



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAGLIARI

DOTTORATO DI RICERCA

IN SCIENZE GIURIDICHE

CICLO XXX

TITOLO TESI

L'ABUSO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA

SETTORE/I SCIENTIFICO DISCIPLINARI DI AFFERENZA

IUS/01 DIRITTO PRIVATO

PRESENTATA DA: ANNA ELENA PIRAS

COORDINATORE DOTTORATO: PROF. CRISTIANO CICERO

TUTOR: PROF. RICCARDO FERCIA

ESAME FINALE ANNO ACCADEMICO 2016 – 2017

TESI DISCUSSA NELLA SESSIONE D'ESAME FEBBRAIO-MARZO 2018

INDICE

INTRODUZIONE.....	p.1
-------------------	-----

CAPITOLO I

LA PERSONALITÀ GIURIDICA

1. La soggettività giuridica e i soggetti di diritto all'interno dell'ordinamento: persone fisiche ed enti.....	p. 5
2. Il problema del riconoscimento della soggettività giuridica con riferimento ad altre forme di organizzazione: il condominio, trust e altri patrimoni destinati.....	p.17
3. La personalità giuridica e il suo acquisto. I soggetti dotati di personalità giuridica all'interno dell'ordinamento.....	p. 18
4. Le limitazioni della responsabilità patrimoniale: persone giuridiche e patrimoni destinati.....	p. 22
5. Le persone giuridiche nel diritto romano: brevi cenni.....	p. 33

CAPITOLO II

LA BUONA FEDE E L'ABUSO DEL DIRITTO

1. La buona fede nel codice civile.....	p. 37
2. Dalla buona fede all'abuso del diritto: una figura di origine ermeneutica.....	p. 44
3. L'abuso del diritto nell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea.....	p. 50
4. Figure affini: la frode alla legge; l'eccesso di potere e, in particolare, lo sviamento di potere in diritto amministrativo.....	p. 55
5. I rimedi contro l'abuso del diritto: il risarcimento del danno e l' <i>exceptio doli</i>	p. 58

CAPITOLO III

L'ABUSO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA NEGLI ENTI AVENTI SCOPO

DI LUCRO

1. L'abuso della personalità giuridica nell'elaborazione ermeneutica: caratteri introduttivi.....p. 63
2. L'abuso della personalità giuridica nelle società.....p. 65
3. L'abuso della personalità giuridica nelle società: il particolare caso del «socio tiranno».....p. 69
4. L'abuso della personalità giuridica e la tesi della simulazione: un'ipotesi alternativa alla disapplicazione delle norme in materia di personalità giuridica.....p. 94
5. Un'ulteriore ipotesi di abuso della personalità giuridica in ambito societario: l'abuso nell'ambito del fenomeno del collegamento societario.....p. 102
6. Un'ulteriore ipotesi di abuso della personalità giuridica in ambito societario: l'estinzione e la creazione di nuove società allo scopo di usufruire dei vantaggi connessi alla riforma del rapporto di lavoro subordinato (c.d. Jobs Act).....p. 106

CAPITOLO IV

L'ABUSO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA IN RELAZIONE AGLI ENTI

SENZA SCOPO DI LUCRO

1. L'abuso della personalità giuridica in relazione alle persone giuridiche non aventi scopo di lucro: introduzione.....p. 109
2. L'abuso della personalità giuridica in relazione alle persone giuridiche non aventi scopo di lucro: le fondazioni.....p. 110
3. Una particolare ipotesi di abuso della personalità giuridica: il caso dell'*Anstalt* esaminato in Corte di Appello di Roma, 28 ottobre 1986.....p. 113
3. Le ipotesi di abuso negli enti sportivi dilettantistici: a) L'abuso della personalità giuridica degli enti sportivi dilettantistici b) L'abuso del regime

agevolato di ente no profit da parte degli enti sportivi dilettantistici finalizzato allo svolgimento di attività imprenditoriale.....	p. 115
4. L'abuso della personalità giuridica negli enti ecclesiastici.....	p. 121

CAPITOLO V

IL FENOMENO DELL'ABUSO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA NEGLI

ALTRI SETTORI DELL'ORDINAMENTO

1. La rilevanza dell'abuso della personalità giuridica negli altri settori dell'ordinamento: il diritto penale.....	p. 129
2. La rilevanza dell'abuso della personalità giuridica negli altri settori dell'ordinamento: il diritto amministrativo.....	p. 134
BIBLIOGRAFIA.....	p. 139

INTRODUZIONE

Il nostro ordinamento giuridico, accanto alle persone fisiche, riconosce, quali soggetti di diritto, gli enti¹.

Ebbene, in particolare, esso consente a questi ultimi di acquistare la c.d. personalità giuridica.

Come noto, all'acquisto della personalità giuridica si ricollega una limitazione della responsabilità patrimoniale al solo patrimonio dell'ente collettivo cui la stessa è riconosciuta.

Ciò significa che, in caso di debiti contratti dalla persona giuridica, del loro mancato soddisfacimento sono chiamate a rispondere le persone fisiche, che per il suo tramite lo hanno assunto, con il proprio patrimonio personale, ma l'ente stesso, esclusivamente attraverso i propri beni, presenti e futuri, conformemente a quanto disposto dall'art. 2740 c.c.²

Quanto appena esposto si riassume nel concetto di autonomia patrimoniale perfetta, che l'ordinamento giuridico non riconosce a qualsivoglia ente, ma, appunto, solamente a quelli a cui sia stata attribuita la personalità giuridica.

¹ D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*², Milano, 1952, *passim*; A. AURICCHIO, *Associazioni riconosciute*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 894 ss.; G. PERSICO, *Associazioni non riconosciute*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 878 ss.; A. AURICCHIO, *Comitati (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 755 ss.; P. RESCIGNO, *Fondazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 790 ss.; F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario Scialoja-Branca*, artt. 36-42, 1976, *passim*; F. REALMONTE, voce *Associazioni non riconosciute*, in *Dizionari del diritto privato*, a cura di N. IRTI, I, Milano, 1980, p. 57 ss.; M. BASILE, *Gli enti di fatto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 2, I, 1982, p. 271 ss.; M. V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche, associazioni e fondazioni*, in *Tratt. Dir. Priv.* diretto da P. RESCIGNO, 2, I, 1982, p. 191 ss.; M. BASILE- A. FALZEA, *Persona giuridica (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 1983, p. 234 ss.

² C. M. BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 1993, pp. 27 e 36; V. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1968, p. 156 ss.; V. ROPPO, *Obbligazione, responsabilità, garanzia. Le formule del codice e il dibattito della dottrina*, in *La tutela dei diritti, Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 19, p. 366 ss.; G. LASERRA, *La responsabilità patrimoniale*, Napoli, 1966, p. 314 ss.

Appare evidente, dunque, come la costituzione di persone giuridiche possa rappresentare un vantaggio per le persone fisiche, che in questo modo evitano di dover esporre il proprio patrimonio personale ad un'eventuale esecuzione forzata da parte dei creditori dell'ente.

Proprio per questa ragione la costituzione di persone giuridiche può prestare il fianco ad occasioni di abuso.

In altre parole, è ben possibile che lo schermo della personalità giuridica venga utilizzato per perseguire scopi diversi rispetto a quello per il quale l'ordinamento lo riconosce: si discorre a tal riguardo di abuso della personalità giuridica.

Tale fenomeno, diffuso in diversi settori, e riconducibile alla più vasta figura dell'abuso del diritto, è principalmente utilizzato dalle persone fisiche al fine di evitare la responsabilità patrimoniale a cui normalmente sarebbero esposte, attraverso la costituzione di persone giuridiche fittizie.

Il presente lavoro mira, pertanto, ad esaminare tale fenomeno, nonché i rimedi che a fronte di esso possano essere applicati.

In tale prospettiva, appare evidente come non si potrà prescindere, in primo luogo, da una preliminare disamina della figura della persona giuridica.

Alla luce di tale analisi, sarà possibile procedere all'esame di un secondo aspetto: ed invero, considerato che l'abuso della personalità giuridica si inserisce nell'ambito del fenomeno dell'abuso del diritto, per poter comprendere la questione non si potrà non provvedere ad un approfondimento di tale figura.

Chiariti tali profili di carattere generale, sarà possibile esaminare le diverse ipotesi di abuso della personalità giuridica che sono state riscontrate nella prassi.

In particolare, si procederà all'esame del fenomeno dell'abuso della personalità giuridica in ambito societario, in cui si registrano più spesso ipotesi di abuso.

Successivamente, l'obiettivo perseguito sarà quello di verificare se in concreto sia stato riscontrato un fenomeno di abuso della personalità giuridica anche con riguardo a persone giuridiche diverse dalle società.

Ebbene, il riferimento è nello specifico alle associazioni riconosciute e alle fondazioni non aventi scopo di lucro, alle quali, come noto, l'ordinamento riconosce la personalità giuridica.

Inoltre, si procederà ad analizzare un'altra ipotesi di abuso della personalità giuridica in materia di enti *non profit*, quella relativa agli enti sportivi dilettantistici.

Analogo discorso può essere fatto con riferimento agli enti di natura ecclesiastica, che possono essere abusivamente sfruttati per poter usufruire del più favorevole regime giuridico che ad essi l'ordinamento ricollega.

Individuate ed esaminate le principali ipotesi di abuso della personalità giuridica, si procederà ad esaminare, per ciascuna di esse, i rimedi che possono essere esperiti, sulla base di quanto è possibile desumere in via interpretativa dai principi generali previsti dal nostro ordinamento, posto che la figura non è stata oggetto di disciplina da parte del legislatore.

Infine, si ritiene altresì opportuno procedere alla verifica in ordine alla rilevanza che il fenomeno può aver assunto anche in altri settori dell'ordinamento, diversi da quello civilistico, e cioè in ambito penale e amministrativo.

Per quanto concerne le ipotesi di rilevanza dell'abuso della personalità giuridica anche in altri settori dell'ordinamento, si procederà ad esaminare le possibili ripercussioni che possono essere determinate dal ricorso alla figura nell'ambito della responsabilità degli enti dipendente da reato.

Dunque, anche in tale ipotesi si configura un abuso della personalità giuridica, a fronte del quale si applicheranno i rimedi riconducibili a tale figura.

Proseguendo per tale via, si procederà altresì a verificare se la figura dell'abuso della personalità giuridica possa aver assunto rilievo anche nell'ambito del diritto amministrativo e in particolare in materia di appalti, laddove si può verificare che alla procedura di gara partecipino operatori economici aventi natura di persone giuridiche.

Dunque, si procederà, in entrambi i casi, ad esaminare due pronunce giurisprudenziali volte a dimostrare che anche negli altri settori dell'ordinamento lo strumento della persona giuridica e, in particolare, quello societario può essere piegato per aggirare l'applicazione di una disciplina specifica.

In particolare, l'esame di tali sentenze mirano a dimostrare la rilevanza trasversale che il fenomeno assume all'interno dell'ordinamento.

CAPITOLO I

LA PERSONALITÀ GIURIDICA

SOMMARIO: 1. La soggettività giuridica e i soggetti di diritto all'interno dell'ordinamento: persone fisiche ed enti. 2. Il problema del riconoscimento della soggettività giuridica con riferimento ad altre forme di organizzazione: il condominio, trust e altri patrimoni destinati. 3. La personalità giuridica e il suo acquisto. I soggetti dotati di personalità giuridica all'interno dell'ordinamento. 4. Le limitazioni della responsabilità patrimoniale: persone giuridiche e patrimoni destinati. 5. Le persone giuridiche nel diritto romano: brevi cenni.

1. La soggettività giuridica. I soggetti di diritto all'interno dell'ordinamento: persone fisiche ed enti

Il nostro ordinamento giuridico non ha previsto una definizione di 'soggetto di diritto'³, con la conseguenza che la sua individuazione è stata rimessa all'elaborazione degli interpreti e, in modo particolare, della dottrina.

In particolare, si definiscono soggetti di diritto i centri di imputazione di situazioni giuridiche soggettive.

Pertanto, si può sostenere che la nozione di 'soggetto di diritto' e di 'soggettività giuridica' sia strettamente connessa a quella di capacità giuridica⁴.

³ A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, *passim*; T. ASCARELLI, *Personalità e problemi delle società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, p. 233 ss.; R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, J, 1960, p. 149 ss.; P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, Bologna, 1966, *passim*; V. FROSINI, *Soggetto di diritto*, *Noviss. Digesto*, XVII, 1970, p. 813 ss.; F. ALCARO, *Riflessioni critiche intorno alla soggettività giuridica. Significato di una evoluzione*, Milano, 1976, *passim*; P. BARCELLONA, *I soggetti e le norme*, Milano, 1984, *passim*; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica. I soggetti*², Milano, 2002, *passim*.

⁴ P. RESCIGNO, *Capacità giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958; A. FALZEA, *Capacità (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, p. 8 ss.

Ed invero, appare ragionevole affermare che possono essere definiti soggetti di diritto tutti quelli dotati di capacità giuridica, cioè dell'attitudine ad assumere la titolarità di situazioni giuridiche soggettive⁵.

Chiarito cosa si intenda, in linea generale, per 'soggetto di diritto', occorre stabilire quali siano i soggetti di diritto all'interno dell'ordinamento.

Ebbene, attualmente si è giunti a ritenere pacificamente che tra i soggetti di diritto si collochino, oltre alle persone fisiche, gli enti giuridici⁶.

Tuttavia, tale assunto, che può apparire scontato, in realtà è frutto di un lungo percorso interpretativo, condizionato, in particolare, dall'evolversi della società nel corso del tempo.

Da un lato, occorre innanzitutto rilevare che lo stesso riconoscimento della soggettività giuridica a tutte le persone fisiche indistintamente è da considerarsi tutt'altro che ovvio.

Ed invero, se nell'attuale ordinamento una scelta in senso opposto contrasterebbe inevitabilmente con il dettato costituzionale, laddove all'art. 2 statuisce che l'ordinamento riconosce e garantisce i diritti dell'uomo, sia come individuo sia nelle formazioni sociali entro cui l'individuo esplica la propria personalità, al contempo non può non farsi cenno al fatto che in passato (e ancora oggi in alcuni ordinamenti non democratici) non vi era una perfetta corrispondenza tra persone fisiche e soggetti di diritto⁷.

A tal riguardo, è sufficiente pensare al diritto romano, in cui gli schiavi, pur essendo persone fisiche, non erano considerati soggetti di diritto, ma erano posti sullo stesso piano delle cose.

⁵ C. PUPO, *La persona giuridica*, MILANO, 2015, p. 4; L. BIGLIAZZI GERI - U. BRECCIA - F. D. BUSNELLI - U. NATOLI, *Diritto civile*, I, Torino, 1997, p. 102; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*⁴, I, Padova, 2004, *passim*.

⁶ L. BIGLIAZZI GERI - U. BRECCIA - F. D. BUSNELLI - U. NATOLI, *Diritto civile*, I, cit., p. 76.

⁷ Come osservato attentamente da G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 830, «il diritto può negare il soggetto o limitare la soggettività», ma «non può negare l'uomo: quando neghi il soggetto, persona e soggetto possono separarsi».

D'altra parte, senza andare troppo lontano, nel nostro stesso ordinamento, fino a non molto tempo fa, le stesse donne non erano considerate soggetti dotati di una piena capacità giuridica.

Attualmente, invece, si può ragionevolmente affermare che la corrispondenza tra persona fisica e soggetto di diritto non può essere posta in discussione, in quanto, come si accennava, essa rinviene il proprio fondamento nella Carta costituzionale.

Ed invero, l'art. 2 Cost. si limita a prendere atto del fatto che l'individuo è sin dalla sua nascita titolare di diritti fondamentali, considerato che il costituente afferma che l'ordinamento 'riconosce' i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali.

Il linguaggio utilizzato, dunque, denota la consapevolezza del fatto che l'uomo nasce già come titolare di diritti e non li ottiene per effetto di un loro conferimento da parte dell'ordinamento.

Pertanto, si può sostenere che, tenuto conto del fatto che la titolarità di tali diritti preesiste all'ordinamento giuridico, la venuta ad esistenza di una persona fisica implica la nascita di un nuovo soggetto di diritto, a prescindere, dunque, dal riconoscimento della capacità giuridica ad opera del legislatore.

Di talché, è attualmente pacifico che ogni essere umano, per il solo fatto di essere tale, costituisca un soggetto di diritto all'interno dell'ordinamento.

A ciò si deve aggiungere che attualmente è riconosciuta una seppur limitata capacità anche al nascituro, ossia colui che non è ancora nato, ma che sta per nascere o che, in senso più prettamente giuridico, che può nascere⁸.

A tal riguardo, si osserva come al nascituro corrisponda un centro di interessi autonomo a cui è possibile imputare in via diretta alcuni diritti di natura sostanziale, quali il diritto alla vita, alla salute o all'integrità psico-fisica, all'onore alla reputazione, all'identità personale.

In buona sostanza, dunque, si può ragionevolmente affermare con il nascituro sia dotato di una limitata soggettività giuridica⁹.

⁸ Così osservano P. STANZIONE-B. TROISI, *Principi generali del diritto civile*, Torino, 2011, p. 42 ss.

