonoma partecipazione del prestanome. Nella vigenza del passato assetto codicistico tale conclusione è stata raggiunta ampliando il concetto di appartenenza all'ipotesi della titolarità indiretta: la soluzione sembra ancora accessibile grazie al nuovo, speculare testo degli artt. 2325 e 2462 c.c. riformati, che pur non citando l'ipotesi dell'appartenenza indiretta come prevista in altre sezioni del riformato titolo quinto, non procede comunque ad una esplicita esclusione della stessa.

Nella evidente difficoltà di provare l'occulta cessione o la persistenza della quote in capo al socio unico⁽²⁰⁾, l'attenzione dell'interprete dovrà pertanto essere più util-

estinto vaglio giudiziario, la società di puro godimento immobiliare potesse ottenere lo *status* di persona giuridica, dovendo ritenere la stessa inesistente perché frutto di una simulazione.

⁽¹⁹⁾ Sul problema della simulazione dell'intero rapporto società cfr. la citata Cass., 1 dicembre 1987, n. 8939, con nota di MARASÀ, (nt. 18), 165 e *contra* 169; Cass., 13 dicembre 1993, n. 12260, Cass., 20 marzo 1997, n. 2465, e Cass. 28 aprile 1997, n. 3666, tutte con nota di CIAN, *Società di mero godimento tra azione in simulazione e Durchgriff*, in questa *Rivista*, 1998, IV, 443 ss. Pur non rinvenendola nel caso concreto da esse esaminato, le pronunce del 1997 ammettono la possibilità della simulazione del rapporto sociale. La sentenza più recente al contrario respinge tale possibilità in omaggio ad una lettura restrittiva dell'art. 2332 c.c., riconoscendo in particolare che « ...la disciplina in tema di costituzione di società di capitali esclude, in ragione di precise esigenze, la simulazione, contrariamente alla generale regolamentazione dei negozi giuridici, laddove la "reale" volontà delle parti ha rilievo essenziale e determinante ». Quest'ultima è pubblicata anche con nota di LUONI, (nt. 14), 90 s. Contrario alla simulazione della società anche BIGIAMI, *Fallimento di soci sovrani, pluralità di imprenditori occulti, confusione di patrimoni*, nota a Trib. Ravenna, 10 giugno 1954, e Trib. Ancona, 6 luglio 1954, in *Giur. it.*, 1954, I, pt. II, 691 s.

⁽²⁰⁾ Cfr. WEICMANN, nota a Cass., 9 maggio 1985, n. 2879, Cass., 24 febbraio 1986, n. 1088, e Trib. Milano, 9 maggio 1985, n. 2879, (nt. 5), 542. Rileva l'A. che « Quando i soci sono due occorre dimostrare che uno fra loro è privo di un interesse in proprio a detenere una partecipazione in quella società. Il che non è semplice. Se il capitale è rilevante, l'ingente sforzo finanziario induce a pensare a un vero e proprio investimento, che non può essere sindacato nel merito dell'autorità giudiziaria. Ma anche una piccola presenza può es-

mente rivolta alla verifica degli effetti della detenzione di comodo, ovvero al corretto adempimento del rapporto sociale. In questo ambito l'analisi dovrebbe concentrarsi non tanto sulla condotta del socio apparente, quanto sul comportamento del *dominus*. Se infatti è logico attendersi un disinteresse del primo, soprattutto se detentore di quote residuali — come nel caso in esame — pertanto escluso di fatto dalle scelte sociali, al contrario risulterà più semplice verificare che il secondo, pur rappresentando il punto di riferimento della società, non calpesti apertamente i diritti della minoranza. Quest'ultimo non potrà ad esempio, in qualità di amministratore unico, appropriarsi direttamente degli utili, evitando di corrispondere una partecipazione seppur minima all'altro socio. Solo qualora si riscontrino tali soprusi — ma si noti che non si sarebbe comunque in presenza di un tiranno nell'accezione bigiaviana, in quanto quest'ultima figura, come si vedrà, spadroneggia nei confronti dell'intera società e non solo del detentore di una partecipazione residuale — si avrebbero degli elementi tali da agire nei confronti dell'unico *patron* dell'impresa, potendo sostenere la mancanza di un concreto interesse del socio minoritario tale da farlo apparire quale mera figura di comodo. Conseguentemente si potrebbe affermare la simulazione del rapporto sociale pluripersonale nonché la artificiosità della intestazione, posta in essere al chiaro scopo di aggirare il limite della responsabilità solidale del socio unico ⁽²¹⁾.

Un ulteriore esempio in tal senso potrebbe essere dato dalla violazione del penultimo comma dell'art. 2479 c.c.: estromettere il socio di minoranza dal processo decisionale, seppur caratterizzato da un esito ovvio, costituirebbe un possibile segno della violazione dell'assetto societario. Vero è che il socio minoritario potrebbe non avere un interesse ad assumere un ruolo attivo nella società e che lo stesso diritto di partecipare al processo decisionale citato ad esempio non costituisce affatto un dovere. Egli potrebbe pertanto decidere semplicemente di non intervenire affidandosi al socio di controllo, a maggior ragione se fra i due esistesse un legame parentale come nel caso concreto esaminato. L'atteggiamento descritto rappresenterebbe comunque un atto di volontà, seppur negativa, che di fatto escluderebbe l'eventuale simulazione della partecipazione. Dal punto di vista pratico diviene così particolarmente arduo dimostrare la fraudolenza dell'intestazione *ex art. 1344 c.c.*: in assenza di una esplicita ammissione delle parti e non potendo fermarsi ad un giudizio esclusivamente economico ⁽²²⁾, seppur a fronte di macroscopici ed evidenti squilibri, la semplice posizione sociale assunta dalla mino-

ser giustificata da un intento lecito, quello per esempio di mantenere taluni legami d'affari, oppure di studiare dall'interno una collaborazione che può magari espandersi». Cfr. GALGANO, (nt. 4), 59, nota 44. L'A. rileva la difficoltà di provare l'intento fraudolento, segnalando l'irrisorietà del capitale, come proposta dalla giurisprudenza degli anni '70 del secolo scorso, quale possibile indice della fraudolenza della partecipazione fiduciariamente intestata.

⁽²¹⁾ Un esempio interessante è contenuto in Trib. Milano, 3 settembre 1992, in questa Rivista, 1993, III, con nota di COLOMBO, *Socio quasi totalitario di s.r.l. e attuazione della XII direttiva CEE*, 659 s. Nel caso esaminato dalla sentenza il socio di minoranza, detentore di una quota pari allo 0,1% delle quote complessive, rivestiva la qualifica di amministratore unico della società quotista di maggioranza. A riguardo il Tribunale, pur ammettendo la ricerca dell'interesse perseguito quale criterio attraverso il quale verificare il fine elusivo dell'intestazione, ha rilevato che in assenza di una deroga dello statuto l'amministrazione dovesse andare all'unico socio persona fisica presente e che, pertanto, non si potesse ritenere fittizia la partecipazione del socio di minoranza. Sull'interesse del gruppo societario alla intestazione di una quota residuale ad una controllata, cfr. App. Palermo, 12 giugno 1982, con nota di SIRACUSA, (nt. 11), 443.

