

Memorial Marcello Tita

Ciclo di seminari di Diritto Commerciale

21 ottobre 2016

GIURISPRUDENZA – SECONDA UNIVERSITÀ DI NAPOLI

L'acquisto della qualità di imprenditore



- **Criterio di imputazione soggettiva**
 - **dell'attività di impresa**

Come tuteliamo
i terzi ?

Imputazione attività di Impresa

il principio della spendita del nome (artt. 1388 e 1704-1705 c.c.)

- applicazione del principio formale rispetto alla titolarità dell'interesse -



A (prestanome)
Nullatenente
Imprenditore palese
(persona fisica o società
c.d. di comodo o «etichetta»)

← **Rischio di Impresa** ←



B (Imprenditore Indiretto)
Il Dominus
Imprenditore occulto

PROF. MASSIMO RUBINO DE RITIS

Teoria del Potere di Impresa (Ferri)

$$R = f (P)$$

SOCIETÀ SEMPLICE

Art. 2267 RESPONSABILITÀ PER LE OBBLIGAZIONI SOCIALI: [1] *Per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci*

•
COROLLARIO = Non è possibile limitare responsabilità ai soci che amministrano

SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE

Art. 2318 SOCI ACCOMANDATARI: [I]. *I soci accomandatari hanno i diritti e gli obblighi dei soci della società in nome collettivo.*

[II]. *L'amministrazione della società può essere conferita soltanto a soci **accomandatari***

Art. 2320 SOCI ACCOMANDANTI: [I]. *I soci accomandanti non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari. Il socio accomandante che contravviene a tale divieto assume **responsabilità illimitata e solidale verso i terzi per tutte le obbligazioni sociali** e può essere escluso a norma dell'articolo 2286.*



Critica (alla tesi di Ferri)

Responsabilità anche senza gestione (in base alla assunzione della qualità di socio)

NELLA S.N.C. (dall'art. 2257): *salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri*

COROLLARIO = anche Responsabilità senza Amministrazione

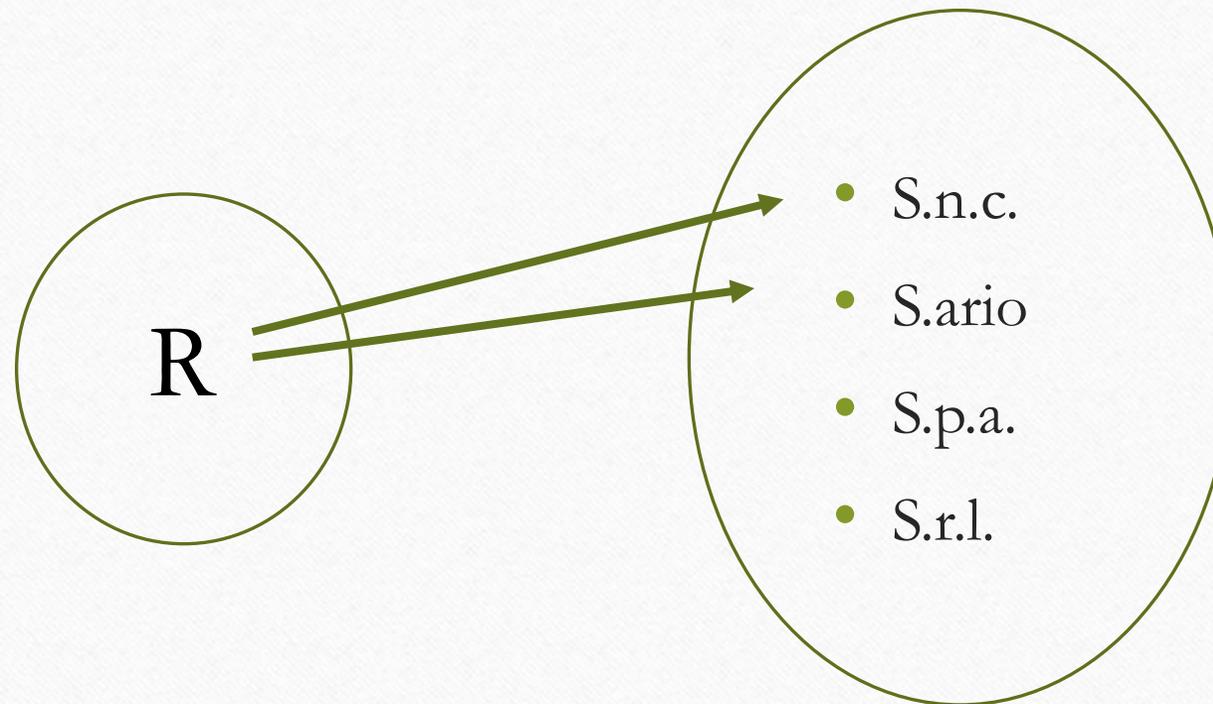
NELLA S.A.S. (Art. 2318): l'amministrazione può essere conferita soltanto ai soci **accomandatari**