⁹ In questi termini si è recentemente espressa la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n. 25767/2015, in *Foro it.*, 2, 2016, p. 506, con nota di C. BONA, *Sul diritto a non nascere e sulla sua lesione*, nonché in *Resp. civ. e prev.*, 1, 2016, p. 162, e

L'altro assunto, che oggi si considera altrettanto assodato, è quello secondo il quale gli enti collettivi sono soggetti di diritto a tutti gli effetti, al pari delle persone fisiche.

A riprova di ciò, nonostante l'assenza di una disposizione che lo preveda espressamente, basti considerare il fatto che il legislatore, all'interno del Libro I dedicato alle persone e alla famiglia, ha introdotto la distinzione tra persone fisiche e persone giuridiche, come si evince dalla ripartizione tra Titolo I, in materia di persone fisiche, e Titolo II, sulle persone giuridiche.

Tuttavia, ancora una volta, non si può non evidenziare come tale approdo non possa essere considerato scontato: basti ricordare il fatto che, secondo il *Code civil*, potevano essere ritenuti soggetti di diritto soltanto gli esseri umani¹⁰.

D'altra parte, si può altresì osservare come lo stesso codice civile italiano del 1865, nell'utilizzare l'accezione «corpi morali legalmente riconosciuti», precisava, all'art. 2, che essi «sono considerati come persone».

In tal modo, sembra si possa affermare che con tale espressione il legislatore avesse voluto porre in essere una mera sostanziale equiparazione a livello normativo tra enti e persone fisiche, le quali, invece, costituirebbero l'unica autonoma categoria di soggetti prevista dall'ordinamento¹¹.

Alla luce di tali considerazioni, occorre esaminare più approfonditamente alcuni aspetti riguardanti l'attuale disciplina codicistica in materia di persone.

In tale prospettiva, è possibile evidenziare, in primo luogo, come la disposizione che si occupa di disciplinare espressamente la capacità giuridica sia stata riferita esclusivamente alle persone fisiche.

Nello specifico, non si può non notare il fatto che essa è contenuta entro il Titolo primo del Libro primo, dedicato, appunto, alle persone fisiche.

con nota di M. GORGONI, *Una sobria decisione "di sistema" sul danno da nascita indesiderata*. La pronuncia riconosce al nascituro concepito la capacità di essere titolare di determinate situazioni giuridiche soggettive e, dunque, la natura di soggetto di diritto all'interno dell'ordinamento.

¹⁰ L. BIGLIAZZI GERI - U. BRECCIA - F. D. BUSNELLI - U. NATOLI, *Diritto civile*, I, cit., p. 76.

¹¹ L. BIGLIAZZI GERI - U. BRECCIA - F. D. BUSNELLI - U. NATOLI, *Diritto civile*, I, cit., p. 76.

A questo proposito, l'art. 1 c.c. prevede che la capacità giuridica si acquista al momento della nascita.

Ebbene, dalla lettera di tale disposizione diversi interpreti hanno ricollegato alcuni corollari.

In primo luogo, il richiamo al momento della nascita è utilizzato come argomento a sostegno del riconoscimento della capacità giuridica alle sole persone fisiche¹².

In altre parole, si ritiene che la nascita a cui l'art. 1 c.c. fa richiamo sia da riferirsi esclusivamente agli esseri umani.

Pertanto, partendo dall'assunto secondo cui solo in relazione ad una persona fisica può parlarsi di nascita, da tale presupposto si fa discendere il fatto che solo le persone fisiche possono avere la capacità giuridica e, dunque, possono essere considerati soggetti di diritto.

Di talché, da tale considerazione non solo discenderebbe la pacifica esclusione della possibilità di riconoscere la capacità giuridica per le cose, ma anche per gli enti giuridici.

Tale argomento, tuttavia, non sarebbe, allora, idoneo a giustificare l'esclusione, secondo alcuni non pacifica, della soggettività giuridica nei confronti degli animali.

Ed invero, pare quasi scontato osservare come la nascita intesa in termini naturalistici è evento che riguarda anche gli animali.

D'altra parte, in quest'ottica si osserva altresì come non si possa nemmeno ritenere che la soggettività giuridica degli animali sia da escludere in virtù della loro incapacità di comunicare verso l'esterno il proprio pensiero.

Infatti, un ragionamento di questo tipo porterebbe, altrimenti, ad escludere la soggettività giuridica anche in capo a quelli esseri umani che in ragione della propria disabilità non possiedono, analogamente, tale capacità e che, proprio per tale ragione, in quanto ritenuti meritevoli di maggior tutela, sono dotati di capacità giuridica al pari di coloro i quali non versano nella medesima condizione¹³.

¹² C. PUPO, *La persona giuridica*, cit., p. 5.

¹³ F. RESCIGNO, *Le frontiere dell'eguaglianza: oltre la razza, lo specismo*, in AA.VV. *Percorsi di eguaglianza*, Torino, 2016, p. 263 ss.

In realtà, non si può non osservare come il sempre più spiccato interesse verso la cura e la tutela degli animali da parte dell'ordinamento abbia progressivamente aperto un dibattito in ordine alla possibilità di riconoscere, anche nei confronti di questi ultimi una seppur limitata capacità giuridica.

Si pensi, per esempio, alla recente introduzione all'interno dell'ordinamento di reati che puniscono il maltrattamento degli animali, che denota una sempre più accentuata evoluzione verso il riconoscimento della soggettività giuridica anche in capo agli animali.

Orbene, le argomentazioni appena riportate sono state altresì utilizzate, oltre che nei confronti delle cose, a sostegno della tesi che sostiene l'esclusione della soggettività giuridica in relazione agli enti.

Più nello specifico, secondo parte della dottrina¹⁴, il mancato riconoscimento della soggettività giuridica in capo agli enti troverebbe giustificazione nella circostanza che tutti i soggetti diversi dalle persone fisiche risultano incapaci di comprendere e di dare attuazione al contenuto del dettato normativo.

Si ritiene, cioè, che, in quanto privi della consapevolezza necessaria per discernere le norme che costituiscono l'ordinamento, non possano essere titolari di situazioni giuridiche soggettive dalle stesse previste.

In altre parole, tale dottrina, ravvisando nelle persone fisiche le uniche in grado di discernere la normativa che attribuisce la titolarità di situazioni giuridiche, siano esse attive o passive, ritiene che siano le uniche a cui possa essere riconosciuta la capacità giuridica.

Quanto appena evidenziato, tuttavia, impone di formulare alcune ulteriori precisazioni.

In particolare, l'assunto secondo cui la capacità giuridica sarebbe da riconnettere al fatto che la consapevolezza del contenuto delle norme giuridiche connota soltanto le persone fisiche non trova pieno riscontro in concreto, posto che sussistono delle circostanze in cui le stesse non sono in grado di discernere il contenuto.

Ed invero, occorre considerare, innanzitutto, il fatto che l'attribuzione della capacità giuridica già al momento della nascita, ai sensi dell'art. 1 c.c., esclude

¹⁴ C. PUPO, *La persona giuridica*, cit., p. 4.

una necessaria connessione tra essa e la capacità di discernimento che si porrebbe alla sua base.

Difatti, emerge con chiarezza che, in una simile prospettiva, l'attribuzione della capacità giuridica prescinde da ogni valutazione concreta circa la consapevolezza in ordine al contenuto del dettato normativo, posto che, appare quasi superfluo evidenziarlo, la persona fisica appena nata è per definizione incapace.

A ciò si aggiunga che, d'altra parte, è ben possibile che vi siano soggetti che, pur raggiunta un'età anagrafica in cui tale capacità dovrebbe ormai essere stata acquisita, in ragione di determinate patologie non sono comunque capaci di cogliere il contenuto delle norme attributive nei loro confronti di situazioni giuridiche soggettive: ciò nonostante essi sono comunque dotati della capacità giuridica.

Pertanto, considerati tali aspetti, la soluzione proposta dagli interpreti non può essere condivisa, in quanto la persona fisica può comunque essere destinataria di situazioni giuridiche soggettive a prescindere dalla propria capacità di comprendere il significato delle norme che le attribuiscono.

Alla luce di tali osservazioni non si può non ritenere che l'esclusione degli enti dal novero dei soggetti di diritto non sembra poter essere condivisa, in quanto l'affermazione secondo cui il discrimine che può essere utilizzato nell'individuazione dei soggetti di diritto sarebbe la capacità di discernimento delle norme giuridiche pare destituita di ogni fondamento.

Proseguendo per tale via, stabilito che le persone fisiche non sono gli unici soggetti giuridici riconosciuti dal nostro ordinamento, in quanto anche gli enti collettivi devono essere ritenuti dotati di capacità giuridica, si tratta di comprendere come si sia giunti a tale conclusione.

In altre parole, è necessario comprendere come si sia giunti al riconoscimento della soggettività giuridica a favore degli enti collettivi.

A questo riguardo, è bene evidenziare che, mentre il riconoscimento della soggettività a favore delle persone fisiche costituisce l'esito naturale cui hanno condotto le ideologie giusnaturaliste e liberali che si sono poste alla base della concezione di soggetto accolta dal Codice napoleonico¹⁵, che vede l'individuo

¹⁵ L. BIGLIAZZI GERI - U. BRECCIA - F. D. BUSNELLI - U. NATOLI, *Diritto civile*, I, cit., p. 77.

al centro del sistema, per quanto riguarda gli enti non possono certamente valere le medesime considerazioni.

I problemi discendono, in modo particolare, dal fatto che, come noto, gli enti, a differenza delle persone fisiche, non esistono *in rerum natura*, ma sono costruzioni dell'uomo.

Attraverso di essi, quali insieme di uomini e di mezzi volti a conseguire le più disparate finalità, le persone fisiche riescono ad attuare più agevolmente un interesse comune, che individualmente non potrebbero realizzare o realizzerebbero con maggiori difficoltà.

Pertanto, perché ciò avvenga l'ente deve assumere una sua individualità e una sua autonomia rispetto alle persone fisiche che l'hanno costituito.

In altre parole, la creazione di un ente può assumere rilevanza solo nel momento in cui essa corrisponde alla nascita di un nuovo soggetto di diritto, che prende vita e porta avanti la propria esistenza in modo indipendente rispetto alle persone fisiche che l'hanno creato.

In tale ordine di idee, gli interpreti hanno elaborato alcune teorie, volte a giustificare il riconoscimento della soggettività giuridica a favore degli enti collettivi¹⁶.

In un primo momento, invero, si è fatto ricorso alla c.d. teoria della finzione¹⁷, secondo la quale, pur apparendo evidente che gli enti siano qualcosa di diverso dall'uomo, non avendone le stesse caratteristiche, vengono considerati soggetti giuridici al pari delle persone fisiche ad opera di una *fictio iuris*.

¹⁶ Per un approfondimento sul percorso evolutivo che ha interessato nel corso del tempo il concetto di persona giuridica si vedano G. SCALFI, *L'idea di persona giuridica e le formazioni sociali titolari di rapporti nel diritto privato*, Milano, 1969, *passim*, nonché P. ZATTI, *Persona giuridica e soggettività*, Padova, 1975, p. 57 ss.

¹⁷ La tesi è stata sostenuta, in modo particolare, da F.K. SAVIGNY in *Sistema del diritto romano attuale*, II, Torino, 1886, laddove afferma che il diritto positivo può determinare l'estensione della soggettività a qualche altro ente oltre l'uomo singolo in modo tale da formare una persona giuridica.

Si può ragionevolmente osservare come tale teoria evidenzi, pertanto, che gli enti costituirebbero dei soggetti artificiali, creati per costituire rapporti di natura patrimoniale¹⁸.

La tesi in esame, infatti, parte dal presupposto secondo cui l'uomo si differenzia dagli enti in quanto è l'unico soggetto naturalmente esistente: di talché, ogni riconoscimento della soggettività a soggetti diversi dalla persona fisica è per definizione da considerare il frutto di un'operazione artificiale che può soltanto mirare ad emulare la soggettività umana.

Successivamente, a tale teoria se ne è contrapposta una diversa, quella c.d. della realtà¹⁹, che, al contrario, ha cercato di antropomorfizzare l'ente, sostenendone la capacità, al pari dell'uomo, di agire, di esprimere la propria volontà e di assumere la titolarità di situazioni giuridiche.

Tale teoria ha fatto leva sul concetto in forza del quale è parte della realtà solo ciò che è preso in considerazione dall'ordinamento²⁰.

In buona sostanza, secondo i suoi fautori, gli elementi della realtà materiale non assumono alcuna rilevanza se non risultano presi in considerazione da una norma, entrando, così, a far parte della realtà giuridica.

Ebbene, il fatto che gli enti non esistono in natura non significa che questi non siano comunque parte della realtà.

In altre parole, secondo la teoria in esame, anche l'ente giuridico, seppur costituito dall'uomo, esiste nella realtà, posto che, pur non rinvenendosi nella

¹⁸ L. BIGLIAZZI GERI - U. BRECCIA - F. D. BUSNELLI - U. NATOLI, *Diritto civile*, I, cit., p. 77.

¹⁹ F. FERRARA, *Le persone giuridiche*², Torino, 1958, in *Trattato di dir. civ.* diretto da F. VASSALLI, a cura di F. FERRARA jr.; G. SCALFI, *L'idea di persona giuridica e le formazioni sociali titolari di rapporti nel diritto privato*, cit., *passim*;

²⁰ A tale orientamento aderisce altresì F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*⁹, Napoli, 2002, p. 23, il quale nel definire le persone giuridiche come «combinazione di mezzi e di uomini che assurgono ad unità ad opera dell'ordinamento giuridico» evidenzia come esse siano «persone rispetto al medesimo, pur mancando dell'individualità naturale che è caratteristica della persona fisica» e, continua, siano «persone soltanto giuridiche».

realtà naturalistica, esso è comunque esistente in quanto frutto della qualificazione operata dall'ordinamento.

Pertanto, si può ragionevolmente affermare che, secondo tale concezione, la realtà non coincide necessariamente con ciò che appartiene alla sfera naturalistica, in quanto è necessario, piuttosto, che sussista un riscontro sul piano giuridico.

Secondo tale prospettiva, dunque, la realtà costituisce un concetto piuttosto ampio, comprensivo sia della realtà naturalistica sia di quella giuridica, a cui l'ente è riconducibile.

Pertanto, affinché un ente possa dirsi parte della realtà giuridica, è necessario che ricorrano due elementi: un substrato e il riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico²¹.

Tale teoria verrà presto superata con il diffondersi delle correnti filosofiche, quali il criticismo kantiano, l'idealismo, il romanticismo e lo storicismo, che conducono all'affermazione della teoria normativa del diritto, che pone al centro l'ordinamento giuridico.

Più nello specifico, «la persona giuridica viene concepita come l'espressione unitaria di un gruppo di norme, precisamente di un ordinamento che regola il comportamento di una pluralità di uomini. Gli obblighi e i diritti della persona giuridica sarebbero obblighi e diritti di uomini in forma collettiva (...)»²².

Alla luce di tale opinione, occorre rilevare come la stessa concezione di soggetto in generale viene intesa in modo prettamente formale²³.

²¹ Così F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*⁹, cit., p. 40, secondo il quale il «riconoscimento» è fondamentale ai fini della costituzione del nuovo soggetto di diritto, tuttavia non è di per sé solo sufficiente. Ed invero, l'Autore ritiene che «il cosiddetto substrato è in altri termini condizione necessaria per l'esistenza della persona giuridica, sebbene esso non sia né concorra ad essere la causa efficiente della soggettività».

²² Così osserva G. SCALFI, *L'idea di persona giuridica e le formazioni sociali titolari di rapporti nel diritto privato*, cit., p. 5.

²³ La concezione formale della soggettività è principalmente riconducibile a H. KELSEN, *Dottrina pura del diritto*, trad.it., Torino, 1966, p. 173.

E invero, quest'ultimo viene inteso come mero centro di imputazione di diritti e obblighi, fino a perdere la propria autonomia rispetto a questi ultimi, con i quali finirebbe per coincidere²⁴.

In quest'ottica, dunque, l'ente costituirebbe uno strumento attraverso il quale le situazioni giuridiche vengono riportate ad unità, cioè convogliate in capo ad un centro di imputazione unitario.

Altra opinione, che aderisce all'orientamento interpretativo in esame, considera l'ente più che come un autonomo soggetto di diritto, come un peculiare complesso normativo diretto a regolare rapporti giuridici, che, seppur in ultima istanza, si ripercuotono su persone fisiche: in buona sostanza, cioè, la persona giuridica è considerata come il riassunto di una disciplina giuridica speciale dei rapporti tra individui²⁵.

Si segnala, tuttavia, come l'elemento comune ad entrambe le opinioni sia rappresentato dall'eliminazione del «substrato», a favore di una concezione della persona giuridica come «norma»²⁶.

Proseguendo per tale via, non si potrà non evidenziare come sia stata elaborata un'ulteriore variante della tesi appena esaminata, secondo la quale,

²⁴ L. BIGLIAZZI GERI - U. BRECCIA - F. D. BUSNELLI - U. NATOLI, *Diritto civile*, I, cit., p. 78.