⁽²²⁾ Cfr. Cass., 9 maggio 1985, n. 2879, con nota di WEIGMANN, (nt. 5), 556 ss. L'A. critica la giustificazione data dalla Corte al principio di responsabilità limitata del socio, rilevando come la norma « appare introdotta per l'ipotesi in cui venga a mancare una pluralità di soci, non sotto il mero profilo economico, ma soprattutto quello giuridico ».

657/II

ranza risulta nella maggior parte dei casi sufficiente a dimostrare l'esistenza di un interesse comunque tangibile alla partecipazione, non risultando necessario che il socio ponga in essere ulteriori atti concreti a giustificare la propria presenza all'interno della compagine sociale ⁽²⁵⁾.

Se si analizza la copiosa giurisprudenza sorta sul punto, dallo stesso magistrato lombardo richiamata, si può notare come la maggior parte delle sentenze, complice il costante orientamento della Cassazione, appaiono tacitamente legate dalla consapevolezza della difficoltà insita nella dimostrazione dell'inesistenza del rapporto sociale. Ciò ha dato luogo ad un restrittivo indirizzo interpretativo dei previgenti artt. 2497 e 2362 c.c. ⁽²⁶⁾, aggirabile unicamente ove vi fosse una prova assolutamente certa della fittizietà della intestazione, rinvenuta nella maggior parte dei casi nella diretta ammissione della artefatta appartenenza delle quote sociali. Solamente alcune rare sentenze hanno tentato di individuare e soppesare l'interesse economico realmente perseguito, valutandolo alla stregua di elemento probatorio attraverso il quale giudicare l'effettivo accordo intercorso fra i presunti soci.

Applicando l'orientamento della giurisprudenza maggiore al caso concreto non si può dunque pienamente condividere la valutazione condotta dal giudice sui mezzi probatori offerti dalla ricorrente: la partecipazione minima della moglie non rappresenta infatti neppure un sintomo della simulazione della sua partecipazione, così come, allo stesso modo, il vincolo di coniugio nulla può dire, nemmeno a livello indiziario, circa l'esistenza di un tacito accordo fra i due quotisti. Da un punto di vista strettamente giuridico, quanto economicamente teorico, la partecipazione della socia di minoranza è infatti perfettamente lecita e corrisponde ad un interesse che, seppur esiguo, appare comunque concreto e non automaticamente coincidente con quello del marito ⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Un ulteriore esempio di evidente mancanza di interesse nella partecipazione sociale è contenuto in App. Milano, 4 aprile 1995, con nota di BUTA, (nt. 15), 67. La Corte giudica infatti incostante l'interesse proprio del sottoscrittore di una quota residuale in una società che, per espressa previsione degli amministratori, versava in grave stato di dissesto e che avrebbe dovuto pertanto essere posta in liquidazione entro un brevissimo termine. Il motivo di tale operazione, ovvero l'« *interesse concreto* », viene rinvenuto dai magistrati milanesi nell'aver sottoscritto per conto dell'azionista già unico, al fine di sottrarre lo stesso alla responsabilità illimitata. Sul problema della rilevanza di un interesse nella partecipazione, v. Trib. Milano, 3 settembre 1992, con nota di COLOMBO, (nt. 21), 665 s.

⁽²⁶⁾ A favore della lettura della responsabilità solidale del socio unico quale norma eccezionale, non suscettibile di applicazione analogica, *ex multis*: Cass., 9 maggio 1985, n. 2879, e Trib. Milano, 9 maggio 1985, n. 2879, entrambe con note di WEIGMANN, (nt. 5), 533 s. e 584; App. Milano, 22 marzo 2000, con nota di SPERANZIN, (nt. 2), 258; Cass., 25 gennaio 2000, n. 804, con nota di CIVERRA, (nt. 8), 847.

⁽²⁷⁾ Cfr. Trib. Roma, 10 maggio 1995, con nota di RICCI, (nt. 17), 142. A riguardo il giudice di merito ha ritenuto che « *...sarebbe lecito affermare l'esistenza di una situazione equiparabile a quella del socio unico solo nel caso in cui fosse dimostrata, anche in via presuntiva, l'esistenza di uno stretto legame tra il socio quasi totalitario e l'altro socio, situazione tale da comportare l'oggettiva insussistenza di possibili (ed anche solo potenziali) interessi divergenti* ». A ben vedere l'ipotesi attiene al mondo della più pura teoria. Lo stesso Tribunale pochi anni dopo correggerà la lettura, stabilendo al contrario che l'eccezione prevista dall'art. 2497 previgente rileva solamente « *...sotto il profilo giuridico e non sotto il mero profilo economico. Pertanto la responsabilità del socio unico può essere affermata solo quando ad esso appartengano effettivamente tutte le quote...* »: Trib. Roma, 8 giugno 2004, con nota di SPAGNOLO, *Responsabilità del socio quasi totalitario di s.r.l.*, in *Società*, II, 2005, 194. L'indirizzo è ripreso dalla precedente Cass., 10 marzo 1999, n. 2053, con nota di CASALE, (nt. 3), 434; la stessa è pubblicata anche con nota di RUGGERI, *L'esercizio del diritto di voto da parte del socio nudo proprietario*, in *Notariato*, 2000, III, 243. In precedenza v. Cass., 7 ottobre 1982, con nota di RAGUSA MAGGIORE, (nt. 3), 115.

A conclusione dalla breve indagine sulla ipotesi della interposizione della moglie, il magistrato richiama le trasformazioni subite dalla società, modificazioni che la ricorrente aveva indicato quale elemento ulteriore a fondamento della presunzione della fittizietà della partecipazione sociale. Anche in questo ambito valgono le conclusioni in precedenza svolte: se la società fosse risultata essere una compagine pluripersonale simulata, già prima del mutamento della forma sociale, essa si sarebbe comunque « sanata » con l'iscrizione presso il registro delle imprese dell'atto di trasformazione, ex art. 2500 c.c. Pertanto si sarebbe resa necessaria la prova di una successiva retrocessione occulta della quota al fine di ripristinare la mera apparenza della partecipazione della moglie, a fronte dell'effetto costitutivo legato alla iscrizione della s.r.l. presso il registro delle imprese.