COROLLARIO = Accomandatario (Responsabile) anche se non ha Amministrazione (Potere)

Relazione tra Responsabilità e Qualità di socio

relazione tra elemento del «dominio» R con singoli elementi del «codominio» S

$$f: R \rightarrow S$$



PROF. MASSIMO RUBINO DE RITIS

L'imprenditore occulto



Teoria dell'Imprenditore Occulto (Bigiavi)

Art 147 l.fall., disposizione del 1942.

Società con soci a responsabilità illimitata:

1. *La sentenza che dichiara il fallimento della società con soci a responsabilità illimitata **produce anche il fallimento dei soci illimitatamente responsabili** (Sp di Sc.P.)*
2. *Se dopo la dichiarazione di fallimento della società risulta la **esistenza di altri soci illimitatamente responsabili**, il tribunale, su domanda del curatore o d'ufficio, **dichiara il fallimento dei medesimi**, dopo averli sentiti in camera di consiglio (So di Sc. P.)*
3.
4.

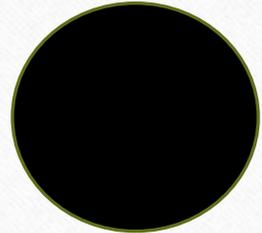
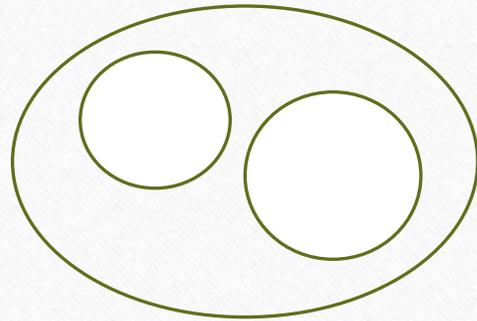
(segue) Teoria dell'Imprenditore Occulto

Art. 147 l.fall., nuova disposizione (d.lgs. 5/2006):

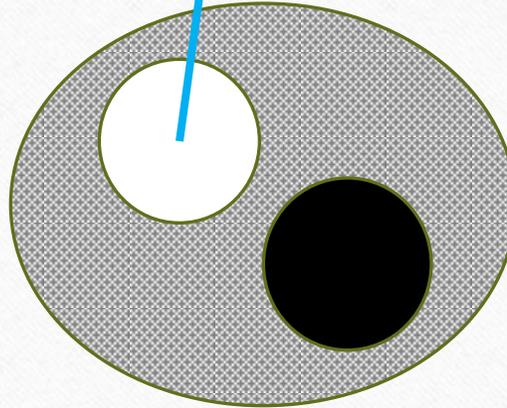
1. *La sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, **produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili.** (Sp di Sc.P.)*
- 2.
- 3.
4. *Se dopo la dichiarazione di fallimento della società **risulta l'esistenza di altri soci illimitatamente responsabili**, il tribunale, su istanza del curatore, di un creditore, di un socio fallito, **dichiara il fallimento dei medesimi.** (So di Sc. P.)*
5. *Allo stesso modo si procede, qualora dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l'impresa è riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile.*

Analogie!