²⁵ In questi termini si veda T. ASCARELLI, *Personalità giuridica e problemi della società*, in *Rivista delle società*, 1957, p. 1017, secondo cui «con “persona giuridica” non si fa che indicare una normativa pur sempre attinente a relazioni tra uomini», e p. 1022, in cui afferma che «la personalità invero non è che la normativa applicabile a una fattispecie»; A. PINTORE, *Il concetto di persona giuridica nell'indirizzo filosofico analitico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1982/1983, tomo II, p. 772, che afferma: «la persona giuridica “in quanto tale” non è altro che un ente creato dal diritto e costituito da norme giuridiche ... esiste quindi in modo del tutto interno al diritto».

²⁶ G. SCALFI, *L'idea di persona giuridica e le formazioni sociali titolari di rapporti nel diritto privato*, cit., p. 7.

addirittura, la persona giuridica costituirebbe una disciplina particolare in deroga rispetto a quella comune in materia di persone fisiche²⁷.

A questo punto, occorre dar conto del fatto che la teoria appena esaminata non ha trovato accoglimento nel nostro ordinamento, il quale sembra propendere a favore della concezione che considera gli enti collettivi come «forme di organizzazione di uomini, che ricevono dal diritto veste giuridica»²⁸.

In tale prospettiva, ha poi trovato affermazione un'ulteriore tesi, che considera sia le persone fisiche sia gli enti come fattispecie, costituite, da un lato, da un elemento formale e, dall'altro lato, da un elemento materiale.

Con specifico riferimento all'elemento materiale, mentre nel caso delle persone fisiche esso è costituito dall'organismo fisico, nell'ipotesi degli enti questo si configura come insieme di uomini e/o mezzi organizzato allo scopo di realizzare un medesimo obiettivo comune²⁹.

È a tale concezione che si è ispirato il codice civile italiano vigente, il quale distingue tra persone fisiche, cui è attribuita la capacità giuridica sin dalla nascita, ed enti.

In tale ordine di idee, pertanto, attualmente costituisce un assunto indiscutibile il fatto che gli enti, insieme alle persone fisiche, costituiscono dei soggetti di diritto all'interno dell'ordinamento che godono di una piena capacità giuridica.

Infatti, se i soggetti dotati di capacità giuridica, ossia potenzialmente titolari di situazioni giuridiche soggettive, siano esse attive o passive, sono da considerare soggetti di diritto, ne discende che, considerato che la capacità giuridica nel nostro ordinamento spetta non soltanto alle persone fisiche, ma anche agli enti giuridici, si può ragionevolmente affermare che entrambi sono da considerare soggetti di diritto.

²⁷ F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 586 ss.

²⁸ È in questi termini che si è espresso F. FERRARA *sen.*, *Teoria delle persone giuridiche*, Torino, 1923, p. 389.

²⁹ In particolare, tale concezione è riconducibile a A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, cit., p. 60 ss.

2. *Il problema della soggettività giuridica con riferimento ad altre forme di organizzazione: il condominio*

Si è detto che le persone fisiche e gli enti sono pacificamente considerati soggetti di diritto all'interno dell'ordinamento.

A questi, tuttavia, ci si interroga se si affianchino ulteriori figure, alle quali può essere riconosciuta la capacità giuridica e, dunque, la qualificazione di soggetti di diritto.

In particolare, alcuni brevi cenni meritano di essere formulati in relazione al condominio.

In relazione a tale figura si è sollevato un acceso dibattito, tuttora non del tutto sopito, in ordine alla propria natura giuridica.

Ebbene, a tale riguardo, non si può non dar atto del fatto il condominio è disciplinato dal codice civile al Capo II del Titolo VII, dedicato alla comunione, del Libro III in materia di proprietà.

Senza pretese di esaustività, è sufficiente evidenziare che, con riferimento al condominio, si è dapprima cercato di ricondurre la figura alla comunione, ritenendo si trattasse di una particolare ipotesi di essa.

Successivamente si è affermata un'altra opinione, secondo la quale il condominio costituirebbe un ente di gestione delle cose comuni, privo di personalità giuridica rispetto ai singoli condomini.

Dunque, secondo questa tesi, il condominio non avrebbe né personalità giuridica né soggettività giuridica, separata rispetto a quella dei condomini.

Questa impostazione ha cominciato a vacillare a partire dall'entrata in vigore della riforma del condominio, ad opera della l. n. 220 del 2012.

Ed invero, alla luce di tale disciplina, la stessa Corte di Cassazione ha rilevato come, seppur il legislatore non abbia riconosciuto una piena personalità giuridica in capo al condominio, non si può non rilevare come sia possibile ravvisare in esso un soggetto giuridico autonomo³⁰.

A riprova di ciò sembrerebbe porsi, innanzitutto, l'art. 2659, comma 2, n. 1, c.c., che, in tema di trascrizione, prevede che i condomini indichino la denominazione, l'ubicazione e il codice fiscale.

³⁰ Cass., S.U., 18 settembre 2014, n. 19663, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 6, p. 2056; in *Riv. not.*, 2015, 4, 773 con nota di CAMPOLATTARO.

A ciò si aggiunga il fatto che l'amministratore è tenuto a tenere distinta la gestione del patrimonio del condominio da quella relativa al suo patrimonio personale o degli altri condomini, conformemente a quanto disposto dall'art. 1129, comma 12, n. 9 c.c., nonché la previsione secondo la quale può essere costituito un fondo speciale ai sensi dell'art. 1135, n. 4 c.c.

Da tali elementi è stata ricavata la possibilità di riconoscere in capo al condominio soggettività giuridica e, dunque, capacità giuridica autonoma rispetto ai singoli condomini.

Di talché, dalla qualificazione del condominio quale soggetto di diritti e, dunque, autonomo centro di imputazione di diritti e obblighi discende il riconoscimento della legittimazione ad agire in giudizio.

In modo specifico, tale legittimazione processuale è stata riconosciuta con riferimento alla domanda volta ad ottenere l'equa riparazione del danno da violazione del termine ragionevole del processo, intentato dal condominio e di cui i condomini non siano stati parti, ai sensi dell'art. 2 della Legge Pinto.

3. La personalità giuridica e il suo acquisto. I soggetti dotati di personalità giuridica all'interno dell'ordinamento

Stabilito, dunque, che tutti gli enti, al pari delle persone fisiche, sono soggetti di diritto, occorre fare un'ulteriore distinzione all'interno della categoria in esame.

Ed invero, nell'ambito degli enti, è necessario porre in evidenza che alcuni di essi sono dotati di un ulteriore carattere, quello della personalità giuridica.

In buona sostanza, mentre tutti gli enti, insieme alle persone fisiche, sono soggetti di diritto³¹ e, dunque, dotati di capacità giuridica, soltanto alcuni di essi godono della personalità giuridica.

³¹ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica; i soggetti*, cit., p. 313

La personalità giuridica, in particolare, riguarda soltanto quelli enti che ne hanno ottenuto il riconoscimento: in tale ordine di idee, dunque, è possibile distinguere persone giuridiche³² ed enti non personificati o non riconosciuti³³.

Si tratta di comprendere, allora, che cosa deve intendersi per personalità giuridica.

Ebbene, per essere compreso a pieno, il concetto di personalità giuridica non può essere esaminato se non in stretta connessione con quello di autonomia patrimoniale perfetta.

Ed invero, i soggetti cui è riconosciuta la personalità giuridica godono di autonomia patrimoniale perfetta.

Con tale terminologia si suole indicare quella particolare caratteristica, facente capo solo ad alcuni enti, in forza del quale il patrimonio di questi ultimi resta separato rispetto a quello dei singoli soggetti che lo hanno costituito e che, soprattutto, contraggono obbligazioni in nome e per conto degli stessi.

Di talché, il riconoscimento della personalità giuridica assicura alle persone fisiche che operano per conto e in vista del soddisfacimento degli interessi dell'ente che il proprio patrimonio sia salvaguardato da eventuali aggressioni da parte dei creditori dell'ente stesso.

Diversamente, nel caso in cui l'ente sia privo di personalità giuridica, le obbligazioni contratte nel suo interesse potranno essere soddisfatte non solo con il patrimonio dello stesso, ma eventualmente anche con quello delle persone fisiche che hanno operato in suo nome e per suo conto.

³² F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in studi Ascarelli, Milano, 1969, p. 241 ss.; F. FERRARA sen., *Teoria delle persone giuridiche*, in *Il diritto civile italiano*, a cura di FIORE, II, Napoli-Torino, 1915; F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario Scialoja e Branca*, artt. 11-35, 1969, p. 92 ss.; ID., *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, cit., p. 553 ss.; ID., *Associazioni, fondazioni, comitati*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, diretti da Galgano, Padova, 1987; B. INZITARI, *La «vulnerabile» persona giuridica*, in *Contr. e impr.*, 1985, p. 679 ss.; G. L. PELLIZZI, *La società persona giuridica: dove è realtà e dove è vuota formula*, Riv. dir. civ., 1981, I, p. 481 ss.; G. TAMBURRINO, *Persone giuridiche e associazioni non riconosciute. Comitati*, in *Giur. sist.*, Bigiavi, Torino, 1980; P. ZATTI, *Persona giuridica e soggettività*, cit., *passim*.

³³ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica; i soggetti*, cit., p. 315

Dunque, è in quest'ottica che si afferma che l'acquisto della personalità giuridica rappresenti un vantaggio per le persone fisiche che hanno costituito l'ente, posto che essa implica una netta separazione tra il patrimonio dell'ente e il patrimonio delle persone fisiche che agiscono in nome e per suo conto.

Tuttavia, a fronte del riconoscimento di tale vantaggio, l'ordinamento prevede che l'ente sia sottoposto al controllo e all'ingerenza dell'autorità.

Pertanto, pur considerato che il riconoscimento della personalità giuridica comporta l'acquisto dell'autonomia patrimoniale perfetta, in forza della quale l'ente risponde delle obbligazioni da esso contratte esclusivamente con i propri beni, presenti e futuri, accade frequentemente che l'ente rinunci al riconoscimento della personalità giuridica, pur di vedere assicurata la propria indipendenza da ogni possibile interferenza esterna da parte dell'autorità.

Alla luce di tali considerazioni, è possibile distinguere, all'interno dell'ordinamento, enti dotati di personalità giuridica, quali società di capitali, associazioni riconosciute e fondazioni, e enti privi di personalità giuridica, ossia società di persone, associazioni non riconosciute e comitati.

A fronte di tale distinzione, merita di essere segnalato che l'acquisto della personalità giuridica non avviene allo stesso modo per ogni tipologia di ente.

In particolare, la differente modalità di acquisto prevista dal legislatore riflette il diverso atteggiamento nutrito nei confronti, da un lato, degli enti lucrativi e, dall'altro, degli enti non lucrativi.

Con riferimento a questi ultimi, invero, il legislatore del 1942 ha assunto un contegno che denota una certa ostilità.

Tale atteggiamento rinviene il proprio fondamento nella concezione secondo cui l'associazionismo poteva essere giustificato solo nel caso in cui fosse volto a perseguire un'utilità di natura economica.

Nelle restanti ipotesi, il legislatore dell'epoca, indubbiamente influenzato dal regime autoritario in cui si trovava ad operare, mirava a scoraggiare il fenomeno associazionistico in quanto poteva costituire una potenziale minaccia per la sopravvivenza del regime, posto che al suo interno ben avrebbero potuto maturare idee contrastanti rispetto alle ideologie poste alla base del sistema autoritario.

In tale ordine di idee, è agevole comprendere perché sia stato previsto che la costituzione di qualsiasi ente non lucrativo, dotato di autonomia patrimoniale perfetta, passasse attraverso il controllo dell'autorità.

A ciò si aggiunga anche il fatto che, fino a non molto tempo fa, gli enti privi di personalità giuridica erano anche dotati di una limitata capacità giuridica³⁴.

Nello specifico, associazioni non riconosciute, comitati e società di persone non godevano di capacità successoria, ossia non potevano acquistare per testamento, non potevano acquistare diritti su beni immobili e non potevano acquistare a seguito di donazione.

Dunque, nell'ipotesi in cui l'ente volesse procedere all'acquisto per mezzo di testamento o di donazione, era necessario provvedesse all'acquisizione della personalità giuridica³⁵.

La ragione giustificativa di tali limitazioni deve essere ravvisata nella volontà del legislatore di evitare il fenomeno della c.d. mano morta, cioè che tali beni entrassero nel patrimonio di enti ecclesiastici, divenendo, perciò, inalienabili.

Con il tempo queste limitazioni sono venute meno: ed invero, l'entrata in vigore della l. 27 febbraio 1985, n. 52, ha dapprima modificato la disciplina in materia di trascrizione, che prevedeva l'intrascrivibilità degli acquisiti intestati a società di persone e associazioni non riconosciute.

Pertanto, da tale modifica, che ha introdotto la possibilità di trascrivere anche gli acquisti che coinvolgono enti non riconosciuti, si è desunto il fatto che il legislatore ha inteso escludere ogni limitazione della capacità giuridica che fino ad allora li aveva visti coinvolti.

Infatti, ammettendo la trascrivibilità di tali acquisti implicitamente è stata prevista la possibilità di acquistare la titolarità di diritti su beni immobili e, dunque, il venir meno della limitazione della capacità immobiliare³⁶.

In seguito è stato altresì abrogato il divieto di ricevere per testamento e per donazione, a seguito dell'entrata in vigore della l. 15 maggio 1997, n. 127 nonché della l. 22 giugno 2000, n. 192.

Dunque, con tali interventi legislativi è stato completato l'iter che ha progressivamente portato al riconoscimento di una piena capacità giuridica

³⁴ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica; i soggetti*, cit., p. 316

³⁵ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica; i soggetti*, cit., p. 316.

³⁶ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica; i soggetti*, cit., p. 316.

anche a favore delle associazioni non riconosciute, dei comitati e delle società di persone, analogamente a quanto già previsto per le persone giuridiche.

Di talché, tale cambiamento ha portato ad accorciare le distanze tra queste ultime e gli enti non personificati, laddove l'unica differenza che permane tra le due categorie di enti è quella che riguarda l'autonomia patrimoniale perfetta.

Ne consegue che, mentre nel caso delle persone giuridiche a rispondere delle obbligazioni contratte è esclusivamente l'ente con il proprio patrimonio, con riguardo agli enti non personificati non rispondono solo questi con il proprio patrimonio, ma sono chiamati a rispondere illimitatamente e personalmente anche i soci, gli associati e i membri del comitato che hanno agito in nome e per conto dell'ente medesimo.

4. Le limitazioni della responsabilità patrimoniale: persone giuridiche e patrimoni destinati

La definizione di responsabilità patrimoniale si ricava dall'art. 2740 c.c.³⁷, a mente del quale il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri.

Il secondo comma della disposizione appena citata precisa che eventuali limitazioni della responsabilità patrimoniale possono essere previste soltanto dalla legge.

Tale disposizione, pertanto, non può non costituire oggetto della presente indagine giacché la nascita di una persona giuridica implica di fatto, anche se attraverso il fenomeno della duplicazione soggettiva previsto e ammesso dal legislatore, una limitazione della responsabilità patrimoniale a favore delle persone fisiche che la costituiscono e che operano per il suo tramite.

Ed invero, non si può non osservare come la costituzione della persona giuridica comporti il riconoscimento della responsabilità patrimoniale in capo ad un soggetto differente rispetto a quello che effettivamente dovrebbe essere chiamato a rispondere dell'inadempimento delle obbligazioni.

In buona sostanza, infatti, a fronte del principio generale dell'ordinamento civile sancito dall'art. 2740 c.c., in forza del quale il debitore risponde illimitatamente con i propri beni, presenti e futuri per i debiti assunti,

³⁷ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1993, p. 27.

l'ordinamento riconosce la possibilità di dar luogo ad uno sdoppiamento di soggetti, frapponendo, dinanzi alla persona fisica e al suo patrimonio, la persona giuridica.

In tale ordine di idee, si può ragionevolmente affermare che la persona giuridica serva, oltre che a semplificare e ad assicurare il raggiungimento di determinati obiettivi, al fine di consentire all'uomo di non rispondere dei debiti assunti con tutto il proprio patrimonio, come normalmente dovrebbe accadere in forza dell'art. 2740 c.c., ma solo con il patrimonio che ha destinato all'ente dotato di personalità giuridica.

Si può ritenere, dunque, che l'ordinamento abbia voluto assicurare il rispetto una del principio di cui all'art. 2740 c.c. attraverso la creazione di un nuovo soggetto.

Infatti, lo sdoppiamento soggettivo appare la soluzione più idonea a conciliare due contrapposte esigenze: da un lato, quella di assicurare l'integrità del principio di cui all'art. 2740 c.c. e, dall'altro lato, quella di garantire una limitazione della responsabilità a vantaggio delle persone fisiche che operano tramite l'ente, attraverso la quale possano svolgere la propria attività più agevolmente.

In questo modo, pertanto, essendo la persona giuridica un nuovo soggetto di diritto, essa risponde delle obbligazioni che contrae con tutto il suo patrimonio, presente e futuro.

Attraverso tale scissione, quindi, è ben possibile evitare la responsabilità patrimoniale e, al contempo, rispettare la regola dell'art. 2740 c.c., posto che a contrarre il debito sarebbe lo stesso soggetto che risponde con il proprio patrimonio, ossia la persona giuridica e non la persona fisica.

A questo punto, non si potrà non notare come in realtà, dietro il velo della personalità giuridica, vi siano persone fisiche che grazie alla creazione di un nuovo soggetto di diritto possono svolgere determinate attività godendo di una limitazione della responsabilità.