3. *Sovranità e tirannia societaria.* — A parte alcune decisioni dissonanti e tralasciando le pronunce favorevoli all'individuazione di una impresa ulteriore ⁽²⁶⁾, l'orientamento stabilmente assunto dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti ha rilevato la responsabilità illimitata e solidale del socio unico esclusivamente in presenza di una esplicita partecipazione totalitaria o di una prova certa della intestazione artificiosamente posta in essere a favore dei soci apparenti; come già accennato tale soluzione è stata abitualmente opposta alle tesi del socio sovrano e del socio tiranno, invocate dalla stessa società creditrice nella domanda posta in subordine. Le figure richiamate, forse un po' troppo sbrigativamente riassunte nel testo della ordinanza, in realtà appaiono fra loro profondamente diverse ⁽²⁷⁾. La prima tesi ⁽²⁸⁾ può essere così sinteticamente descritta: il socio in grado di esercitare un dominio assoluto all'interno della compagine sociale a fronte di una massiccia partecipazione, pur non totalitaria, può essere accomunato alla figura del socio unico; pertanto, in forza dell'*analogia legis*, dovrebbe trovare applicazione anche nei suoi confronti la disciplina della garanzia solidale. Riprendendo la critica tradizionalmente sollevata alla lettura estensiva degli artt. 2362 e 2497 c.c. ⁽²⁹⁾ ed in adesione all'ormai consolidato orientamento della Cassazione, il giudice lombardo rileva a riguardo come la garanzia del socio unico per i debiti sociali non rappresenti un « principio di ordine pubblico » e pertanto non sussista il presupposto di

⁽²⁶⁾ Per un esame dell'evoluzione della società *holding* di fatto v. BARBA, *Il gruppo di società nella giurisprudenza*, in *Contr. imp.*, 1999, III, 969 ss.; GALGANO, *Il fallimento delle società di capitali*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, X, Padova, CEDAM, 1988, 83 ss.; Cass., 5 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. it.*, 1990, I, pt. I, 713 ss. con nota redazionale di WEIGMANN. Per un richiamo alla ipotesi della « *supersocietà* », cfr. Cass., 3 aprile 1959, n. 989, in *Giur. it.*, 1959, I, pt. I, con nota di BIGIAVI, (nt. 4), 630.

⁽²⁷⁾ La distinzione terminologica non appare sempre così netta nell'opera del Bigiavi. Il dato appare evidente soprattutto nei primi lavori dedicati all'imprenditore occulto ove il concetto di sovranità è riferito in realtà al fenomeno della tirannia societaria: a riguardo cfr. la nota a Trib. Ravenna, 10 giugno 1954, e Trib. Ancona, 6 luglio 1954, (nt. 19), 691 s., in cui l'A. individua quale sovrano il socio che abbia usato la società come uno strumento per l'esercizio della propria impresa assicurandosi la responsabilità limitata, oltre alla nota a Cass., 3 aprile 1959, (nt. 4), 625, in cui, all'opposto, si delinea nettamente la differenza fra « *socio sovrano "semplice"* » e « *socio sovrano "qualificato"* » o « *socio "tiranno"* ». La distinzione è definitivamente acquisita nella nota a Cass., 16 ottobre 1959, n. 2886, e Trib. Pinerolo, 7 dicembre 1959, (nt. 4), 1180 s.

⁽²⁸⁾ Per una ricostruzione dell'opera del Mossa da cui trae origine il concetto di sovranità, cfr. SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 673 s.

⁽²⁹⁾ Cfr. Trib. Roma, 8 giugno 2004, con nota di SPAGNOLO, (nt. 25), 194 s. Sul punto cfr. anche PAVONE LA ROSA, (nt. 1), 675 s.

una sua applicazione analogica⁽³⁰⁾; inoltre, dopo aver osservato come l'obbligazione « fidejussoria » non venga più a configurarsi sodamente in forza del possesso dell'interessa del capitale sociale (ex artt. 2362 e 2497 c.c. originari), ma anche per la violazione degli obblighi di conferimento e pubblicitari connessi alla unipersonalità delle società di capitali, il magistrato conclude l'esame del punto affermando che « ...il dominio di fatto non è condizione né necessaria né sufficiente per affermare la responsabilità del titolare di una partecipazione quasi totalitaria quando questi si comporti come "socio tiranno" ».

La considerazione spesa dal giudice porta così il testo dell'ordinanza ad esaminare brevemente la seconda ipotesi di responsabilità invocata dalla ricorrente, limitandosi alla verifica di uno solo degli aspetti che caratterizzano la figura del socio tiranno. Il dominio derivante dalla disponibilità, anche indiretta della totalità delle quote, o da una maggioranza assoluta o quasi totalitaria esprimibile in assemblea, non risulta infatti di per sé solo sufficiente, né necessario⁽³¹⁾, a configurare l'ipotesi di una tirannia societaria. Come noto si può infatti considerare tale unicamente chi « ...non si accontenta del dominio, ma adopera la società come cosa propria, prendendo denaro dalle casse sociali, mettendovi magari denaro suo, facendo e disfacendo come se l'apparato sociale non esistesse affatto »⁽³²⁾. L'asservimento della società a strumento dell'impresa personale, il necessario annullamento della struttura corporativa della società di capitali e la conseguente confusione del patrimonio personale con quello sociale⁽³³⁾ sono dunque gli elementi-cardine che conducono l'interprete ad individuare una delle sfaccettature della teoria generale dell'imprenditore occulto.

In questo senso, la lettura resa in ordine alla partecipazione quasi totalitaria quale elemento inidoneo a sostenere da solo la responsabilità del socio tiranno sopra riportata, sembra dimostrare come il testo dell'ordinanza tenda a sovrapporre le due distinte figure della tirannia e della sovranità societaria. Anche la valutazione dell'assenza di sicure soglie percentuali da cui far discendere la certezza di una posizione di dominio ed i conseguenti obblighi pubblicitari e di conferimento⁽³⁴⁾, va intesa più correttamente

⁽³⁰⁾ Più corretto del richiamo al concetto di ordine pubblico poteva forse apparire il riferimento all'idea di principio dell'ordinamento. In questi termini si esprime anche Cass., 22 marzo 2003, n. 3365, con nota di CASALE, (nt. 3), 430; Trib. Roma, 8 giugno 2004, con nota di SPAGNOLO, (nt. 25), 195. Sul problema della responsabilità solidale del socio unico quale principio di ordine pubblico internazionale, v. Cass., 14 febbraio 2002, n. 2111, con nota di PERNAZZA e SABBADINI, (nt. 6), 976 s.

⁽³¹⁾ Si noti che per la teoria dell'imprenditore occulto è ammessa anche la figura del tiranno non socio: cfr. BIGIAMI, nota a Cass., 3 aprile 1959, (nt. 4), 624.

⁽³²⁾ Cass., 16 ottobre 1959, n. 2886, e Trib. Pinerolo, 7 dicembre 1959, con nota di BIGIAMI, (nt. 4), 1184. L'A. critica in questa sede il Supremo Collegio per non aver saputo cogliere la differenza intercorrente fra le due figure, differenza rilevata al contrario dal giudice di merito. Per una ricostruzione di una condotta qualificabile come tirannia societaria, v. Trib. Bologna, 23 ottobre 1998, con nota di GALLO, (nt. 8), 2749, e con nota di RIVA DI SANSEVERINO, (nt. 5), 1259 s.