Società palese con socio occulto

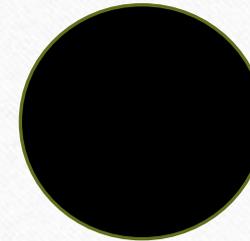


Rapporti con Terzi



Società occulta

Imprenditore occulto



○ palese

● occulto



Socio tiranno

Facciamo
fallire anche
loro!



Socio sovrano



Critica (alla tesi di Bigiavi)

Rapporto di società (cerchio) \neq dal rapporto di mandato (segmento)
 $A = \pi r^2$ $\neq a^2 + b^2 = c^2$

Art. 2247 **CONTRATTO DI SOCIETÀ:** Con il contratto di società due o più persone **conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune** di un'attività economica allo **scopo di dividerne gli utili**
= FONDO COMUNE + ESERCIZIO ATTIVITÀ IN COMUNE + DIVISIONE UTILI

Conflitto tra interessi dei creditori:

I creditori del Prestanome \leftrightarrow I creditori dell'Imprenditore Indiretto

Le norme più recentemente introdotte art. 2497 c.c.

*Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono **direttamente responsabili nei confronti dei soci** di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, **nonché nei confronti dei creditori sociali** per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società*

$$R = f(D)$$

Dove D sta per Danno = obbligazione risarcitoria (in presenza di D) e non assunzione di debiti della controllata (non $R = O$) dove O sta per obbligazioni (debiti).

Applicazione a persona fisica? («Ente» = soggetti giuridici collettivi : art. 19, 6° co., d.l.78/2009)

La persona fisica holding

Art. 2497 c.c.

2. Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo (a) e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio (b):

Ossia:

(a) amministratori o dirigenti della capogruppo

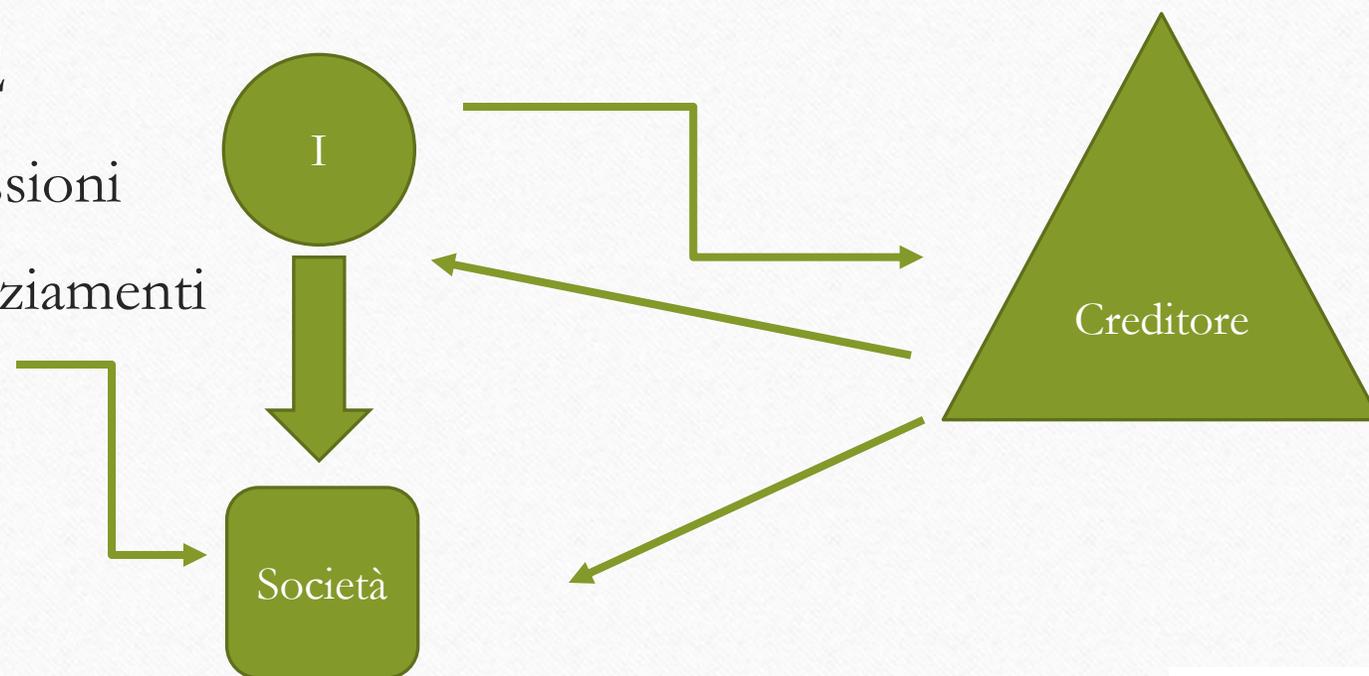
(b) Altre società o persone → $R = V$ dove V sta per vantaggi tratti.