Ciò si può meglio comprendere se si pensa al fatto che l'attività della persona giuridica si risolve, in concreto, in un'attività riconducibile alle persone fisiche che operano tramite essa.

Pertanto, la particolarità del fenomeno va ravvisata nel fatto che, pur essendo, in concreto, le stesse persone fisiche a trarre vantaggio dallo svolgimento dell'attività da parte dell'ente, grazie all'istituto della persona giuridica possono

godere di un regime giuridico che prevede una limitazione di responsabilità a proprio favore.

Proseguendo per tale via, è possibile osservare come la persona giuridica possa in una certa misura essere ricollegata al fenomeno della destinazione patrimoniale³⁸.

Anche in questo caso, infatti, si assiste ad un patrimonio vincolato alla realizzazione di uno scopo, sia esso di natura ideale ovvero lucrativa, che

³⁸ S. BARTOLI, *Prime riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. merito*, 2006, p. 697; C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2000, *passim*; ID., *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Atti del convegno. I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, Firenze, 28-10-2005; C.M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni destinati*, Padova, 1996, p. 134; L. BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.* XXXVII, Milano, 2003; G. DE NOVA, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 1979, I, p. 509; A. FUSARO, *Destinazione (vincoli di)*, in *Digesto/civ.*, V, Torino, 1998, p. 321 ss.; B. INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447 bis., lett. a) cc.*, in *Contr. e Impr.*, 2003, p. 164 ss.; U. LAPORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 2004, *passim*; M. LUPOI, *Gli 'atti di destinazione' nel nuovo art. 2645 ter c.c., quale frammento del 'trust'*, *Riv. not.*, 2006, 2, p. 467 ss.; P. MANES, *Sui 'patrimoni destinati ad uno specifico affare' nella riforma del diritto societario*, in *Contr. e Impr.*, 2003, I, p. 182 ss.; D. MALTESE, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 390 ss.; L. C. NATALI, *Riflessioni in tema di amministrazione del patrimonio destinato*, in *Soc.*, 2007, p. 139 ss.; R. PARTISANI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare nella legge delle insolvenze*, in *Contr. e Impr.*, 2006, 6, p. 139 ss.; A. PICCIOTTO, *Brevi note sull'art. 2645 ter c.c.: il trust e l'araba fenice*, *ivi*, 4-5, p. 1314 ss.; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, *passim*; ID., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2004, 2, p. 1717 ss.; M. RUBINO DE RITIS, *La costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da ABBADESSA-PORTALE, 1, Torino, 2006, p. 813 ss.; L. SALAMONE, *I 'finanziamenti destinati', tra separazione patrimoniale e garanzia senza spossessamento*, *ivi*, p. 875 ss.; V. M. TRIMARCHI, *'Patrimonio' (nozione)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 273 ss.; F. VIGLIONE, *Vincoli di destinazione nell'interesse familiare*, Milano, 2005, *passim*.

determina una limitazione della responsabilità patrimoniale per le persone fisiche.

Tuttavia, a differenza di quanto accade nell'ipotesi della creazione di un patrimonio destinato, in cui i beni che vi appartengono non fuoriescono dalla sfera giuridica del soggetto che li ha vincolati, nel caso della venuta ad esistenza di una persona giuridica la destinazione patrimoniale avviene in favore di un nuovo soggetto giuridico.

Ne consegue che, nell'ipotesi della costituzione di una persona giuridica, il regime della responsabilità limitata che ad essa si ricollega si pone nel formale rispetto dell'art. 2740 c.c., posto che si assiste ad un vero e proprio sdoppiamento soggettivo, che implica il passaggio di beni dal patrimonio della persona fisica a quello della persona giuridica.

Ed invero, nell'ipotesi in cui venga creata una persona giuridica, si hanno due soggetti: da un lato, la persona fisica e, dall'altro, la persona giuridica, ciascuno dei quali ha un suo patrimonio, con il quale risponde, universalmente, delle obbligazioni assunte

Diversamente accade, invece, nell'ipotesi di costituzione di un patrimonio destinato.

Infatti, mentre, come si è visto, la costituzione della persona giuridica avviene mantenendo integro il principio di cui all'art. 2740 c.c., altrettanto non si può affermare in relazione alla creazione di un patrimonio destinato, che, invece, costituisce una deroga al principio.

A ben vedere, occorre tenere in considerazione che, mentre nel caso della costituzione di una persona giuridica si assiste alla nascita di un nuovo soggetto di diritto dotato di un patrimonio vincolato alla realizzazione di una determinata finalità, nell'ipotesi in cui si imponga un vincolo su un patrimonio, invece, si assiste all'imposizione di una destinazione patrimoniale senza che ricorrere al fenomeno dell'alterità soggettiva.

In questo caso il soggetto rimane unico, ma il patrimonio si considera come diviso in due parti: l'una destinata a rispondere delle obbligazioni contratte allo scopo di assolvere alla finalità per cui il patrimonio è stato vincolato; l'altra rimane volta ad assicurare il soddisfacimento delle altre obbligazioni contratte per scopi che esulano dal fine connesso all'imposizione del vincolo.

Pertanto, in questo modo, si accede comunque al beneficio della responsabilità limitata senza dover ricorrere all'istituto della personalità giuridica.

Dunque, il tema dei patrimoni destinati senza personificazione assume particolare rilievo nell'ottica di esaminare il problema delle limitazioni della responsabilità patrimoniale.

In quest'ottica, pertanto, non si può non evidenziare come attualmente il legislatore consenta sempre più spesso sulla base di previsioni legislative specifiche di accedere a forme di responsabilità limitata senza necessariamente costringere il privato a ricorrere alla costituzione di una nuova persona giuridica.

A tal riguardo, si pensi all'ipotesi di cui all'art. 2447-*bis*, rubricato "patrimoni destinati ad uno specifico affare", secondo cui è ammessa la costituzione da parte della società di patrimoni destinati al fine di consentire lo svolgimento di determinate attività economiche, con il beneficio della responsabilità limitata, ma senza dover affrontare gli oneri derivanti dalla costituzione di una nuova società.

Di talché, si può ragionevolmente affermare che i patrimoni destinati di cui all'art. 2447 *bis* costituiscono un'alternativa alla costituzione di una nuova persona giuridica, peraltro meno dispendiosa, che consente di raggiungere risultati analoghi a quelli derivanti dalla costituzione di un nuovo soggetto giuridico in termini di limitazione di responsabilità.

Sotto questo profilo, particolare interesse riveste, a titolo esemplificativo, quanto statuito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza del 25 novembre 2013, n. 26283³⁹, secondo cui la società *in house*, godendo formalmente della personalità giuridica, va considerata, alla luce dei rapporti sostanziali che la legano all'ente pubblico di riferimento (e che rendono la prima una mera articolazione interna del secondo), come un patrimonio separato dell'ente pubblico.

³⁹ Cass., S.U., 25 novembre 2013, n. 26283, in *Foro Amministrativo*, II, 2014, 10, p. 2498 con nota di DI LULLO.

In considerazione delle affinità che intercorrono tra la persona giuridica e i patrimoni destinati, non si può non esaminare una figura che, in tale prospettiva, assume particolare rilievo: il *trust*⁴⁰.

Il *trust* è un rapporto giuridico in forza del quale dei beni sono attribuiti ad un soggetto, denominato *trustee*, affinché siano da quest'ultimo gestiti ed

⁴⁰ T. ARRIGO, *Le obbligazioni fiduciarie dei trustee nei trust interni*, in AA. VV., *Trust: opinioni a confronto*, a cura di BARLA DE GUGLIELMI, TAF, Quaderni, n. 6, Milano, 2006; S. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001; ID., *Il trust e il divieto dei patti successori, con particolare riferimento al cosiddetto Totten Trust*, TAF, 2002; ID., *La natura dell'attribuzione mortis causa di un trust testamentario: I parte*, TAF, 2004; ID., *La natura dell'attribuzione mortis causa di un trust testamentario: II parte*, TAF, 2004; C.M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni destinati*, cit., p. 134; R. CALVO, *La tutela dei beneficiari del 'trust' interno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998; ID., *Il 'trust testamentario'*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. CALVO e G. PERLINGIERI, Napoli, 2008, p. 63; G. CIPRIANI, *L'amministrazione di sostegno e il trust interno*, *Nuov. Giur. civ. comm.*, 2006; G. CONDÒ, *La figura del trustee*, TAF, 2007; ID., *Rapporto tra istituzione di un trust e normativa in materia di successione*, TAF, 2008; G. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001; E. CORSO, *Trustee e gestione dei beni in trust*, Milano, 2000, *passim*; L. DE ANGELIS, *Trust e fiducia nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1999; G. DE NOVA, *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, TAF, 2000; F. GALGANO, *Shopping del diritto, trust interno, gruppi di società*, TAF, 2002; A. GALLARATI, *Il trust come organizzazione complessa*, Milano, 2010; A. GAMBARO, *Trust (Voce)*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino 1999, XIX, p. 449 ss; V. LOPILATO, *I trust interni*, in *Questioni attuali sul contratto*, Milano, 2004, p. 383 ss.; M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001; P. MANES, *Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contr. e Impr.*, 2002; R. MONTINARO, *Trust e negozi di destinazione allo scopo*, Milano, 2004, *passim*; A. MORACE PINELLI, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004; ID., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007; U. MORELLO, *Fiducia e trust: due esperienze a confronto*, in AA.VV., *Fiducia, trust e mandato ed agency*, Milano, 1991; A. PALAZZO, *Trust e interesse all'ambulatorietà gratuita*, TAF, 2000; ID., *Trust e successioni*, in AA.VV., *Introduzione ai trust e profili applicativi*, a cura di BUTTÀ, TAF, Quaderni, II, Milano, 2002; P. RESCIGNO, *Notazioni a chiusura di un seminario su trust*, in *Eur. dir. priv.*, 1998; A. TONELLI, *Trust in luogo di amministrazione di sostegno con finalità successorie*, TAF, 2007.

amministrati a favore di uno o più beneficiari ovvero in vista del soddisfacimento di uno scopo determinato.

Più nello specifico, il *trust* è costituito attraverso il trasferimento della proprietà di determinati beni da parte di un soggetto, detto *settlor*, a favore di un altro soggetto di fiducia, denominato *trustee*.

Il *trustee* riceve la proprietà dei beni del *settlor* e li amministra nell'interesse del beneficiario o per uno scopo individuato nell'atto costitutivo del *trust*.

Dunque, l'aspetto fondamentale della costituzione del *trust* è il trasferimento della proprietà dei beni da un soggetto disponente ad un altro, il c.d. *trustee*.

Più nello specifico, la costituzione del *trust* avviene attraverso la fuoriuscita dei beni dal patrimonio del disponente, i quali confluiscono entro la sfera giuridica del *trustee*, costituendo, al contempo, un patrimonio distinto rispetto a quello personale del *trustee* nonché a quello del beneficiario del *trust*.

Ed invero, nonostante il *trustee* diventi formalmente proprietario di tali beni, egli è gravato dal vincolo di esercitare tale diritto nei limiti e con le modalità stabilite nell'atto costitutivo del *trust*, nell'interesse dei beneficiari del *trust* o in vista del soddisfacimento di uno scopo determinato.

Alla luce di tali considerazioni, è necessario rilevare, innanzitutto, come la costituzione del *trust* dia luogo ad uno «sdoppiamento» della titolarità del diritto di proprietà sui beni che ne costituiscono oggetto.

Più nello specifico, da un lato, si ha una titolarità formale della proprietà sui beni, che spetta al *trustee* e, dall'altro lato, una titolarità di natura sostanziale, riconducibile al beneficiario.

Tale aspetto è tipico dei sistemi di *common law*, laddove è possibile che la proprietà di un bene sia attribuita a soggetti diversi: il *legal owner* ed il *beneficial owner*.

Ebbene, mentre il *legal owner* è il *trustee*, cioè il proprietario formale che gestisce ed amministra il patrimonio vincolato, il *beneficial owner* è colui il quale gode dei vantaggi economici che ne derivano.

Di talché, è agevole comprendere perché tale aspetto abbia sollevato numerose perplessità circa l'ammissibilità dell'istituto nel nostro ordinamento.

Ed invero, sotto questo profilo, appare evidente come il *trust* possa sollevare dei problemi di compatibilità con i principi consolidatisi all'interno del nostro ordinamento e, in particolare, con quello di tipicità dei diritti reali.

Si ritiene, infatti, che la sua costituzione implicherebbe la convivenza di due diritti di proprietà sullo stesso bene, uno di natura formale, l'altro di natura sostanziale dando luogo ad un diritto reale atipico, rispetto a quelli previsti dal nostro ordinamento.

Inoltre, il nostro ordinamento non ammette lo sdoppiamento del diritto di proprietà che si verifica con il *trust*, in quanto si afferma che ciò contrasterebbe altresì con il principio di unicità del diritto di proprietà, nonché con il principio di assolutezza della proprietà, venendosi a creare un diritto di proprietà di natura temporanea.

Individuati i caratteri peculiari relativi al *trust*, è possibile osservare, dunque, come l'aspetto fondamentale, ai fini della presente indagine, sia rappresentato dall'effetto di segregazione patrimoniale che si ricollega alla costituzione del *trust*.

Per tale motivo, si ritiene che la sua ammissibilità porrebbe anche problemi di compatibilità con il principio di cui all'art. 2740 c.c. in materia di responsabilità patrimoniale.

Ed invero, a seguito della costituzione del *trust*, né i creditori del disponente, né quelli del *trustee* e del beneficiario possono aggredire i beni oggetto del patrimonio sottoposto a vincolo, riconducibili al patrimonio del *trust*.

Di talché, il patrimonio vincolato a seguito della costituzione del *trust* non è in alcun modo influenzato dalle vicende che possono riguardare i patrimoni del disponente, del *trustee* o dei beneficiari.

A fronte di quanto sinora è emerso, è bene evidenziare come non possa essere trascurato il fatto che il *trust* costituisce un patrimonio separato, al quale non può in alcuna modo essere riconosciuta soggettività giuridica.

In buona sostanza, dunque, il *trust* non può essere considerato un ente, né altro tipo di soggetto di diritto.

Ed invero, il fondo patrimoniale oggetto del *trust* fa capo al *trustee*, senza che ad esso si ricollegli l'attribuzione di una autonoma personalità.

Il *trust*, dunque, non è un ente dotato di personalità giuridica, ma un insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato e formalmente intestati al

trustee, che è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi non quale legale rappresentante, ma come colui che dispone del diritto⁴¹.

Ne consegue che egli non è litisconsorte necessario, in quanto l'effetto proprio del *trust* non è quello di dare vita ad un nuovo soggetto di diritto, ma quello di istituire un patrimonio destinato ad un fine prestabilito.

Pertanto, sul piano processuale civilistico, un'eventuale domanda giudiziale che abbia ad oggetto beni oggetto del *trust* può essere accolta solo se il diritto con essa vantato viene fatto valere dal o contro il *trustee* quale gestore del *trust*.

In linea con quanto appena osservato si pone l'art. 11 della Convenzione dell'Aja, la cui ratifica ha consentito la costituzione di *trust* anche in Italia, dunque privi del carattere dell'internazionalità.

La norma, infatti, afferma che il *trustee* ha la capacità di agire o essere convenuto in giudizio, di comparire, in qualità di *trustee*, davanti a notai o altre persone che rappresentino un'autorità pubblica.

Il *trustee* deve agire o essere convenuto in giudizio personalmente e nella propria qualità, quindi non quale rappresentante legale del *trust*: pertanto, la notifica degli atti va fatta a quest'ultimo personalmente.

Di talché, da tale disposizione si evince la possibilità di escludere qualsiasi eccezione di carenza di legittimazione o capacità fondata sulla posizione giuridica del *trustee*.

Infatti, il patrimonio oggetto del *trust* appartiene formalmente al *trustee* (cd. *owner at law*), il quale gestisce i beni, e, pertanto, è a quest'ultimo che va riconosciuta la capacità processuale e di legittimazione attiva e passiva relativamente ai beni oggetto del *trust*.

Esclusa la soggettività giuridica del *trust*, trattandosi di una particolare forma di patrimonio destinato, appare opportuno soffermarsi su un'altra ipotesi che assume particolare rilievo.

Ed invero, occorre esaminare la fattispecie introdotta dall'art. 2645 *ter* c.c., con cui il legislatore ha ammesso all'autonomia privata di creare patrimoni destinati senza personalità giuridica.

⁴¹ Cass. civ., sez. I, 20 febbraio 2015, n. 3456, in *Diritto e giustizia*, 23 febbraio 2015; Cass. civ., sez. III, 27 gennaio 2017, n. 204, *Foro it.*, 2017, 6, I, p. 2014.

Tale disposizione, infatti, assume particolare rilievo se si considera che consente all'autonomia negoziale, a certe condizioni, di creare vincoli di destinazione «atipici», solo per tutelare interessi che non devono semplicemente essere leciti, ma socialmente meritevoli di tutela.

In questa prospettiva, va letta la formula dell'art. 2645 *ter* c.c., che ammette la costituzione di patrimoni destinati per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela, specificando che questi possono riferirsi a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche.