⁽³³⁾ Sul problema della dazione di somme di denaro a mutuo da parte del socio quasi totalitario e della inquadrabilità delle stesse come conferimenti, cfr. Trib. Roma, 8 giugno 2004, con nota di SPAGNOLO, (nt. 25), 195 s. A favore della tesi della confusione patrimoniale derivante dai conferimenti quale indice della tirannia societaria, v. PAVONE LA ROSA, (nt. 1), 671 ss.

⁽³⁴⁾ Si deve notare come il nostro ordinamento conosca dei limiti al possesso azionario legati alla disciplina delle o.p.a.. In questa sede è utile richiamare le soglie dell'offerta di acquisto residuale e del diritto d'acquisto forzoso ex art. 111 t.u.f., quali esempi di partecipazioni quasi totalitarie in società per azioni accedenti al mercato di capitali. Se la prima ipotesi risponde all'esigenza di garantire un flottante sufficiente a favore della minoranza

riferita al socio sovrano quale possibile, diretta estensione analogica degli artt. 2325 e 2362 c.c. ⁽³¹⁾.

La tesi del socio tiranno non si riduce infatti ad una immediata applicazione analogica delle norme che sanciscono la responsabilità solidale e limitata nel tempo del socio unico. Il tiranno risponde infatti quale distinto ed autonomo imprenditore, seppur celato dallo schermo societario ⁽³²⁾: la persona giuridica viene così degradata a mero strumento attraverso il quale ottenere i benefici legati all'univoca responsabilità di un soggetto terzo, al pari di quanto avviene fra l'imprenditore occulto e lo « *Strohmann* » persona fisica ⁽³³⁾. Il *trait d'union* fra le due figure è individuato nel « ... "potere di gestione", il cui esercizio, personale e diretto, comporta la responsabilità illimitata del soggetto che ne è investito » ⁽³⁴⁾. In tal senso si è affermato che mentre nel caso dell'imprenditore occulto è il perseguimento da parte del prestanome di un interesse altrui a fondare la responsabilità del soggetto dolosamente beneficiario, nel caso del socio tiranno è « ...la violazione delle forme dell'esercizio "collettivo" di detto potere [di gestione], ossia appunto il superamento di quei limiti che la legge pone come "condizioni" per il beneficio della responsabilità illimitata » ⁽³⁵⁾, a giustificare la chiamata in causa del *dominus* accanto alla società.

4. *La rivoluzione della società unipersonale.* — L'introduzione nel nostro ordinamento della figura della società di capitali *ab origine* unipersonale ha reso non più attuali le elaborazioni interpretative sorte attorno al binomio « esercizio collettivo dell'impresa — rischio limitato dei partecipanti » ⁽³⁶⁾.

Il beneficio della irresponsabilità — riconosciuto per la sola s.r.l. già dal 1989 — era inizialmente concesso all'unico quotista che non fosse risultato essere altra persona

(art. 108¹ t.u.f.), la seconda ipotesi presenta una vera compressione del diritto dei soci non aderenti all'o.p.a., detentori della porzione residuale del capitale. Questi ultimi infatti, si vedono « espropriare » della loro quota al prezzo deciso dall'esperto indipendente nominato dall'autorità giudiziaria ex 2° comma. In questo ambito, dunque, l'ordinamento impone una effettiva compressione della libertà economica dei soci di minoranza, attraverso una graduazione degli interessi contrapposti, riconoscendo la prevalenza al diritto del socio quasi unico ad acquisire la totalitarività delle partecipazioni. Benché non si possa immaginare una analogia diretta della normativa in questione, la soglia del 2% in essa contenuta — intesa quale esempio di soglia minima alla soccombenza dell'interesse dei soci residuali — potrebbe essere letta dalla giurisprudenza quale pietra di paragone su cui poggiare il giudizio di verifica della persistenza di un interesse alla partecipazione del socio preteso apparente.

⁽³¹⁾ Cfr. GALGANO, (nt. 4), 101.

⁽³²⁾ Cfr. Cass., 16 ottobre 1959, n. 2886, e Trib. Pinerolo, 7 dicembre 1959, con nota di BIGIAVI, (nt. 4), 1190. In merito all'intreccio fra art. 2362 c.c. e configurabilità della tirannia societaria, l'A. rileva che in quest'ultimo caso « ...la responsabilità illimitata è indipendente dalla concentrazione del pacchetto azionario [...] e discende dal fatto che una certa persona (per lo più — come è ovvio — un socio di maggioranza, anzi di stragrande maggioranza) abbia usato la società come cosa propria, svolgendo così attività di imprenditore (indiretto) ». Così anche GALGANO, (nt. 26), 83. L'idea non sembra essere evidenziata da SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 693; l'A. afferma in merito che secondo la teoria dell'imprenditore occulto « l'art. 2362 pone una assoluta presunzione alla tirannia ».

⁽³³⁾ Cfr. SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 804. L'A. appoggia l'idea della strumentalità dell'« uomo di paglia » limitatamente al fenomeno della società interamente controllata, dipinta quale soggetto riconosciuto dallo stesso ordinamento quale « *Strohmann* », pertanto sorretto dalla corresponsabilità del socio unico.

⁽³⁴⁾ PAVONE LA ROSA, (nt. 1), 684.

⁽³⁵⁾ PAVONE LA ROSA, (nt. 1), 684.

⁽³⁶⁾ Cfr. WEIGMANN, nota a Cass., 9 maggio 1985, n. 2879, Cass., 24 febbraio 1986, n. 1088, e Trib. Milano, 9 maggio 1985, n. 2879, (nt. 5), 581 ss.; NIGRO, (nt. 4), 436 ss.

giuridica o socio di altra società di capitali e che avesse rispettato gli specifici oneri di pubblicità e di conferimento imposti⁽⁴¹⁾. Estesa la portata della disciplina anche alle s.p.a. ed eliminata la restrizione soggettiva, il recente intervento riformatore ha definitivamente evidenziato come il principio della corresponsabilità del socio unico debba essere necessariamente reinterpretato. La garanzia contenuta negli attuali artt. 2325 e 2462 c.c. non sembra infatti conservare, ad un primo sguardo, l'originaria funzione di deterrente allo sviluppo di imprese collettive monopartecipate, risultando più facilmente inquadrabile come la diretta conseguenza dell'inadempimento degli obblighi pubblicitari e di conferimento posti a favore dei creditori sociali.

Aderendo a questa lettura l'introduzione degli specifici oneri del socio unico apparirebbe solamente quale uno strumento di tutela diretta dei creditori dal pericolo di un abuso dello schermo societario. Tralasciando un giudizio sull'effettività del maggior impegno pecuniario richiesto al socio unico⁽⁴²⁾ — soprattutto a fronte di società dotate di un capitale sociale eguale al minimo di legge, comunque destinato a produrre effetti positivi solo nell'ipotesi dell'insolvenza — sono in particolare i doveri pubblicitari, contenuti negli attuali artt. 2362, 2470 e 2478 c.c., a fornire una decisa tutela, assolvendo alla funzione di evidenziare preliminarmente il pericolo derivante dalla singola partecipazione alla compagine sociale e, pertanto, demandando ai terzi la scelta di stringere o meno affari con la persona giuridica⁽⁴³⁾. A riguardo anche il giudice lombardo osserva come la responsabilità del socio unico « ...non scaturisce da una mera identificazione socio-società conseguente alla titolarità unitaria delle quote, bensì dalla esigenza di tutelare i terzi venuti a contatto con la società senza essere stati informati della situazione di partecipazione totalitaria o con una situazione di ridotta garanzia conseguente alla mancata effettuazione dei conferimenti »⁽⁴⁴⁾.