COROLLARIO: responsabilità per abuso (di direzione) e non per utilizzo di schermo societario.



Tecnica per reprimere gli abusi

- FATTISPECIE
- Rilascio di Fideiussioni
- Erogazione Finanziamenti
- (apporti/prestiti)



L'impresa fiancheggiatrice



Requisiti ex art. 2082

- a) **Attività produttiva:** direzione e coordinamento di finanziamenti
- b) **Organizzazione:** fattore capitale (mezzi finanziari propri o altrui)
- c) **Economicità**
- d) **Professionalità**



Fallibilità

insolvenza

Fallimento
autonomo

La c.d. Supersocietà??

(Art. 147 l. fall.)

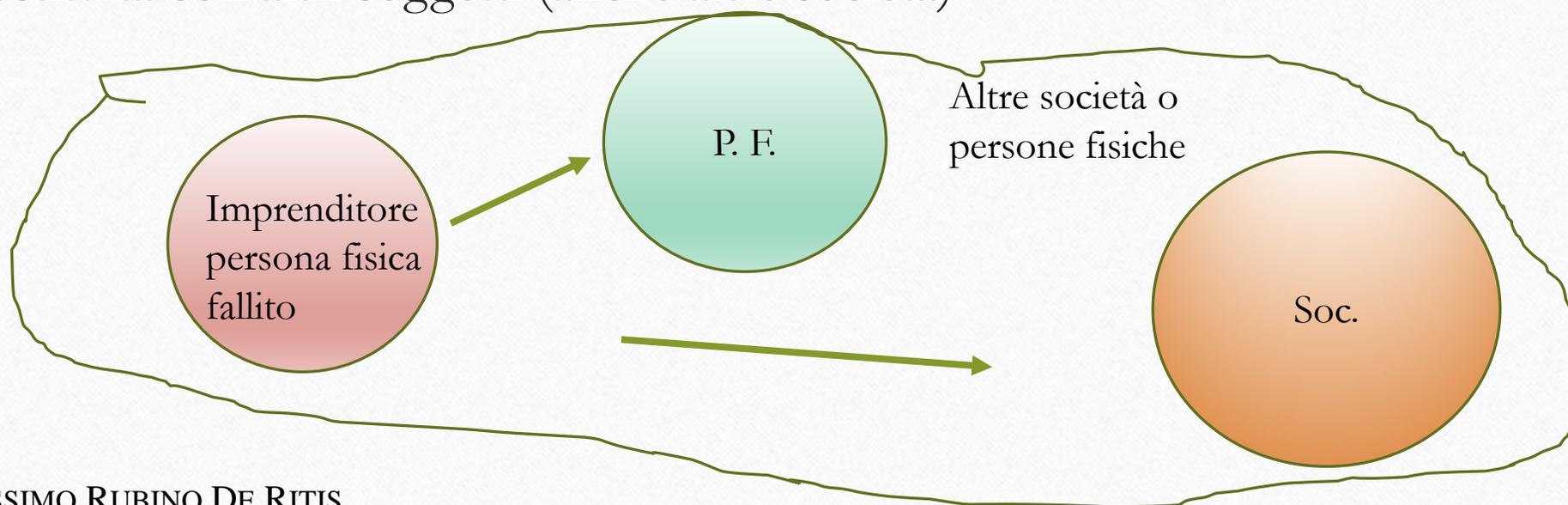
5. Allo stesso modo si procede, qualora dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l'impresa è riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile.