A tal riguardo, è possibile osservare come la formula prescelta, pur ricalcando quella di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., peraltro espressamente richiamato nel corpo dell'art. 2645 *ter* c.c., assuma un significato molto diverso rispetto a quello che può essere ricondotto alla disposizione generale dettata in materia di contratti.

Ed invero, inizialmente si riteneva che l'espressione utilizzata dall'art. 1322, comma 2, c.c. costituisse il riflesso di una visione dei rapporti tra ordinamento e autonomia negoziale ormai superata, secondo cui l'autonomia negoziale è ritenuta funzionalizzata al perseguimento di interessi socialmente utili e rilevanti; pertanto, solo al fine di realizzare tali scopi si riteneva possibile procedere alla stipula di contratti atipici.

Attualmente, sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1322, comma 2, c.c., si ritiene che le parti possano stipulare qualsiasi contratto atipico, anche a tutela di interessi che, purché leciti, non siano necessariamente anche socialmente apprezzabili.

Ebbene, con riferimento all'art. 2645 *ter* c.c., invece, occorre evidenziare come la disposizione va da interpretata diversamente.

Difatti, in tale ipotesi è necessario che l'interesse sia non solo lecito, ma anche meritevole di tutela.

Occorre considerare che una siffatta interpretazione rinviene una sua giustificazione nel fatto che l'ordinamento guarda con diffidenza i patrimoni destinati, in ragione del contrasto con i principi richiamati in precedenza.

Pertanto, essi, pur essendo ammessi, sono sottoposti a più stringenti condizioni.

In tale prospettiva, dunque, è possibile affermare che oggi, alla luce dell'art. 2645 *ter* c.c., il c.d. *trust* interno dovrebbe essere ammesso entro i limiti in cui

lo consente l'art. 2645 *ter*, dunque solo per perseguire interessi meritevoli di tutela.

Ad ogni modo, occorre osservare come anche nel caso della creazione di un patrimonio destinato ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c. ha luogo uno sdoppiamento patrimoniale senza duplicità sotto il profilo soggettivo, il quale determina una deroga al principio di cui all'art. 2740 c.c., secondo cui il debitore risponde delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, quindi, con tutto il suo patrimonio e non solo con una parte di esso.

Pertanto, anche in questo caso possono essere formulate le stesse considerazioni che si sono poste alla base del dibattito che ha avuto ad oggetto la questione, cui si è pocanzi fatto cenno, concernente l'ammissibilità nel nostro ordinamento del c.d. *trust* interno, il quale, cioè, non presenta elementi di collegamento con ordinamento stranieri, tranne la legge applicabile richiamata dalle parti.

Infatti, si ritiene che anche la creazione di un patrimonio destinato ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c. entri in conflitto con il principio di tipicità dei diritti reali, posto che il vincolo di destinazione dà luogo ad una situazione giuridica, a favore del soggetto titolare dell'interesse protetto dal vincolo, che vanta i caratteri del diritto reale.

Si tratterebbe, infatti, di un diritto reale *sui generis*, cioè atipico rispetto alle tradizionali figure disciplinate dal Libro III.

Peraltro, tale diritto reale sui beni destinati presenta connotati di atipicità, in quanto, trattandosi di una proprietà funzionalizzata al perseguimento di determinati interessi, il titolare non è sempre libero di disporre e di godere liberamente dei beni a tal fine vincolati.

Occorre ricordare, inoltre, che il vincolo di destinazione, per essere opponibile ai terzi e, in particolare, ai creditori che intendono agire esecutivamente sui beni destinati, richiede, ove si tratti di beni immobili, che sia reso opponibile attraverso la trascrizione.

In tale prospettiva, quindi, si deve aggiungere che la creazione di un patrimonio destinato potrebbe configgere altresì con il principio di tassatività degli atti trascrivibili, elencati nell'art. 2643 c.c.

Per tali ragioni, il fenomeno ha richiesto una disciplina legislativa espressa, che fosse idonea a derogare i principi con cui esso entra in conflitto.

Non a caso, il legislatore, nel disciplinare il vincolo di destinazione patrimoniale, con il d.l. n. 273 del 2005 (conv. in l. n. 51 del 2006), ha ritenuto necessario inserire la disposizione di cui art. 2645 ter c.c., proprio nell'ambito della disciplina della trascrizione.

5. *Le persone giuridiche nel diritto romano: brevi cenni*

Il diritto romano non contemplava una nozione astratta e generale di persona giuridica: invero, persona per il diritto era esclusivamente l'uomo, al quale competeva tutela giuridica.

Non a caso, nell'esperienza giuridica romana non era presente un termine atto ad indicare una nozione generale di persona giuridica⁴².

Ciò nonostante si riscontrano denominazioni utilizzate per fare riferimento a enti specifici.

In particolare, non risulta si conoscesse, né nella disciplina giuridica né nella pratica, il concetto di fondazione.

Le persone giuridiche esistenti, dunque, si limitavano a quelle di tipo associativo.

Questi, peraltro, non erano sempre considerati come soggetti o come categorie dotate di una propria autonomia concettuale.

Peraltro, il regime giuridico loro riconosciuto non equivale sempre a quello dell'autonomia patrimoniale perfetta.

A ben vedere, le uniche associazioni considerate soggetti di diritto autonomi rispetto alla personalità dei singoli associati sono gli enti pubblici: si pensi allo stato e agli enti territoriali minori, alle *civitates Romanae*, siano esse *coloniae* o *municipia*.

In tale prospettiva, non si può non evidenziare come lo stato, denominato *populus Romanus* o *populus Romanus Quiritium* o *senatus populusque Romanus*, avesse una personalità giuridica nettamente separata rispetto a quella dei singoli *cives*.

⁴² Sul punto si vedano M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, *passim*; R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Torino, 1968, *passim*.

Lo stato si trovava rispetto ai cittadini in una posizione di supremazia, che si manifestava anche nei rapporti di natura privatistica.

In particolare, veniva esclusa l'applicazione del diritto privato e del processo privato nei rapporti con i cittadini.

Sotto questo profilo, dunque, il diritto romano si distingue dal diritto attuale, il quale riconosce agli enti pubblici una doppia capacità, di diritto pubblico e di diritto privato.

Persone giuridiche erano anche le *civitates Romanae*, che a partire dalla media repubblica rappresentano lo strumento di amministrazione del territorio annesso allo stato romano.

Dal punto di vista della personalità giuridica esse si trovavano in una duplice posizione: nei confronti del popolo romano *privatorum loco habentur*, cioè alla stregua di privati cittadini, con la conseguenza che rispetto ad esse il *populus Romanus* si trova in una posizione di primazia; nei confronti dei propri cittadini, invece, hanno rapporti di diritto pubblico e di diritto privato.

In tale ultimo caso, il diritto pubblico regola i rapporti che non hanno rilevanza prettamente patrimoniale; invece, per quelli di natura patrimoniale, i rapporti con i cittadini sono di massima disciplinati dal diritto privato.

Orbene, l'autonomia patrimoniale del *populus Romanus* e delle *civitates* implica che i rapporti di carattere patrimoniale facenti capo alla persona giuridica non riguardino gli associati in quanto tali e viceversa.

Sotto questo profilo un aspetto che merita di essere rimarcato è quello che riguarda l'incapacità dei *municipia* e, in generale, delle *civitates* ad essere istituite eredi e, in un primo momento, anche a essere onorate di legati.

Ciò discende, da un lato, dalla circostanza secondo la quale queste erano considerate *personae incertae* e, dall'altro, dal fatto che, per quanto concerne l'eredità manca la possibilità di porre in essere il necessario atto di accettazione, in quanto la *cretio* o la *pro herede gestio* non possono essere compiute da tutti i *cives* contemporaneamente.

È evidente, dunque, come in tale circostanza emerga secondo la concezione romana non sia possibile considerare la persona giuridica come soggetto distinto dall'insieme di associati che compongono.

A tali associazioni, di natura prettamente pubblicistica, si deve dare conto del fatto che il diritto romano conosceva anche altre associazioni.

Si tratta per lo più di associazioni con scopo di culto o di assistenza religiosa o, sempre con impronta religiosa, di corporazioni di mestiere.

In ordine all'autonomia patrimoniale di tali associazioni, le prime informazioni risalgono al II-III sec. d.C., da cui emergono delle analogie rispetto alla città romane e, dunque, alla personalità di diritto pubblico.

Una spinta verso l'autonomia patrimoniale di tali associazioni si ritiene sia derivata dalla *lex Iulia*, la quale stabiliva taluni requisiti di struttura per la concessione del riconoscimento e, tra questi in particolare, la necessità di esistenza di almeno tre *socci* e la previsione di un patrimonio per l'associazione.

Inoltre, in base alla *lex Iulia* è da escludere che l'associazione non munita di autorizzazione godesse ugualmente della personalità giuridica, mentre un problema che si è posto è se, alla luce delle previsioni della *lex Iulia*, potessero esistere associazioni lecite non dotate di personalità giuridica.

Come già evidenziato, nell'esperienza giuridica romana non sono note fondazioni come enti con autonomia patrimoniale e, quindi, con personalità giuridica.

Essa ammette soltanto quelle che possono essere chiamate fondazioni fiduciarie, con cui, cioè, si affida ad un soggetto la titolarità di determinati beni, affinché gli stessi e il loro reddito siano destinati ad un determinato scopo.

In questo modo, un insieme di beni può essere attribuito ad una persona giuridica di carattere associativo, soprattutto ad una *civitas*, con l'onere di destinare i proventi ad un certo scopo, in genere di beneficenza.

CAPITOLO II

LA BUONA FEDE E L'ABUSO DEL DIRITTO

SOMMARIO: 1. La buona fede nel codice civile. 2. Dalla buona fede all'abuso del diritto: una figura di origine ermeneutica. 3. L'abuso del diritto nell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea. 4. Figure affini: la frode alla legge; l'eccesso di potere e, in particolare, lo sviamento di potere in diritto amministrativo. 5. I rimedi contro l'abuso del diritto: il risarcimento del danno e l'*exceptio doli*.

1. *La buona fede nel codice civile*

Ai fini della presente indagine, dopo aver esaminato gli aspetti fondamentali in materia di persone giuridiche e personalità giuridica, occorre soffermarsi sulla figura dell'abuso del diritto.

In quest'ottica, occorre partire dall'analisi del principio di buona fede, che si pone alla base dell'abuso del diritto.

Il codice civile fa spesso riferimento alla terminologia «buona fede»⁴³, utilizzandola, però, con accezioni differenti.

Per questo motivo, occorre dar conto del fatto che si suole distinguere tra buona fede in senso oggettivo, da intendere come regola di condotta, e buona fede in senso soggettivo, ossia come stato di coscienza.

Con riferimento alla buona fede oggettiva, il punto di riferimento normativo è rappresentato dall'art. 1175 c.c. che stabilisce che debitore e creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza.

Da questa disposizione, dunque, discende un reciproco obbligo di condotta, che non riguarda, cioè, solo il debitore, ma anche il creditore.

Ad essa, sebbene il legislatore utilizzi il termine correttezza, si riconduce la buona fede in senso oggettivo.

A questo punto, però, è bene stabilire che cosa si intenda per dovere di correttezza: infatti, proprio tale profilo è stato oggetto di dibattito.

⁴³ M. BESSONE, A. D'ANGELO, voce *Buona fede*, in *Enc. giur.*, 1988, III, p. 1; A. RICCIO, *La clausola generale di buona fede, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contr. e impresa*, 1999, p. 21; P. GALLO, *Buona fede oggettiva e trasformazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 256 ss.

A tal riguardo, occorre considerare che il dovere di correttezza, descritto attraverso una formula aperta, rappresenta una c.d. clausola generale⁴⁴: essa, infatti, costituisce una particolare tecnica normativa che rimette all'interprete, grazie all'estrema duttilità della sua formulazione, la definizione del suo contenuto.

Ciò, pertanto, ha consentito ai concetti di buona fede e correttezza di evolversi nel tempo, anche alla luce dei mutamenti che hanno interessato la realtà sociale.

Tale assunto può essere più agevolmente compreso se si osserva come il legislatore abbia utilizzato una formula volutamente ampia, con cui, cioè, non descrive in modo preciso e puntuale il comportamento che le parti sono tenute ad assumere.

Difatti, cosa si debba intendere per comportamento secondo correttezza non può essere stabilito preventivamente.

In buona sostanza, dunque, è possibile osservare come il principio di buona fede assuma, innanzitutto, una valenza programmatica e precettiva, posto che, considerata la sua natura di clausola generale, non si esaurisce nei singoli richiami normativi, ma costituisce una regola generale che impone alle parti, nel corso del rapporto, di comportarsi secondo lealtà e correttezza⁴⁵.

Il dovere di correttezza, piuttosto, indica un obbligo di comportamento gravante su entrambe le parti del rapporto obbligatorio, avente ad oggetto la collaborazione reciproca delle stesse volta ad assicurare la salvaguardia dell'interesse dell'altro, nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio⁴⁶.

In quest'ottica, posto che l'obbligo di comportarsi secondo correttezza non descrive in modo puntuale il comportamento cui le parti sono tenute, esso viene inteso, piuttosto, come un criterio di valutazione della condotta delle parti nella fase attuativa del rapporto obbligatorio, attraverso il quale, cioè, è possibile stabilire, di volta in volta, quale sia il comportamento conforme alle regole della

⁴⁴ Così la definisce F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*¹⁷, Napoli, 2015, p. 562.

⁴⁵ U. NATOLI, *La regola della correttezza e l'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975, p. 176 ss.

⁴⁶ P. STANZIONE-B. TROISI, *Principi generali del diritto civile*, cit., p. 158 ss.

correttezza⁴⁷.

In buona sostanza, cioè, il dovere di correttezza costituisce un parametro di valutazione della condotta delle parti anche nella fase esecutiva del rapporto obbligatorio.

Pertanto, il dovere di correttezza esprime un obbligo non avente un oggetto non determinabile preventivamente che, da un lato, impone al debitore di porre in essere tutte quelle prestazioni che, seppur non espressamente previste, appaiano essenziali per la realizzazione dell'interesse del creditore; dall'altro lato, fa sì che anche il creditore sia tenuto a porre in essere tutti quei comportamenti necessari ad agevolare o a rendere meno gravoso l'adempimento per il debitore.

Di talché, appare ragionevole affermare che il dovere di correttezza assolve anche ad una funzione integrativa rispetto al contenuto del rapporto obbligatorio, posto che esso implica l'assolvimento di numerosi obblighi reciproci, ulteriori e originariamente non espressamente contemplati, che vanno ad arricchire il contenuto del rapporto⁴⁸.

A questo punto, tutto ciò premesso, con riferimento al disposto di cui all'art. 1175 c.c., si deve evidenziare che attualmente si ritiene, pressoché concordemente, che il dovere di comportarsi correttamente equivalga al dovere di comportarsi secondo buona fede: pertanto, correttezza e buona fede sono da considerare come sinonimi⁴⁹.

Sotto questo profilo, si discorre, in particolare, di buona fede in senso

⁴⁷ B. TROISI, *Le obbligazioni*², Torino, 2015, p. 12.

⁴⁸ Tra gli obblighi di comportamento cui si fa riferimento devono essere ricondotti i c.d. obblighi di protezione. Questi ultimi possono essere definiti come quelli obblighi reciproci, distinti e accessori rispetto alla prestazione principale, aventi ad oggetto la salvaguardia dei beni o delle cose di entrambe le parti ovvero della loro stessa persona. Per un approfondimento ulteriore si veda B. TROISI, *Le obbligazioni*², cit., p. 13 ss.

⁴⁹ B. TROISI, *Le obbligazioni*², cit., p. 12 ss.; in questo senso anche F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*¹⁷, cit., p. 562, il quale esclude che il dovere di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. possa essere riferito esclusivamente all'ambito delle obbligazioni, mentre la buona fede al solo ambito contrattuale, posto che le anche quest'ultimo è riconducibile alla materia delle obbligazioni.

oggettivo, per distinguerla dalla buona fede in senso soggettivo, che va intesa come ignoranza di ledere il diritto altrui.

La buona fede è richiamata espressamente, invece, da altre disposizioni del codice civile, prima tra tutte quella di cui all'art. 1375 c.c., a mente del quale il contratto deve essere eseguito in buona fede, nonché quella di cui all'art. 1337 c.c., secondo cui le parti sono tenute a comportarsi secondo buona fede anche durante la fase delle trattative.

A ciò si aggiunga l'art. 1358 c.c., che impone alle parti del contratto sottoposto a condizione di comportarsi secondo buona fede durante la fase di pendenza della stessa, nonché l'art. 1460 co. 2 c.c., che individua nella buona fede il criterio di esercizio legittimo della facoltà di rifiutare l'adempimento in caso di inadempimento dell'altro contraente.

Peraltro, è generalmente ricondotto al principio di buona fede inteso in senso oggettivo anche il riferimento enunciato dall'art. 1366 c.c., a mente del quale il contratto deve essere interpretato secondo buona fede.

Di talché, alla luce dei riferimenti normativi così individuati, si può ragionevolmente affermare che attualmente è da considerare principio assodato quello secondo cui la buona fede permea i rapporti obbligatori e quelli contrattuali, dalla loro nascita sino alla loro esecuzione.