Le parole del magistrato sembrano tuttavia rivelare il *non sense* in cui sembra cadere chi volesse appoggiare una simile interpretazione. Se si sostiene infatti che la responsabilità del socio non sia più la conseguenza diretta della « titolarità unitaria delle quote », ma solo la sanzione derivante dall'inadempimento degli obblighi di garanzia

(41) Per un esame delle possibili tecniche abusive adottabili al fine di aggirare i limiti imposti dalla precedente normativa, v. GELATO, « Gruppi » e « società unipersonali »: note sulla limitazione di responsabilità nelle s.r.l. monosocio, in questa Rivista, 1996, IV, 677 ss.

(42) Il versamento imposto dagli artt. 2342 e 2464 c.c. dell'intero del capitale — nella maggior parte dei casi eguale alla minima soglia imposta — non sembra offrire una superiore, decisiva garanzia a favore dei terzi creditori di una s.r.l. Questi ultimi potranno godere di una maggior sicurezza nel versamento del capitale di una s.p.a., comunque non sufficiente nella normalità dei casi a coprire l'esposizione finanziaria normale di una impresa societaria. Sul punto cfr. BERTACCIONI, nota a Trib. Milano, 19 ottobre 1995, (nt. 15), 260 s.

(43) Ulteriori obblighi pubblicitari sono contenuti nel 4° comma dell'art. 2250 c.c., a proposito degli atti e della corrispondenza della società che debbono contenere l'indicazione della unicità della partecipazione. La riforma di matrice comunitaria sembra considerare il mercato quale l'ambito per eccellenza in cui verificare la credibilità, non solo finanziaria, della società stessa: ciò potrebbe ulteriormente giustificare il citato disimpegno dei tribunali a verificare l'interesse effettivamente perseguito dal socio residuale. La medesima *ratio* normativa è rinvenibile nella eliminazione dei limiti d'emissione per le s.p.a. quotate nei mercati regolamentati, contenuta nel 4° comma del nuovo art. 2412 c.c. Sul punto v. PALMIERI, *I nuovi limiti all'emissione di obbligazioni*, in questa Rivista, 2006, II, 305 s.

(44) Questa lettura sottrarrebbe uno dei tasselli fondamentali su cui poggia la teoria classica del socio tiranno, che vede proprio nella corresponsabilità del socio unico una forma di esercizio congiunto dell'impresa fra socio e società, del tutto simile a quella intercorrente fra la società degradata a strumento ed il socio-imprenditore occulto. Per un'indagine sul punto e per una differente lettura del connesso art. 147 l. fall. previgente rispetto alla tesi bi-giaviana, v. PAVONE LA ROSA, (nt. 1), 660 ss.

connessi all'unipersonalità, si omette un dato fondamentale per comprendere la *ratio* della disciplina. Il presupposto applicativo non è infatti mutato: anche per la nuova disciplina è l'univocità del capitale a rappresentare la condizione di pericolo che giustifica l'adozione della responsabilità solidale del singolo. La riforma derivante dalla dodicesima direttiva non punta infatti ad introdurre una nuova forma di responsabilità del socio unico, limitandosi al contrario a restringere il campo di applicazione del principio contenuto negli originari artt. 2362 e 2497 c.c., attraverso l'introduzione di una eccezione condizionata all'adempimento di alcuni oneri specifici ⁽⁴⁵⁾.

La prova dell'indirizzo legislativo descritto è data dal mantenimento della identica sanzione della responsabilità solidale e limitata nel tempo. Il legislatore pone in questo senso una chiara presunzione: appare evidente infatti che se il soggetto inadempiente agli obblighi di conferimento e di pubblicità viene assimilato nelle conseguenze al singolo imprenditore individuale a cui il legislatore del '42 voleva negare il beneficio della responsabilità limitata, si può allora facilmente desumere come l'attuale ordinamento legghi alla mancata esecuzione dei descritti oneri la concreta minaccia, se non la certezza, di una illecita conduzione individuale di una impresa a responsabilità limitata ⁽⁴⁶⁾.

In altri termini si può sostenere che, all'opposto di quanto ritenuto dal giudice cautelare, socio e società vengono ad identificarsi ed è in questo pericolo che risiede la giustificazione all'introduzione della responsabilità solidale ⁽⁴⁷⁾. Ovviamente la facoltà concessa ai creditori di aggredire i beni personali del socio-imprenditore non si limiterà all'appartenenza formale della totalità del capitale sociale, ma comprenderà anche le esaminate ipotesi di intestazione fittizia o fiduciaria. Tuttavia, se il legislatore giunge ad imputare la responsabilità dei debiti sociali solamente attraverso il dubbio che il socio unico inadempiente agli obblighi di garanzia sia in realtà un singolo imprenditore, diviene allora lecito ritenere, a maggior ragione, che si debba giungere al medesimo risultato pratico a fronte della ben più grave ipotesi di annichilimento della autonomia societaria conseguente ad una tirannia.

La tesi è esposta a molte delle eccezioni tradizionalmente sollevate alla teoria dell'imprenditore occulto. In effetti si potrebbe opporre *in primis* che l'impresa non sia riconducibile al tiranno, ma alla società, ovvero l'unico soggetto che spende il proprio nome nel traffico giuridico. Si potrebbe inoltre richiamare il fatto che larga parte della dottrina e della giurisprudenza, compreso il giudice di Desio, considerino il principio della responsabilità del socio unico una norma eccezionale, non suscettibile di applicazione analogica. Una lettura espansiva potrebbe rivelarsi inoltre del tutto superflua per-

⁽⁴⁵⁾ Cfr. PAVONE LA ROSA, *L'unico azionista tra « vecchia » e « nuova » normativa*, in questa *Rivista*, 2005, IV, 431. Cfr. GRANATIERO, *Commento all'art. 2462*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, III, Padova, CEDAM, 2005, 1730. Trib. Milano, 22 luglio 2005, con nota di AGOSTINI, *La fallibilità del socio unico di una società di capitali*, in *Riv. dott. comm.*, 2004, V, 1138 s.; Trib. Bologna, 24 novembre 1998, con nota di RIVA DI SANSEVERINO, (nt. 5), 1270 in nota; Trib. Lucera, 15 gennaio 2002, con nota di PELLEGRINO, *Considerazioni sul fallimento dell'unico azionista o quotista*, in *Dir. fall.*, 2002, II, 334.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. il quinto *considerando* della direttiva 89/667/CEE: « *considerando che occorre prevedere la creazione di uno strumento giuridico che consenta di limitare la responsabilità dell'imprenditore unico in tutta la Comunità, ferme restando le disposizioni degli Stati membri che, in casi eccezionali, prescrivono la responsabilità di siffatto imprenditore per le obbligazioni dell'impresa* ». La certezza di una impresa sostanzialmente individuale si può forse rinvenire nella posizione dell'accomandatario. Sul punto cfr. GALGANO, (nt. 2), 584 s. La tesi si può avvicinare alla lettura del rischio di impresa a fondamento del previgente art. 2362 c.c. proposta da SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 723.