- La norma fa riferimento al fatto che palese è l'imprenditore individuale che fallisce
- Problema: è possibile, dichiarato il fallimento di una società, estendere il fallimento ad una società di cui la prima è socia?

Società occulta che fallisce in estensione dal fallimento di una persona fisica

(testualmente quinto comma dell'art. 147 l. fall.)

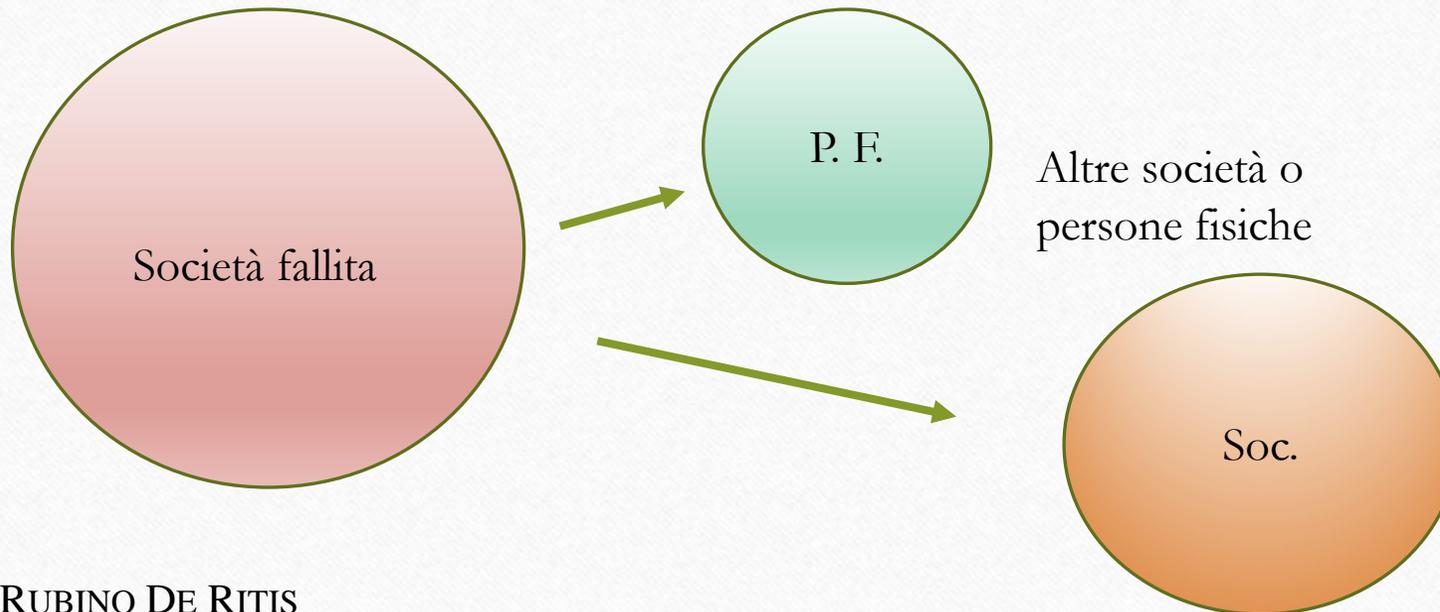
A fallire è prima una persona fisica e fallisce per estensione la società occulta costituita con altri soggetti (anche altre società)



Società occulta composta da società

(fallimento di società occulta in estensione da fallimento di una società ??)

A fallire è prima una società e ci si chiede se possa essere esteso il fallimento alla società occulta costituita con altri soggetti



L'actio mandati contraria

Il quinto comma dell'art. 147 l. fall. prevede solo l'ipotesi dell'imprenditore individuale da cui far fallire la società occulta

Nel fallimento della società occulta, l'attività non è svolta in nome della società,
→ gli atti non sono imputabili ad essa = deroga al principio della spendita del nome (l'ordinamento colpisce l'uso distorto della forma societaria)

Applicazione possibile art. 1720

(actio mandati contraria) = a favore del mandatario rimborso delle somme erogate e risarcimento danni (e applicazione dell'art. 2497 c.c.)