Ed invero, dalle richiamate disposizioni si può evincere che il comportamento secondo buona fede è richiesto non soltanto durante la vita del rapporto obbligatorio, ma anche nello svolgimento delle trattative per la conclusione del contratto (art. 1337 c.c.), nell'attività di interpretazione (art. 1366 c.c.) e nell'esecuzione dello stesso.

A questo punto, appare necessario ripercorrere le principali tappe del percorso evolutivo che hanno portato all'attuale interpretazione del concetto di buona fede e correttezza.

Ed invero, il dovere di comportarsi secondo le regole della buona fede e correttezza è attualmente ritenuto principio generale dell'ordinamento, in quanto non è da ritenersi confinato esclusivamente all'ambito delle obbligazioni e dei contratti, ma trova applicazione in tutti i settori dell'ordinamento.

A tale approdo si è giunti attraverso un lungo percorso che ha preso le mosse a partire dal codice del 1865.

Ed invero, tale codice si limitava a prevedere, all'art. 1124 c.c., che «i contratti debbono essere eseguiti di buona fede».

Invece, per quanto concerne i canoni di interpretazione del contratto, previsti dagli artt. 1131-1139 c.c., tra questi non era previsto il criterio di buona fede.

Allo stesso modo non erano contemplate disposizioni analoghe a quella specificamente prevista attualmente in materia di obbligazioni, di cui all'art. 1175 c.c., così a quelle di cui agli artt. 1358 e 1460 dell'attuale codice civile, che richiamano il concetto di buona fede.

Pertanto, nell'ambito di questo sistema si può affermare che la buona fede non rappresentasse un principio generale dell'ordinamento, ossia applicabile al di fuori del ristretto ambito dell'esecuzione del contratto.

A ciò si aggiunga che lo stesso concetto di buona fede non era inteso come regola di condotta come avviene attualmente: infatti, ne veniva fatto un uso improprio, considerato che la relativa nozione veniva assorbita con quella di equità.

Alla luce di tali elementi, si può ragionevolmente osservare come, con l'entrata in vigore del codice civile attualmente vigente, la portata del principio abbia subito una netta evoluzione rispetto a quanto previsto dal Codice del 1865, già solo per il fatto che il legislatore ha scelto di introdurre più disposizioni che fanno riferimento al concetto di buona fede.

Ed invero, la buona fede passa dall'aver un ruolo subalterno rispetto a quello previsto per l'equità ad assumere una posizione di rilievo in materia di obbligazioni e contratti.

In particolare, dall'introduzione di tale disciplina emerge la volontà del legislatore di imporre l'obbligo per i soggetti di modulare i propri comportamenti ai principi di lealtà e probità, al fine di realizzare una condotta che non soddisfi semplicemente l'interesse immediato cui l'esecuzione della prestazione è rivolto, ma che allo stesso tempo assicuri uno spostamento della ricchezza in modo conforme al senso di giustizia.

A partire da questo momento, dunque, il dovere di comportarsi secondo buona fede e correttezza viene inteso come principio generale posto alla base dei rapporti tra privati, in quanto trascende dal singolo ambito di applicazione delle disposizioni che lo prevedono.

Il rilievo assunto dal principio di buona fede, quale principio generale dell'ordinamento, trova conferma con l'entrata in vigore della Costituzione e, nello specifico, dell'art. 2, che disciplina il principio di solidarietà.

A ben vedere, il principio di buona fede viene riletto alla luce di tale

disposizione, con la conseguenza che il dovere di comportarsi secondo buona fede viene ritenuto sussistente non soltanto nell'ambito delle obbligazioni e contratti, ma di ogni settore dell'ordinamento, anche extra civilistico⁵⁰.

A ciò si aggiunga che l'affermazione del principio di buona fede nel nostro ordinamento è stata altresì determinata dall'influenza degli altri ordinamenti e, in modo particolare, di quello tedesco.

Ed invero, basti pensare che il § 242 del BGB stabilisce che il debitore è obbligato ad eseguire la prestazione così come richiede la buona fede, tenuto conto degli usi commerciali.

Pertanto, anche in considerazione di tali influenze, si è passati da una concezione del principio di buona fede quale regola sub-primaria, che non troverebbe applicazione, cioè, se non allorquando richiamata da specifiche disposizioni, ad una concezione precettiva, che considera il principio di buona fede come un criterio di valutazione in primo grado, che determina, a prescindere da un espresso richiamo normativo del principio, una modificazione del regolamento negoziale.

Infine, occorre considerare che la più moderna concezione del principio di buona fede lo considera addirittura come autonoma fonte di obblighi ulteriori e non preventivamente previsti e disciplinati dalle parti con il programma negoziale.

Dunque, si è passati da una concezione del principio di buona fede quale criterio di valutazione del comportamento e parametro in termini di conformità rispetto al regolamento negoziale ad una configurazione dello stesso come fonte di autonome obbligazioni, che, se non discendenti dal contratto, cioè, rinvenono la propria origine nella buona fede.

A tali concezioni del principio di buona fede si aggiunge quella secondo cui la buona fede assurgerebbe a regola di validità del contratto.

In altre parole, secondo tale opinione, alla luce del combinato disposto tra gli artt. 1175 e 1322 co. 2 c.c. e l'art. 2 Cost., il contratto non soltanto deve essere

⁵⁰ Basti pensare, a questo proposito, al diritto amministrativo, laddove il principio di buona fede sta rinvenendo un'applicazione sempre maggiore. A tal riguardo, si pensi al principio che riconosce tutela al legittimo affidamento dei privati nell'azione amministrativa, il quale trae il suo fondamento dal principio di buona fede, che permea anche l'attività amministrativa.

esente da vizi di natura formale, ma deve anche rispondere ad un'esigenza di equità sociale.

In tale prospettiva, dunque, il contratto potrà essere invalidato se non corrispondente al principio solidaristico che è espresso dal principio di buona fede.

Pertanto, si può in questo modo ritenere che la buona fede costituisca non soltanto una regola di condotta la cui violazione conduce a responsabilità, ma anche regola di validità, con la conseguenza che la sua violazione conduce alla invalidità dell'intero contratto.

Ciò avviene attraverso lo strumento della nullità virtuale, di cui all'art. 1418 co. 1 c.c., laddove la disposizione violata assunta a fondamento dell'invalidità è rappresentata dall'art. 2 cost.

È quanto di recente stabilito dalla Corte costituzionale in materia di caparra confirmatoria, con l'ordinanza del 2 aprile 2014 n. 77⁵¹, la quale ha stabilito che il giudice, a fronte di una clausola negoziale che rifletta un regolamento negoziale non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte, potrebbe rilevare *ex officio* la nullità *ex art. 1418 co. 1 c.c.*, per contrasto con l'art. 2 Cost., che prevede il dovere di solidarietà sociale, in combinato disposto con il principio generale di buona fede.

Non si può non evidenziare, tal riguardo, come tale pronuncia abbia sollevato non poche perplessità tra gli interpreti, soprattutto in considerazione del fatto che tale concezione implicherebbe il riconoscimento di un generico potere di intervento in capo al giudice, non solo a fronte di una caparra confirmatoria eccessivamente elevata, ma, più in generale, ogni qualvolta si ponga un problema di violazione del principio di buona fede da parte delle clausole contrattuali, allorquando appaiano manifestamente a favore di una soltanto delle parti.

Tuttavia, l'aspetto che maggiormente rileva attiene alla possibile compromissione del principio di autonomia privata, riconosciuto espressamente dall'art. 1322 c.c.

In tale prospettiva, infatti, il giudice potrebbe porre nel nulla il contratto a fronte di un'asserita violazione del principio di buona fede, a discapito

⁵¹ Corte cost., 2 aprile 2014, n. 77, in *Giur. cost.*, 2014, 2, p. 1497; in *Foro it.* 2014, 7-8, I, p. 2035 con nota di SCODITTI; PARDOLESI; LENER.

dell'autentica e, fino ad ora, insindacabile volontà negoziale espressa dalle parti con il contenuto del contratto⁵².

Con tale pronuncia, dunque, si può affermare si sia giunti all'estremo di riconoscere nell'art. 2 Cost., in combinato disposto con il principio di buona fede, uno strumento attraverso il quale il giudice può valutare la validità del contratto, a prescindere dalla sussistenza di una disposizione specifica in relazione alla questione che si trova ad esaminare.

In buona sostanza, con tale pronuncia appare più sfumata la distinzione tra regole di condotta e regole di validità, nonostante appaia evidente come il principio di buona fede non appartenga al novero di quest'ultimo gruppo di regole.

2. *Dalla buona fede all'abuso del diritto: una figura di origine ermeneutica*

Si parla di abuso del diritto⁵³ allorché il titolare di una situazione giuridica favorevole la eserciti per finalità diverse rispetto a quelle per cui la sua attribuzione è stata prevista dall'ordinamento.

⁵² In senso critico si veda G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria 'eccessiva'*, in *I Contratti*, 2014, p. 926, che definisce tale impostazione come 'dirompente', nonché il principio contenuto nella pronuncia come 'eversivo'.

⁵³ M. ROTONDI, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. comm.*, 1923, p. 105 ss.; M. D'AMELIO, *Abuso del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, p. 95 ss.; A. GROPPALI, *Atto emulativo, abuso del diritto, sviamento di potere e abuso di potere*, in *Riv. dir. priv.*, 1940, I, p. 23; W. BIGIAMI, *Matrimoni fittizi ed abuso del diritto*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, p. 169; G. GROSSO, *Abuso del diritto (dir. romano)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, p. 161 ss.; SALV. ROMANO, *Abuso del diritto (dir. attuale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, p. 166; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Studi Messineo*, IV, Milano, 1959, p. 265 ss.; A. SCIALOJA, *Il «non uso» è abuso del diritto soggettivo?*, in *Foro it.*, 1961, I, 1, p. 256; V. GIORGIANNI, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano, 1963, *passim*; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 68 ss.; C. M. MAZZONI, *Atti emulativi, utilità sociale e abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, II, p. 601; M. DOSSETTI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di abuso del diritto*, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, p. 1573 ss.; U. RUFFOLO, *Atti emulativi, abuso del diritto e interesse nel diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, II, p. 23 ss.; S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv.*

Sez. civ., I, Torino, 1987, p. 1; L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., II, Torino, 1988, p. 187 ss.; A. GAMBARO, *Abuso del diritto*. II) *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988; C. SALVI, *Abuso del diritto*. I) *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988; A. FERRARI, *L'abuso del diritto di voto dell'aumento di capitale*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 869; P. G. MONATERI, *Abuso del diritto e simmetria della proprietà*, in *Diritto privato*, (III), 1997, 89; D. MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. del diritto, Aggiorn. II*, Milano, 1998, 1 ss.; C. SALVI, *Abuso del diritto*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2002; M. GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2003; M. ATIENZA - J. RUIZ MANERO, *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Madrid, 2000, trad. it., *Illeciti atipici. L'abuso del diritto, la frode alla legge, lo sviamento di potere*, Bologna, 2004, *passim*; G. MERUZZI, *L'exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005, p. 338 ss.; G. D'AMICO, *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 644 ss.; ID., *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contratti*, 2010, p. 11 ss.; ID., *Ancora su buona fede e abuso del diritto. Una replica a Galgano*, *ivi*, 2011, p. 653 ss.; G. PINO, *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, p. 25 ss.; ID., *L'esercizio del diritto soggettivo e i suoi limiti. Note a margine della dottrina dell'abuso del diritto*, *Ragion pratica*, 2005, p. 161 ss.; ID., *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica. (precauzioni per l'uso)*, *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, a cura di G. MANIACI, Milano, 2006, p. 115 ss.; C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007, *passim*; L. TULLIO, *Eccezione di abuso e funzione negoziale*, Napoli, 2005, p. 99 ss.; M.P. MARTINES, *Teorie e prassi sull'abuso del diritto*, Padova, 2006, *passim*; A. GENTILI, *Abuso del diritto, giurisprudenza tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, p. 403 ss.; ID., *Abuso del diritto e uso dell'argomentazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 354 ss.; ID., *L'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 297 ss.; F. ADDIS, *L'abuso del diritto tra diritti civile e diritto tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2012, p. 871 ss.; F. SCAGLIONE, *L'abuso del diritto nel contratto*, in *Dir. proc.*, 2012, p. 237 ss.; AA.VV., *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, a cura di V. VELLUZZI, Pisa, 2012, *passim*. In chiave storica v. F. LOSURDO, *La Teoria dell'abuso del diritto nella scienza giuridica europea*, in *Teoria dir. e Stato*, 2008, p. 216 ss.; ID., *Il divieto dell'abuso del diritto nell'ordinamento europeo. Storia e giurisprudenza*, Torino, 2011, *passim*. In ottica processualistica, cfr. M. TARUFFO, *L'abuso del processo: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 117 ss.

Tale nozione non deve essere confusa con quella di eccesso di diritto⁵⁴: ed invero, sebbene entrambe si caratterizzino per uno sconfinamento oltre quanto concesso dall'ordinamento al titolare del diritto, nel caso dell'abuso l'esercizio del diritto avviene in modo apparentemente conforme a quanto concesso dall'ordinamento.

In altre parole, mentre l'eccesso di diritto è immediatamente ravvisabile in considerazione del fatto che l'esercizio del diritto avviene attraverso un travalicamento dei limiti esterni individuati dal paradigma normativo, nel caso dell'abuso del diritto, esso non è facilmente individuabile attraverso indici esterni, posto che si rende necessaria un'indagine in ordine alle finalità concretamente perseguite dal titolare del diritto⁵⁵.

In tale prospettiva, il divieto di abusare del proprio diritto è stato definito un principio-ponte, in quanto, da un lato, consente ai valori costituzionali di fare il loro ingresso all'interno del sistema codicistico, mentre, dall'altro lato, attinge da quelle stesse regole la propria dimensione operativa, imponendo una valutazione dinamica dell'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive, che

⁵⁴ Di contro F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*⁹, cit., p. 23, il quale nega la configurabilità di un possibile abuso del diritto, sostenendo, piuttosto, l'invocabilità del problema dell'eccesso del diritto. Tale opinione parte dal presupposto secondo il quale se il diritto attribuisce dei poteri per il perseguimento di un certo interesse, nell'ipotesi in cui questo interesse non vi sia in concreto, non v'è allora neppure diritto: si avrà, piuttosto, esercizio esorbitante dei poteri che violano i doveri di solidarietà. In questo senso si veda anche L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, cit., p. 372.

⁵⁵ In senso analogo si esprime C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, cit., 85 ss., il quale evidenzia che «l'eccesso dal diritto risulta valutando l'atto staticamente; l'abuso si realizza valutandolo in una prospettiva dinamica, che metta a nudo l'interesse per il quale esso è stato posto in essere. Solo questa prospettiva, che si traduce nella necessità di compiere un accertamento in concreto e a posteriori, può mostrare l'eventuale abuso».

trascende la considerazione meramente statica del loro contenuto formale⁵⁶.

Ciò premesso, occorre evidenziare che la figura dell'abuso del diritto non rinviene una disciplina espressa all'interno del nostro ordinamento.

Peraltro, essa è stata riconosciuta in via interpretativa solo di recente, posto che per lungo tempo ha trovato affermazione incontestata il principio secondo cui *qui iure suo utitur, neminem laedit*, secondo cui chi esercita un proprio diritto non può nuocere ad alcuno.

In altre parole, si riteneva che la condotta posta in essere dal titolare di un diritto nell'esercizio dello stesso non potesse, per definizione, considerarsi illecita, cioè lesiva di posizioni giuridiche altrui.

In quest'ottica, dunque, il nostro ordinamento giuridico non ha contemplato una disposizione che espressamente vietasse, in generale, di abusare del proprio diritto, nonostante già il codice italo-francese delle obbligazioni, all'art. 74⁵⁷, e il progetto definitivo del codice civile del 1942, all'art. 7⁵⁸ lo avessero previsto.

A tale approdo finale si giunse, probabilmente, sulla spinta della concezione secondo cui il concetto di abuso del diritto non avesse natura giuridica, in quanto veniva considerato, piuttosto, un principio di natura etico-morale⁵⁹.

Pertanto, sembrerebbe porsi in quest'ottica il fatto che il legislatore italiano

⁵⁶ P. STANZIONE-B. TROISI, *Principi generali del diritto civile*, cit., p. 37 ss., che rimanda a F.D. BUSNELLI-E. NAVARRETTA, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Dir. priv.*, 1997, III, *L'abuso del diritto*, a cura di G. FURGIUELE, Padova, 1998, p. 210.

⁵⁷ Tale disposizione prevedeva che «è tenuto al risarcimento del danno colui che ha cagionato danno ad altri, eccedendo nell'esercizio del proprio diritto i limiti posti dalla buona fede e dallo scopo per il quale il diritto gli fu riconosciuto.»

⁵⁸ Secondo il quale «nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto gli fu riconosciuto.»