⁽⁴⁷⁾ « *La società unipersonale presenta così il carattere della società intuitu personae* »: GALGANO, (nt. 4), 59.

ché, si è sostenuto, l'ordinamento contiene già strumenti posti a difesa dei creditori sociali, sotto forma di azioni di responsabilità esperibili nei confronti degli organi di amministrazione e di controllo della società *ex art.* 2394, 2407 e 2476 c.c., di norme poste a tutela dell'effettività del capitale sociale ⁽⁴⁸⁾, oltre che di una disciplina del conflitto di interessi fra l'amministratore e la società *ex art.* 2373 e 2475-ter c.c. La soluzione è indicata anche dal magistrato, che a riguardo sottolinea correttamente come la ricorrente avrebbe potuto più utilmente coinvolgere il socio-amministratore unico, azionandone la responsabilità.

Prescindendo dall'ipotesi di identità fra il tiranno e l'amministratore, situazione normalmente evitata in presenza di un fine manifestamente fraudolento, sembra corretto rispondere che così come l'imprenditore occulto può servirsi di un prestanome nullatenente, allo stesso modo il tiranno può porre ai vertici societari altrettanti vacui parafulmini. Gli strumenti di tutela indicati dal codice appaiono inoltre più adatti a sanzionare singole condotte piuttosto che una generalizzata frodolenza societaria quale quella derivante da una tirannia ⁽⁴⁹⁾; infine, se il legislatore considerasse sufficiente la tutela offerta dalla disciplina esistente, non troverebbe allora più valida giustificazione la scelta legislativa di imporre un regime di speciale garanzia a carico del socio unico ⁽⁵⁰⁾.

Indubbiamente la creazione di una finta struttura corporativa appare una ipotesi complessa e remota, circoscritta sostanzialmente a società di dimensioni contenute, caratterizzate verosimilmente da una esistenza temporale limitata. Una possibilità concreta, nell'ambito della gestione di una impresa individuale, potrebbe esser data dalla creazione di una s.r.l. fittiziamente pluripersonale, retta da un falso amministratore compiacente e nullatenente, in cui non sia prevista e non risulti obbligatoria la presenza di un collegio sindacale *ex art.* 2477² c.c. ⁽⁵¹⁾. È evidente infatti come in questa ipotesi la struttura corporativa, intesa quale equilibrio di controlli interni e centro di formazione di una autonoma e coerente volontà, risulti solo una mera apparenza ⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. ASCARELLI, nota ad App. Napoli, 4 aprile 1955, (nt. 4), 410; in adesione SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 680 e 687 ss. Gli A. scindono la responsabilità patrimoniale ed illimitata del socio *ex art.* 2362 c.c. previgente dal fenomeno di una deviazione dell'impresa collettiva conseguente ad una tirannia. Quest'ultima dovrebbe infatti essere perseguita esclusivamente attraverso una applicazione delle regole sugli illeciti di amministratori e sindaci.

⁽⁴⁹⁾ GALGANO, (nt. 4), 108. L'A. rileva a proposito dell'abuso della personalità giuridica, che al superamento della stessa « ...non si dovrà, tuttavia, pervenire quando gli abusi commessi dal socio si rivelino suscettibili di forme diverse di riparazione », pur precisando, a proposito di una segmentazione fittizia di una macro impresa in un gruppo di società, che « Non sempre, tuttavia una soluzione alternativa è praticabile: non è possibile praticarla quando l'alterazione delle regole societarie assume proporzioni tali da rendere impossibile isolare singoli comportamenti pregiudizievoli... ». La critica proposta viene così ad abbracciare anche l'ipotesi della figura del c.d. amministratore di fatto.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. WEIGMANN, nota a Cass., 9 maggio 1985, n. 2879, Cass., 24 febbraio 1986, n. 1088, e Trib. Milano, 9 maggio 1985, n. 2879, (nt. 5), 575. Sulla natura della « fideiussione » atipica del socio unico, cfr. SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 715 ss. e 721.

⁽⁵¹⁾ Cfr. WEIGMANN, (nt. 6), 216. L'A. sottolinea la pericolosità insita nell'ipotesi dell'assunzione della qualità di amministratore unico da parte dell'unico socio, in assenza di un controllo esercitato da un collegio sindacale. Ciò non impedirebbe comunque una diretta responsabilità dell'unico partecipe, come suggerito dallo stesso magistrato di Desio.

⁽⁵²⁾ A sostegno della tesi contraria alla responsabilità diretta del socio tiranno si è affermato ulteriormente come il mercato non necessiti di una così intensa forma di tutela, essendo i soggetti economici normalmente in grado di valutare la credibilità e la solidità di una struttura societaria con la quale relazionarsi. Anche a questa eccezione si è autorevolmente risposto che le qualità delle persone giuridiche possono essere visibili solo ad un limitato nu-

Anche la riconduzione dell'impresa alla società costituirebbe soltanto una applicazione rigida del criterio della spendita del nome, dovendosi in realtà immaginare che nella assoluta inconsistenza degli organi sociali e nella conseguente impossibilità di una auto-determinazione della persona giuridica, l'unico soggetto ad organizzare e a dirigere l'attività aziendale sia il tiranno⁽³¹⁾. Sostanzialmente non è negabile che persona fisica e giuridica verrebbero così a coincidere⁽³²⁾: un pericolo che lo stesso legislatore del '42 aveva ben compreso e chiaramente esplicitato nella relazione introduttiva al codice, giustificando la scelta dell'introduzione della corresponsabilità del socio unico nell'obiettivo di « impedire che si possa, mediante la costituzione di una società per azioni, assicurare il beneficio della limitazione dell'esercizio individuale di una impresa e che la società serva, quindi, come mezzo elusivo della responsabilità personale illimitatamente sancita dall'art. 2740 codice civile »⁽³³⁾.

mero di operatori e che le fasce più deboli del mercato, incapaci di forzare il debitore alla costituzione di garanzie aggiuntive, verrebbero in tal modo drammaticamente escluse da una adeguata protezione. Sul problema della differente capacità dei creditori di vagliare la credibilità finanziaria di una società sottocapitalizzata tiranneggiata, v. GALGANO, (nt. 26), 91 s., e *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, XXIX, Padova, CEDAM, 2003, 8. Si può inoltre aggiungere che l'estremo dinamismo assunto dalla attuale economia, in larga parte basata su relazioni commerciali impersonali, spesso non conceda il tempo sufficiente agli operatori commerciali per verificare le qualità delle controparti con cui entrare in relazione, favorendo indirettamente fenomeni di società fraudolentemente fittizie.