⁵⁹ In questo senso si esprimeva M. ROTONDI, *L'abuso del diritto*, cit., 105 ss., secondo cui l'abuso di diritto «è un fenomeno sociale, non un concetto giuridico, anzi uno di quei fenomeni che il diritto non potrà mai disciplinare in tutte le sue applicazioni che sono imprevedibili: è uno stato d'animo, è la valutazione etica di un periodo di transizione, è quel che si vuole, ma non una categoria giuridica, è ciò per la contraddizione che nol consente».

ha preferito introdurre, anziché una regola di carattere generale, divieti specifici riguardanti particolari ipotesi di diritti: si pensi all'art. 1015 c.c., relativo all'abuso dell'usufruttuario ovvero alla nota figura del divieto di atti emulativi, di cui all'art. 833 c.c.

Sotto questo profilo, dunque, l'ordinamento italiano si differenzia notevolmente da quelli stranieri, in cui il divieto di abusare del proprio diritto è oggetto di una specifica disciplina.

Si pensi, per esempio, al codice civile tedesco, il quale ha previsto il principio secondo cui «l'esercizio del diritto è inammissibile se può avere il solo scopo di provocare danno ad altri», a cui si aggiunge l'art. 2 del codice civile svizzero, il quale dispone che «il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto dalla legge».

Per quanto riguarda il nostro ordinamento, invece, in assenza di una disposizione espressa che vieti di poter esercitare il proprio diritto per finalità che eccedono i limiti stabiliti dalla legge, gli interpreti si sono interrogati circa la possibilità di ritenere comunque immanente il principio all'interno dell'ordinamento.

Secondo l'orientamento più risalente e rigoroso, che si attiene in modo più rigoroso al principio *qui iure suo utitur, neminem laedit*, l'abuso del diritto si configurerebbe solo allorquando vi sia una disposizione che espressamente lo prevede.

Tale opinione, invero, rinveniva conforto anche nell'esigenza di certezza del diritto, laddove il riconoscimento di un principio analogo a quello del divieto di abuso del proprio diritto renderebbe incerta la realizzazione del diritto.

Attualmente, invece, secondo l'orientamento più moderno deve essere riconosciuta, all'interno dell'ordinamento, la sussistenza di un principio generale dell'ordinamento secondo il quale è fatto divieto di esercitare o rivendicare un diritto che, seppur formalmente spetti al soggetto che lo esercita o rivendica, in concreto non comporta alcun concreto vantaggio per quest'ultimo, ma soltanto un pregiudizio per il soggetto contro il quale è esercitato o rivendicato.

Di talché, in tale ordine di idee, la figura dell'abuso del diritto può essere definita, pertanto, come esercizio del diritto senza altro scopo che quello di arrecare danno o molestia.

In particolare, tale orientamento è stato inaugurato dalla sentenza della Corte

di Cassazione, sez. III, del 18 settembre 2009 n. 20106⁶⁰, con cui è stata riconosciuta valenza di principio generale dell'ordinamento al divieto di abusare del proprio diritto.

Riconosciuta valenza di principio generale al divieto di abusare del proprio diritto, gli interpreti si sono interrogati in ordine all'individuazione della fonte normativa a cui esso può essere ricondotto.

In tale ordine di idee, è stato sostenuto, in primo luogo, che tale principio può essere ricavato dalla lettura di alcune disposizioni presenti all'interno del codice civile.

Più nello specifico, è stato affermato che il divieto di abusare del diritto potesse essere ricavato, innanzitutto, dalla lettura dell'art. 833 c.c. in materia di atti emulativi nell'ambito dell'esercizio del diritto di proprietà: ed invero, tale disposizione prevede che il proprietario non può compiere atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri⁶¹.

A tale disposizione si ritiene se ne affianchino altre che disciplinano specifiche ipotesi di divieto di abuso del diritto: è sufficiente pensare agli artt. 330, che sanziona con la decadenza dalla responsabilità genitoriale i soggetti che abusano dei relativi poteri, 1015 c.c.⁶², che vieta l'abuso del diritto di usufrutto,

⁶⁰ Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, pubblicata e commentata, tra le altre, in *Corr. Giur.*, 2009, p. 1577, con nota di F. MACARIO, *Recesso ad nutum e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*; in *Contr.*, 2010, p. 11, con nota di G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*; in *Foro it.*, 2010, I, c. 85, con nota di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Della serie "a volte ritornano": l'abuso del diritto alla riscossa*; in *Giur. comm.*, 2011, II, p. 295, con nota di E. BARCELLONA, *Buona fede e abuso del diritto di recesso ad nutum tra autonomia privata e sindacato giurisdizionale*.

⁶¹ M. ROTONDI, *L'abuso del diritto*, cit., p. 105 ss.

⁶² A questo proposito, tuttavia, si veda, L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, cit., p. 372, in cui si osserva, invece, che tale fattispecie debba più correttamente essere qualificata come un'ipotesi di eccesso del diritto anziché di abuso del diritto, posto che «l'alienazione della proprietà del bene oggetto di usufrutto, il suo deterioramento od il ferimento di esso per mancato compimento delle riparazioni

nonché 2793 c.c., che impedisce l'abuso della cosa da parte del creditore pignoratizio.

Ebbene, si ritiene attualmente che proprio tali disposizioni costituiscano espressione di un principio più generale, che vieta l'abuso del proprio diritto, il quale si verificherebbe allorquando taluno utilizza il diritto che gli è stato attribuito dall'ordinamento per la realizzazione di finalità non corrispondenti a quelle per le quali esso è previsto e tutelato.

In tale prospettiva, il divieto di abusare del proprio diritto viene ricondotto al principio di buona fede e, dunque, il suo fondamento normativo viene ravvisato negli artt. 1175 e 1375 c.c.

In particolare, si ritiene, alla luce del principio di solidarietà previsto dal nostro ordinamento all'art. 2 della Costituzione, che il principio di buona fede, pacificamente riconosciuto all'interno dell'ordinamento, impedisca di esercitare incondizionatamente il proprio diritto, cioè senza tenere in considerazione lo scopo per cui il diritto è stato riconosciuto.

In altre parole, alla luce di tale principio, si può ragionevolmente affermare che il riconoscimento di un diritto non comporti l'attribuzione di un potere illimitato per il suo titolare.

Ne discende che la condotta del titolare del diritto che esorbi il perimetro delineato dalla norma che lo attribuisce, perseguendo finalità diverse da quelle che il legislatore ha inteso tutelare attraverso il suo riconoscimento, è da considerarsi abusiva e, pertanto, non tutelata dall'ordinamento.

Di talché, dallo stesso principio di buona fede si può ricavare che il titolare di un diritto non possa esercitarlo senza tenere in considerazione i suoi limiti: ne consegue che esso è da considerare non soltanto come criterio di valutazione della condotta delle parti all'interno del medesimo rapporto obbligatorio, ma, altresì, come un parametro per l'individuazione dei limiti alle pretese e ai poteri esercitati del titolare del diritto.

3. L'abuso del diritto nell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea

ordinarie vengono prospettati come comportamenti che neanche in apparenza potrebbero dirsi conformi al contenuto dell'usufrutto.»

Il principio del divieto di abusare del proprio diritto non trova riconoscimento soltanto all'interno del nostro ordinamento, ma ha assunto un ruolo di rilievo anche nell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea.

Con particolare riferimento all'ordinamento internazionale, occorre considerare che la figura dell'abuso del diritto si è affermata in materia di tutela dei diritti umani.

Ed invero, una prima consacrazione del principio la si può ritrovare nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, il cui art. 30 protegge qualsiasi libertà e diritto in essa enunciati da ogni tipo di abuso sia da parte degli Stati sia da parte delle persone⁶³.

Successivamente, anche alla luce di tale intervento, è stata adottata la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU), il cui scopo è quello di assicurare un livello di tutela e salvaguardia dei diritti umani adeguato e comune a tutti gli Stati, trascendendo dalla sfera di competenza loro riservata.

Tale convenzione, ispirandosi alle scelte fatte dalle Nazioni Unite in materia di abuso del diritto, ha previsto una norma apposita che ne fa espressamente divieto.

In particolare, l'art. 17 Cedu, proprio rubricato «Divieto dell'abuso di diritto» stabilisce: «Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione».

Occorre sottolineare, tuttavia, che, in un primo momento, un contributo di rilievo nell'elaborazione di una teoria del divieto dell'abuso del diritto all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea è stato fornito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Quest'ultima, infatti, nell'ambito del suo ruolo di garante, ha provveduto ad

⁶³ Secondo la disposizione richiamata «Nulla nella presente Dichiarazione può essere interpretato nel senso di implicare un diritto di un qualsiasi Stato, gruppo o persona di esercitare un'attività o di compiere un atto mirante alla distruzione di alcuno dei diritti e delle libertà in essa enunciati.»

individuare, nel corso del tempo, una serie di principi in materia di abuso del diritto, che partono dalle tradizioni giuridiche dei vari Stati membri e si collocano alla base del diritto dell'Unione europea.

In altre parole, proprio in considerazione delle disposizioni vigenti all'interno degli ordinamenti dei singoli Stati in materia di abuso del diritto, la Corte di Giustizia è giunta a ritenere che, anche all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea, esso possa essere inteso come un limite all'esercizio del proprio diritto⁶⁴.

In tale ordine di idee, è necessario ricordare le due note sentenze della Corte di Giustizia, *Halifax* e *University of Huddersfield*, rese nelle cause C-255/02, C-419/02 e C-223/03, con cui il supremo consesso, chiamato ad interpretare la sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari, ha affermato che i soggetti di diritto non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente del diritto dell'Unione.

La Corte di Giustizia ha stabilito, con riferimento specifico al settore dell'IVA, che, perché possa dirsi integrato un comportamento abusivo, è necessario che le operazioni controverse, pur formalmente applicative delle norme dell'Unione europea e della legislazione nazionale che le recepiscono, perseguano concretamente un vantaggio fiscale contrario all'obiettivo originariamente perseguito dalle disposizioni che le disciplinano.

Più nello specifico, deve risultare da elementi oggettivi che le operazioni controverse mirano a realizzare un vantaggio fiscale; diversamente, il divieto di comportamenti abusivi non si applica laddove l'operazione possa essere giustificata anche diversamente.

In altre parole, la Corte di Giustizia ha delineato una nozione di abuso del diritto distinta rispetto a quella di frode, posto che si richiede che le operazioni, pur esenti da profili di invalidità, siano volte ad ottenere indebiti vantaggi di natura fiscale.

In particolare, secondo la Corte di Giustizia, tali operazioni devono avere «essenzialmente lo scopo di ottenere un vantaggio fiscale», con ciò discostandosi dalle espressioni in precedenza utilizzate sia dalla stessa

⁶⁴ N. LETTIERI, G. MARINI, G. MERONE, *L'abuso del diritto nel dialogo tra corti nazionali ed internazionali*, Napoli, 2014, p. 27.

giurisprudenza della Corte sia dal legislatore dell'Unione, da cui si è sempre evinto che il vantaggio fiscale dovesse essere lo scopo dell'operazione.

Tali sentenze, dunque, hanno sollevato un ulteriore problema: ed invero, ci si è domandati se, alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, per la configurazione di una pratica abusiva è sufficiente che il vantaggio fiscale costituisca lo scopo essenziale dell'operazione, oppure se sia necessario addirittura che questo rappresenti il fine esclusivo perseguito, con esclusione di altri obiettivi economici.

Sul punto è nuovamente intervenuta la Corte di Giustizia, la quale ha chiarito, con la sentenza C-425/06 del 21 febbraio 2008, che la sesta direttiva deve essere interpretata nel senso che l'esistenza di una pratica abusiva può essere riconosciuta qualora il perseguimento di un di un vantaggio fiscale costituisce lo scopo essenziale, seppur non esclusivo, dell'operazione controversa.

Pertanto, non deve ritenersi escluso l'abuso allorquando sussistono altre ragioni che hanno indotto alla realizzazione della condotta.

In quest'ottica, dunque, spetta al giudice nazionale valutare se sussiste o meno un'operazione abusiva, indipendentemente dall'apparente conformità alla legge della fattispecie.

Dunque, alla luce dell'orientamento affermatosi in ambito sovranazionale, la dottrina ritiene che perché possa dirsi sussistente un'ipotesi di abuso in ambito tributario è necessario che sussistano tre presupposti: un elemento oggettivo, consistente nell'aggiramento della norma nazionale, facendo ricorso a libertà riconosciute dal diritto dell'Unione; un elemento soggettivo, consistente nella consapevolezza dell'abusività della propria condotta e la cui esistenza può essere desunta da circostanze oggettive; un profilo di natura teleologica, ovvero sia la coerenza del comportamento posto in essere da chi si appella alla norma comunitaria rispetto alla *ratio* della stessa⁶⁵.

Successivamente, il divieto di abuso del diritto ha trovato riscontro anche sul piano normativo, sia come clausola generale sia come divieto specifico previsto in discipline determinate.

Pertanto, anche alla luce dell'elaborazione ermeneutica della Corte di

⁶⁵ S. CAFARO, *L'abuso del diritto nel sistema comunitario: dal caso Van Binsbergen alla Carta dei diritti, passando per gli ordinamenti nazionali*, in *Dir. Unione Europea*, 2003, p. 298.

Giustizia, si è proceduto ad introdurre uno specifico divieto di abuso del diritto attraverso la previsione di cui all'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nota come Carta di Nizza⁶⁶.

Ed invero, tale disposizione, che ricalca perfettamente quanto previsto dall'art. 17 della CEDU, prevede: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta».

Occorre considerare che tale disposizione si pone a chiusura del sistema di diritti delineato dalla Carta di Nizza: ciò può essere agevolmente compreso se si considera che quest'ultima si prefigge il compito di riconoscere in un unico testo normativo i diritti civili, politici, economici e sociali cittadini europei e di tutti coloro che vivono nel territorio dell'Unione europea.

A ciò deve aggiungersi il fatto che l'importanza di tale disposizione è ulteriormente accresciuta in quanto il valore giuridico delle disposizioni previste dalla Carta di Nizza, a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è stato equiparato a quello delle norme contenute nei Trattati istitutivi dell'Unione.

In questa prospettiva, sono state altresì adottate numerose disposizioni specifiche che hanno sancito il divieto di abusare di prerogative e diritti riconosciuti dall'ordinamento dell'Unione.

Tra queste si pensi alla disciplina in materia di libera circolazione delle persone che prevede il divieto di abusare del diritto nonché il compito per gli Stati membri di adottare «le misure necessarie per rifiutare, estinguere o revocare un diritto conferito dalla presente direttiva, in caso di abuso di diritto o frode, quel ad esempio un matrimonio fittizio»⁶⁷.

In buona sostanza, dunque, la figura dell'abuso del diritto è stata posta in una

⁶⁶ P. STANZIONE-B. TROISI, *Principi generali del diritto civile*, cit., p. 31.

⁶⁷ Art. 35 della Direttiva 2004/58/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 e abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

posizione di rilievo anche nell'ambito dell'ordinamento giuridico internazionale ed europeo, posto che ha trovato riconoscimento non solo sul piano dei principi, ma anche a livello normativo.

4. *Figure affini: la frode alla legge; l'eccesso di potere e, in particolare, lo sviamento di potere in diritto amministrativo*

La figura dell'abuso del diritto presenta delle analogie con altre fattispecie disciplinate dal nostro ordinamento e con le quali non deve essere confusa.

In quest'ottica, pare necessario soffermarsi sulla figura della frode alla legge e all'eccesso di potere.

Per quanto concerne la frode alla legge, essa si configura allorché vengano posti in essere atti formalmente conformi alla legge, ma con lo scopo di evitare l'applicazione di altre norme giuridiche, per le quali il risultato perseguito risulta vietato.

Il concetto di frode alla legge trae origine nel mondo romano e, da allora, ha subito una profonda evoluzione.

Ed invero, se originariamente al termine «*fraus*» era attribuito il significato di «danno», in epoca successiva gli venne attribuito quello di «inganno» e questo prevalse sino a diventare il significato esclusivo⁶⁸.

Occorre considerare che la frode alla legge che qui interessa, in quanto figura al limite con quella dell'abuso del diritto, va intesa come utilizzo delle norme giuridiche per ottenere finalità diverse da quelle previste dall'ordinamento⁶⁹.

Dunque, per comprendere il perno della distinzione tra abuso del diritto e frode alla legge, occorre soffermarsi sull'oggetto rispettivamente dell'abuso e della frode.

Ed invero, mentre nel caso dell'abuso, come si è visto, l'oggetto è rappresentato da una situazione giuridica soggettiva favorevole o da un potere giuridico che viene utilizzato arbitrariamente rispetto a quanto stabilito dalla legge che li riconosce, nel caso della frode alla legge è la norma che viene piegata per la realizzazione di finalità diverse rispetto a quelle previste dalla stessa.

⁶⁸ M. ATIENZA, J. R. MANERO, *Illeciti atipici*, cit., p. 72.

⁶⁹ M. ATIENZA, J. R. MANERO, *Illeciti atipici*, cit., p. 72.

L'aspetto comune, dunque, è rappresentato dall'utilizzo improprio del diritto e della legge per finalità non ammesse dall'ordinamento.

A ben vedere, tuttavia, nel caso della frode alla legge, lo scopo generale è quello di eludere un divieto imposto da altre norme giuridiche, attraverso l'utilizzo di altre e diverse disposizioni.

Invece, nel caso dell'abuso, la finalità è di volta in volta individuata dal titolare della situazione giuridica soggettiva.