⁽³¹⁾ IANNELLO, (nt. 4), 122. L'A. rileva che non si potrebbe procedere all'«...accertamento della simulazione dell'atto costitutivo di società di capitali, stante la mancata previsione di tale ipotesi tra le cause di invalidità o di inefficacia del contratto sociale tassativamente elencate nell'art. 2332 codice civile e considerati anche gli effetti costitutivi legati alla iscrizione del registro delle imprese». Dello stesso avviso anche GALGANO, (nt. 4), 103. In realtà si deve forse più correttamente intendere la nullità come afferente alla società intesa quale atto (conferma si rinvia nelle stesse cause di nullità elencate dalla norma), mentre l'ipotizzata inesistenza riguarderebbe il discendente rapporto contrattuale. Quest'ultimo infatti, se simulato, viene a travolgere la persona giuridica, in quanto la renderebbe entità solo apparente.

⁽³²⁾ Sul « principio della non identificazione della società con il suo unico azionista », anche se non assoluto, trovando lo stesso adattamento nella disciplina del funzionamento corporativo, cfr. SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 796 ss. La tesi della non identificazione fra socio e società sembra destinata a suscitare letture paradossali: sul punto cfr. ad esempio decr. Trib. Tortona, 4 ottobre 2001, con nota di GAFFURI e SPINETTI, *Socio unico e fallimento di società di capitali: una questione ancora aperta*, in *Fallimento*, 2002, VII, 769. Il Tribunale, negando l'applicabilità del previgente all'art. 147 l. fall. a carico di un socio unico di s.r.l. deceduto, sia per l'adesione alla lettura restrittiva della norma assunta dalla maggior giurisprudenza, sia perché la società appariva iscritta nella sezione speciale degli imprenditori artigiani del registro delle imprese, ha sottolineato — *in primis* — come « La s.r.l. unipersonale ha personalità giuridica ed è un soggetto distinto dalla persona del socio », mentre — *in secundis* — ha rilevato in merito alla prevalenza del contributo lavorativo del socio nell'impresa, che « ...la società unipersonale fallendo dimostra chiaramente di essere dipesa in tutto e per tutto dal socio unico e amministratore Rolando Luciano e di non avere sviluppato alcuna autonomia o separata attività produttiva, tanto che la stessa notifica del ricorso e del decreto risulta fatta, seppur validamente, a soggetto "irreperibile" poiché "chiuso per decesso" » (sic!).

⁽³³⁾ *Relazione del Guardasigilli al Codice civile*, n. 943. L'indirizzo assunto dal legislatore sembra essere stato in buona parte disatteso dalla giurisprudenza maggioritaria, che negando una più vasta applicabilità all'art. 2362 c.c., ha ritenuto la stessa norma eccezionale, non degna di un'applicazione espansiva, escludendo che la detenzione della totalità del capitale implichi di per sé la qualifica di imprenditore dell'unico socio: la struttura complessa delle società di capitali impedirebbe infatti una concentrazione dei poteri in mano al

In questa stessa direzione il testo dei secondi commi degli artt. 2325 e 2462 c.c. conferma come, in caso di insolvenza, la responsabilità per le obbligazioni sociali debba ricadere sulla persona del socio inadempiente agli oneri di conferimento e di pubblicità. La norma insomma, pur non dichiarando apertamente l'inconsistenza della persona giuridica quale autonomo soggetto di diritto, né superando il principio della spendita del nome, coinvolge il socio sulla base della implicita supposizione che questi, nascondendo la posizione di assoluto dominio assunta, abbia degradato la società a mera impresa individuale ⁽⁵⁶⁾.

La riforma sembra introdurre in questo senso un beneficio alla preventiva escusione sul patrimonio sociale, in buona parte simile a quella di cui si può avvantaggiare il socio di una s.n.c. o di una s.a.s. iscritte presso il registro delle imprese. I creditori insoddisfatti saranno infatti automaticamente tenuti ad aggredire *in primis* i beni della società, o in altri termini quella porzione del patrimonio dell'unico « socio » destinata al perseguimento dell'impresa: solo in caso di insufficienza (in questo senso dovrebbe leggersi l'insolvenza societaria) saranno autorizzati a rifarsi sui beni personali del possessore dell'intero capitale sociale. Il legislatore pare così volgere lo sguardo al regime patrimoniale proprio delle società di persone c.d. commerciali, implicitamente degradando la società di capitali monopartecipata da un socio inadempiente agli obblighi di garanzia dallo *status* di persona giuridica « perfetta » a quello di patrimonio autonomo destinato al perseguimento dell'impresa ⁽⁵⁷⁾. Una prova a sostegno della tesi si può rinvenire nella lettura dei rispettivi primi commi degli articoli sopracitati, che specularmente affermano come « per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio ». Il principio enunciato, chiaramente derivante dall'idea di assoluta autonomia e perfezione proprie della personalità giuridica, verrebbe a creare una evidente antinomia se si volesse sostenere che l'autosufficienza della persona giuridica permanga anche nell'ipotesi della corresponsabilità del socio unico, così come contemplata dai successivi secondi commi degli artt. 2325 e 2462 c.c.: in breve vi sarebbe d'ostacolo un « soltanto » di troppo!

tiranno, rendendo impossibile il fenomeno della impresa individuale a responsabilità limitata. Appare evidente che la soluzione prospettata stride con la *ratio* applicativa indicata dal legislatore, il quale al contrario esplicitamente ammette il pericolo che il singolo partecipe usi la società quale mera « azienda » personale. Sul fine della norma « ...non già di reprimere abusi [...] quanto invece di prevenirli », cfr. NIGRO, (nt. 4), 457. La stessa denominazione di « s.r.l. » rende evidente l'impossibilità di scindere la società dalle persone dei soci, inquadrandola quale soggetto autonomo: la limitazione della responsabilità non contraddistingue infatti la persona giuridica, che risponde al contrario dei propri debiti *ex art.* 2740 c.c., ma rappresenta la posizione dei soci, il cui impegno è circoscritto normalmente al solo conferimento. Cfr. sul punto FRE, SBISA, (nt. 5), 554; GAFFURI e SPINETTI, nota a decr. Trib. Tortona, 4 ottobre 2001, e decr. App. Bologna, 21 settembre 2001, (nt. 54), 772 s.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 783. Non ritenendo applicabile la disciplina del conflitto di interessi al socio unico, l'A. inquadra la responsabilità del singolo partecipe di una s.p.a. quale soluzione approntata dall'ordinamento in risposta alla « legittima » posizione di potere assunta dallo stesso all'interno della compagine societaria, in quanto conflittuale agli interessi della persona giuridica. La tesi non sembra più attuale, stante il contenimento della corresponsabilità dell'unico detentore delle quote sociali alle sole ipotesi di inadempimento degli obblighi pubblicitari e di conferimento.

⁽⁵⁷⁾ Per una lettura contraria ad una netta distinzione fra autonomia delle società di persone e personalità giuridica delle società di capitali, oltre che per i richiami alla giurisprudenza sul punto, cfr. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, Torino, UTET, 1999, 43 ss.; SCOTTI CAMUZZI, (nt. 1), 703 s.; GALGANO, (nt. 4), 97 s. Per una lettura a favore della somiglianza al patrimonio previsto dall'art. 2447-bis c.c., cfr. GRANATIERO, *Commento all'art. 2325*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, I, Padova, CEDAM, 2005, 13.

666/II

Per mantenere una integrità logica si rende dunque necessario introdurre una differente lettura del concetto di « *obbligazioni sociali* » contenuto nella norma: se nel primo comma queste saranno assunte da un soggetto di diritto indipendente e dotato di una capacità decisionale propria, al contrario nel secondo comma queste appariranno essere il frutto di una volontà quantomeno di incerta origine⁽⁴⁹⁾. Un dubbio che pone lo stesso legislatore e che affonda le radici oltre che nella partecipazione totalitaria, anche e soprattutto nella implicita supposizione di un dolo conseguente all'inadempimento degli obblighi imposti al socio unico, connesso alla alterazione della società in impresa strettamente individuale.

La lettura della degradazione della personalità giuridica a mera autonomia patrimoniale richiama chiaramente la corrente dottrinale che punta alla revisione del concetto di persona giuridica, inteso quale mero strumento di semplificazione delle possibili sfumature assumibili dall'art. 2740 c.c.⁽⁵⁰⁾. Tuttavia nel caso del socio unico, al pari della teoria dell'imprenditore occulto, non si può individuare un definitivo superamento del concetto di persona giuridica con conseguente responsabilità principale e diretta del soggetto celato dallo schermo societario⁽⁵⁰⁾.

A parte gli esempi, probabilmente sempre più rari, di società fittiziamente pluripersonale, eredità di una prassi comunque ancora ampiamente diffusa, risulta evidente che l'intervento riformatore non si limiterà ad incentivare la strutturazione dei gruppi societari attraverso la costituzione di società-satelliti direttamente controllate, ma agevolerà anche le imprese individuali ad ottenere la responsabilità limitata attraverso la costituzione soprattutto di s.r.l. monopartecipate, in entrambi i casi dovendo adempiere ai limitati obblighi che la disciplina del socio unico ed una struttura corporativa semplificata impongono.

Chi non assolverà gli oneri previsti celandosi dietro finte entità plurisoggettive, nella maggior parte dei casi punterà non solo al beneficio dell'irresponsabilità per le obbligazioni assunte dalla società, ma anche e soprattutto a trarre vantaggio dal nascondere la natura solo apparente della struttura corporativa, quest'ultima intesa quale meccanismo di garanzia e di controllo della società su cui i terzi possono (o, *rectius*, sono costretti a) fare normalmente affidamento. In questo risiede probabilmente l'attuale significato pratico di abuso dello schermo societario: non più il perseguimento di una impresa sostanzialmente individuale con il beneficio di un contenimento della responsabilità patrimoniale — pratica ora del tutto legittima — quanto il disimpegno dalle obbligazioni tese al vantaggio del soggetto occulto, fatte assumere alla persona giuridica in totale spregio dell'interesse della stessa e quindi, indirettamente, dei terzi creditori. Un pericolo che appare notevolmente ampliato a fronte della modifica del dibattuto art. 147¹ l. fall., il cui nuovo testo pone il socio unico definitivamente al riparo da un rischio di fallimento conseguente alla possibile corresponsabilità dello stesso per i debiti della persona giuridica.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. Trib. Milano, 9 maggio 1985, n. 2879, con nota di WEIGMANN, (nt. 5), 557.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. GALGANO, (nt. 2), 584 s.; DE GIORGI, *Le persone giuridiche, associazioni e fondazioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Rescigno, Milano, UTET, 1999, II, t. I, 340 s.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. CASALE, *L'estensione del fallimento sociale al socio unico di società di capitali*, nota a Trib. S. Maria Capua Vetere, 1 marzo 1996, in *Dir. fall.*, 1997, V, 1065. *Contra* Trib. Firenze, 27 maggio 1998, con nota di PACINI, *Estensibilità del fallimento ex art. 147 L.F.*, in *Foro tosc.*, 2000, I, 47. La Corte fiorentina, ha ritenuto infatti, nella vigenza della precedente disciplina, che il fallimento del socio illimitatamente responsabile costituisce la sanzione conseguente alla ipotesi « *in cui non sussista l'organismo sociale che giustifica l'eccezione alla regola* [l'art. 2740 c.c.], *non è che una sanzione all'abuso della personalità giuridica come schermo alla responsabilità patrimoniale personale* ».

Un argine a questo rischioso fenomeno ⁽⁶¹⁾ può essere rinvenuto nella corresponsabilità dettata a carico dei soci per gli atti dannosi per la s.r.l., introdotta dal 7° comma dell'art. 2476 c.c. riformato, la cui *ratio* sembra essere condivisa anche dal nuovo art. 2497 c.c. ⁽⁶²⁾. Quest'ultima norma prevede infatti che le società possano essere asservite alla volontà esterna di una società o di un ente, e che i danni prodotti ai soci di minoranza ed ai creditori delle sottoposte per la « *violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale* » siano rifiutati anche dalle controllanti, qualora i danneggiati non abbiano ottenuto piena soddisfazione dalla stessa controllata.

L'intervento riformatore sembra così apportare nuova linfa al binomio « potere e rischio d'impresa », soprattutto se sulla base delle due circoscritte disposizioni si intravedesse la sagoma di un più vasto principio, analogicamente applicabile anche alla restante disciplina delle società ⁽⁶³⁾. Al pari della teoria del socio tiranno la lettura lascerebbe in apparenza integra l'autonomia della persona giuridica, limitandosi ad affiancare alla responsabilità di quest'ultima il patrimonio appartenente, se non al *dominus* dell'impresa, quanto meno al soggetto beneficiario dall'amministrazione viziata della stessa.

MARCO PALMIERI

⁽⁶¹⁾ Indicativi a riguardo i dati raccolti dall'Osservatorio sulla riforma del diritto societario, presentati durante la giornata di studio « *La riforma del diritto societario: dati statistici ed esperienze applicative* », Milano, 25 ottobre 2005, che denotano una poderosa crescita all'interno del panorama nazionale del numero di società monopartecipate, in particolare di s.r.l.

⁽⁶²⁾ Cfr. PAVONE LA ROSA, (nt. 45), IV, 431 ss.

⁽⁶³⁾ Cfr. PASQUARIELLO, *Commento all'art. 2476*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, III, Padova, CEDAM, 2005, 1978 s. L'A. sottolinea come l'applicazione possa trovare un ostacolo, oltre che nel rischio di « *un eccessivo coinvolgimento del socio* », anche nella considerazione che « *il nuovo assetto di corporate governance della s.r.l. non presenta la rigidità che caratterizza la società per azioni* ».

668/II