Più nello specifico, è stato osservato che la frode alla legge non determina la violazione di una regola, posto che la condotta si pone formalmente in conformità ad una norma giuridica, quanto, invece, un contrasto con un principio immanente all'interno dell'ordinamento giuridico⁷⁰.

Per chiarire il concetto di frode alla legge, non pare superfluo soffermarsi, a titolo esemplificativo, sul caso della vendita con patto di riscatto, che può essere utilizzata dal debitore di una somma di denaro a garanzia di taluno o taluni dei creditori, in funzione elusiva del divieto di patto commissorio.

Ed invero, attraverso tale ipotesi contrattuale il venditore (debitore) concorda la vendita di un bene con l'acquirente (creditore), a fronte della corresponsione da parte di quest'ultimo di una somma di denaro, che coincide con l'importo oggetto di mutuo, riservandosi il diritto di ottenere indietro la cosa entro un termine prestabilito, in coincidenza del quale è altresì tenuto a restituire la somma dovuta.

Pertanto, nella circostanza in cui il venditore non sia in grado di restituire la somma ricevuta, l'acquirente-creditore acquista irrevocabilmente la proprietà del bene ricevuto.

In tale prospettiva, qualora il valore del bene acquistato dall'acquirente-creditore sia superiore rispetto alla somma ricevuta dal venditore-debitore, risulterebbe sostanzialmente violato il divieto di patto commissorio, nonostante ciò avvenga nel rispetto formale della regola dell'ordinamento che ammette la vendita con patto di riscatto.

Di talché, l'esempio appena fatto consente di evidenziare come nelle ipotesi di frode alla legge il comportamento posto in essere consenta di violare un principio giuridico, pur rimanendo nell'ambito formale di quanto previsto da

⁷⁰ M. ATIENZA, J. R. MANERO, cit., p. 81.

altra disposizione normativa⁷¹.

Discorso in parte analogo può essere fatto con riferimento all'ipotesi dell'eccesso di potere, che è considerata, come l'abuso del diritto e la frode alla legge, un'ipotesi di illecito atipico.

L'eccesso di potere costituisce, in diritto amministrativo, un'ipotesi di vizio dell'atto dovuta all'esercizio del potere da parte della Pubblica amministrazione per finalità diverse da quelle stabilite dalla norma attributiva del potere: pertanto, è agevole comprendere perché l'eccesso di potere venga anche definito come sviamento di potere.

Più nello specifico, l'eccesso di potere si configura sia allorché l'amministrazione persegue un fine pubblico, ma diverso rispetto a quello per cui il potere le è stato conferito dalla legge, sia nell'ipotesi in cui eserciti un potere diverso da quello individuato, per la realizzazione dello scopo effettivamente stabilito dalla legge.

A ben vedere, l'eccesso di potere costituisce un vizio dell'attività discrezionale: ed invero, il sindacato su tale tipologia di vizio può condurre, in questi casi, fino all'area delle valutazioni riservate all'amministrazione, fino, cioè, ad una verifica sul fatto che la ponderazione degli interessi in gioco sia avvenuta in modo da perseguire il fine stabilito dalla legge.

Tuttavia, non è escluso che tale tipologia di vizio possa comunque riguardare gli atti aventi natura vincolata, con particolare riferimento a quelli connotati da discrezionalità tecnica, o non interamente vincolati.

Ed invero, nel primo caso l'eccesso di potere potrebbe manifestarsi attraverso un travisamento dei fatti o un'erronea valutazione dei presupposti, determinanti un assetto di interessi diverso da quello previsto dalla legge.

Dunque, individuata a grandi linee la definizione di eccesso di potere, occorre evidenziare le analogie e differenze che intercorrono con l'abuso del diritto e la frode alla legge.

Pare evidente che nell'ipotesi che si esamina l'abuso abbia ad oggetto non una situazione giuridica soggettiva, ma il potere attribuito dalla legge alla Pubblica amministrazione.

Più nello specifico, l'abuso, in questo caso, riguarda la finalità perseguita

⁷¹ Per un approfondimento sul tema si veda A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da CICU E MESSINEO, Milano, 2014, *passim*.

attraverso l'esercizio del potere, al quale, cioè, esso risulta essere stato vincolato dalla stessa legge.

Anche in quest'ipotesi, analogamente a quanto si può affermare in ordine all'abuso del diritto e alla frode alla legge, occorre evidenziare che non è necessario, affinché possa essere integrato un caso di eccesso di potere, che si ravvisi un motivo soggettivo alla base.

5. *I rimedi contro l'abuso del diritto: il risarcimento del danno e l' 'exceptio doli'*

A fronte della figura dell'abuso del diritto si pone il problema di stabilire quali possano essere i rimedi offerti dall'ordinamento nelle circostanze in cui la figura risulta integrata.

Ed invero, non essendovi una disciplina espressa in materia di divieto di abusare del proprio diritto, anche i relativi rimedi esperibili possono essere individuati soltanto in via interpretativa.

Primariamente, un istituto di cui si discute l'applicabilità rispetto alle ipotesi di abuso del diritto è quello della responsabilità civile.

Ed invero, il problema che si pone in relazione alla figura dell'abuso del diritto è rappresentato dal fatto che le fattispecie che configurano ipotesi di abuso sono formalmente conformi a quanto disposto dalle norme che le disciplinano e, dunque, all'esercizio di una situazione giuridica soggettiva favorevole riconosciuta dall'ordinamento.

A tal riguardo, è bene ricordare che secondo la concezione tradizionale perché possa dirsi integrata un'ipotesi di responsabilità civile è necessario che ricorra un danno ingiusto.

Ebbene, perché possa dirsi sussistente un danno ingiusto è necessario ricorrano due presupposti.

Ed invero, la condotta posta in essere deve essere *non in iure*, ossia non deve essere realizzata nell'esercizio di un proprio diritto o altra situazione giuridica di vantaggio, e *contra ius*, cioè deve risultare lesiva di una situazione giuridica soggettiva altrui.

Pertanto, dinanzi ad un caso di abuso del proprio diritto il problema che si può porre è quello di stabilire se possa dirsi ricorrente un illecito a tutti gli effetti, a fronte del quale può essere riconosciuto il risarcimento del danno, posto che

formalmente la condotta realizzata costituisce esercizio di un proprio diritto⁷².

Ed invero, fintanto che il comportamento adottato rientra nei limiti del diritto e ne costituisce esercizio, ci si domanda se esso possa essere considerato lecito, seppur produttivo di un danno, in quanto insindacabile nelle sue finalità, ovvero costituisca comunque un illecito e, dunque, possa essere ritenuto fonte di responsabilità.

La questione è di non poco conto considerato che si pongono in conflitto due contrapposte esigenze: da un lato, quella egoistica di garantire l'esercizio individuale del diritto, che non tiene conto del sacrificio subito dai terzi; dall'altro lato, quella altruistica di assicurare il rispetto dei principi di solidarietà e uguaglianza previsti dal nostro ordinamento.

Dunque, si tratta di individuare il confine tra ciò che si ritiene costituisca lecito esercizio del diritto, nonostante implichi un sacrificio per l'altrui sfera giuridica, e ciò che, invece, costituisce un illecito, sanzionabile in quanto fonte di responsabilità.

Ebbene, in tale prospettiva, è stato osservato come la titolarità di un diritto non escluda necessariamente l'ingiustizia del danno e, dunque, la natura illecita del suo esercizio.

In altre parole, il carattere illecito dell'esercizio abusivo di un diritto non è escluso nell'ipotesi in cui l'interesse leso sia da considerare prevalente rispetto a quello sotteso al diritto esercitato abusivamente⁷³.

Invero, si ritiene che a conferma di tale assunto deponga il fatto che il codice civile non prevede tra le cause di giustificazione, a differenza di quanto avviene all'interno dell'ordinamento penale, l'esercizio del diritto, ma solo lo stato di necessità e la legittima difesa.

In senso contrario si è posta altra parte della dottrina⁷⁴, la quale ha ritenuto inconfigurabile un illecito in caso di abuso del diritto, partendo dal presupposto

⁷² C. CASTRONOVO, *Abuso del diritto come illecito atipico?*, in *Europa e dir. priv.*, 2006, p. 1051 ss.

⁷³ C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, cit., p. 245 ss.

⁷⁴ In senso critico si veda C. CASTRONOVO, *Abuso del diritto come illecito atipico?*, in *Europa e dir. priv.*, 2006, p. 1051 ss.

secondo il quale l'esercizio del diritto costituisce «causa atipica di esclusione a priori dell'ingiustizia del danno»⁷⁵.

Occorre tenere presente che, a favore della possibilità di considerare l'abuso del diritto come fattispecie illecita, si pone il principio, considerato assodato, secondo cui, affinché si configuri un'ipotesi di abuso del diritto, non è necessario ravvisare un elemento soggettivo, ossia un intento non meritevole di tutela da parte di chi esercita il diritto.

Piuttosto, anche in considerazione del collegamento tra abuso del diritto e principio di buona fede in senso oggettivo, con la figura in esame si intende stigmatizzare, piuttosto, quelle condotte che in termini obiettivi i discostano rispetto all'interesse che la legge vuole tutelare attribuendo quella determinata situazione giuridica soggettiva.

Una simile impostazione, pertanto, che considera l'abuso del diritto non tanto in termini soggettivistici, quanto sotto il profilo oggettivo, rileva anche sul piano dei rimedi esperibili e, in modo particolare, con riguardo al risarcimento del danno.

Peraltro, ci si deve interrogare in ordine alla natura che possa avere il titolo della responsabilità, se contrattuale o extracontrattuale.

Sotto questo profilo, occorre distinguere tra l'ipotesi in cui l'abuso si configuri in relazione ad una situazione soggettiva riguardante un rapporto obbligatorio ovvero al di fuori di esso.

Ed invero, mentre nel primo caso si può ritenere che si configuri un'ipotesi di responsabilità contrattuale, riconducibile alla violazione dell'obbligo di buona fede tra le parti del rapporto, nel secondo caso la disciplina applicabile è da considerare quella di cui all'art. 2043 c.c.

Per alcune specifiche ipotesi di abuso, tuttavia, il codice prevede dei rimedi specifici: si pensi per esempio alla decadenza dalla responsabilità genitoriale prevista dall'art. 330 c.c.

Di talché, partendo da tale presupposto si può desumere il fatto che il rimedio del risarcimento del danno non può essere considerato un rimedio generale applicabile ad ogni ipotesi di abuso del diritto, ma, piuttosto, uno strumento di natura residuale rispetto alle sanzioni specificamente previste.

⁷⁵ FD. BUSNELLI, voce *Illecito civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1991, p. 1 ss.

D'altra parte, considerato che l'obiettivo è quello di individuare uno strumento che consenta di ripristinare l'equilibrio tra le parti coinvolte, gli interpreti hanno cercato di individuare un rimedio che consenta, rispetto al singolo abuso, di realizzare questo effetto.

In tale prospettiva, un rimedio particolarmente utilizzato in tali circostanze è quello dell'*exceptio doli*.

Essa consiste in un'eccezione che ha visto le sue origini nel diritto romano, a seguito dell'elaborazione pretoria.

In particolare, si parlava di *exceptio doli generalis* con riguardo all'eccezione che veniva opposta non ad un inganno perpetrato in un negozio (c.d. *dolus praeteritus*), ma a qualsiasi comportamento contrario alla *bona fides*, cioè al generico dovere di comportarsi secondo i canoni della correttezza e della buona fede, che dovevano contraddistinguere tutti i traffici giuridici⁷⁶.

In buona sostanza, tale comportamento doloso si configurava attraverso un'ingiusta pretesa processuale⁷⁷.

In altre parole, nel caso dell'*exceptio doli generalis* il comportamento doloso non consisteva tanto in un inganno, quanto in un contegno contrario alla *bona fides* nel momento in cui veniva intentata l'azione, indipendentemente dal contegno assunto durante la conclusione del negozio.

In un primo momento, tale eccezione permetteva di evitare che, nell'ambito dell'esercizio di un'azione fondata sul *ius civile*, potesse trarre vantaggio dal suo dolo.

Più nello specifico, il pretore ha introdotto tale *exceptio* per bilanciare lo squilibrio che potesse determinarsi attraverso l'uso scorretto del *ius civile*.

Dunque, si può affermare che con tale strumento processuale si è inteso introdurre un mezzo attraverso cui correggere, alla luce dell'*aequitas*, i risultati cui avrebbe altrimenti condotto l'applicazione del *ius civile*.

Ed invero, si avrebbe avuto un comportamento legittimo secondo il *ius civile*, ma disapprovato dall'*aequitas*.

Successivamente, l'*exceptio* ha integrato un rimedio volto a paralizzare

⁷⁶ M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 239.

⁷⁷ L. LABRUNA, *Note su eccezione di dolo generale e abuso del diritto* in L. GAROFALO (a cura di), *L'eccezione di dolo generale*, Padova, 2006, p. 127.

l'altrui pretesa in quanto azionata in violazione dei canoni di correttezza.

Attualmente, l'*exceptio doli generalis* non trova nel nostro ordinamento un riconoscimento esplicito in nessuna norma di diritto positivo ed è ricollegabile alla clausola di buona fede e, dunque, al divieto dell'abuso di diritto.

Dunque, tale strumento deve essere considerato come un rimedio di carattere generale che consente di contrastare, nell'ambito del processo, una pretesa che, sebbene formalmente fondata, risulta in concreto mirata a raggiungere un risultato fraudolento.

Pertanto, si suole affermare che l'*exceptio doli generalis* trova il suo fondamento nel divieto di *venire contra factum proprium*, nonché nell'esigenza di negare tutela al soggetto che intende trarre vantaggio da un suo comportamento scorretto.

In tale prospettiva, l'*exceptio doli generalis* va per alcuni aspetti assimilata all'abuso del diritto, tendendo, anzi, a ricomprenderlo.

A questo proposito, occorre altresì evidenziare che anche nell'ordinamento attuale l'*exceptio doli generalis* va riferita al momento in cui si aziona il diritto.

Infatti, tale eccezione è funzionale all'esercizio del diritto (si parla in questo caso di *exceptio doli generalis seu praesentis*), e va tenuta distinta dalla c.d. *exceptio doli speciali seu preteriti*, che, invece, è strumento che viene utilizzato per opporsi al dolo intervenuto nel momento genetico del rapporto ed è volta a far valere l'esistenza di raggiri impiegati per indurre un soggetto a porre in essere un determinato negozio, per ottenerne l'annullamento ovvero a denunciare la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede durante le trattative contrattuali.

CAPITOLO III

L'ABUSO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA NEGLI ENTI AVENTI SCOPO

DI LUCRO

SOMMARIO: 1. L'abuso della personalità giuridica nell'elaborazione ermeneutica: caratteri introduttivi. 2. L'abuso della personalità giuridica nelle società. 3. L'abuso della personalità giuridica nelle società: il particolare caso del «socio tiranno». 4. L'abuso della personalità giuridica e la tesi della simulazione: un'ipotesi alternativa alla disapplicazione delle norme in materia di personalità giuridica. 5. Un'ulteriore ipotesi di abuso della personalità giuridica in ambito societario: l'abuso nell'ambito del fenomeno del collegamento societario. 5. Un'ulteriore ipotesi di abuso della personalità giuridica in ambito societario: l'estinzione e la creazione di nuove società allo scopo di usufruire dei vantaggi connessi alla riforma del rapporto di lavoro subordinato (c.d. Jobs Act).

1. *L'abuso della personalità giuridica nell'elaborazione ermeneutica: caratteri introduttivi.*

L'espressione «abuso della personalità giuridica⁷⁸» si riferisce al fenomeno

⁷⁸ In tema di abuso della personalità giuridica si vedano, *ex multis*, F. GALGANO, *L'abuso della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito (e negli obiter dicta della Cassazione)*, in *Contratto e impresa*, 1987, p. 365 ss.; N. DISTASO, *Superamento della personalità giuridica nei casi di abuso della stessa e ordinamento giuridico italiano*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1970, p. 158; R. GALLI, *Appunti di diritto civile*, Padova, 2008, p. 57 ss.; P. MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, in *Diritto privato*, 1997, Padova, 1998, p. 279 ss.; G. L. PELIZZI, *Personalità giuridica e infrazioni valutarie*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1978, p. 257 ss.; N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, Padova, 2002, p. 1 ss.; G. LO CASCIO, *Sull'abuso della personalità giuridica qualcosa si muove: recenti profili interpretativi nella giurisprudenza di merito*, in *Giustizia Civile*, 1996, p. 1809 ss. In giurisprudenza si vedano, in particolare, Corte d'Appello di Roma, 19 febbraio 1981, in *Rivista di diritto commerciale*, 1981, p. 145 ss.; Tribunale di Messina, 10 febbraio 1996, in *Giustizia civile*, 1996, p. 1799 ss.

corrispondente all'abuso dei diritti riferibili alla figura della persona giuridica⁷⁹.

In particolare, autorevole dottrina⁸⁰ ha sostenuto che il fenomeno dell'abuso della personalità giuridica «si configura quando un soggetto si nasconde dietro lo schermo di una società, al fine di eludere un divieto di legge (...) o convenzionale (...) o norme fiscali, dando vita a società (...) c.d. di comodo oppure crea bensì una società di capitali, al fine di godere della responsabilità limitata, ma poi la gestisce come fosse propria, magari in casi estremi, confondendo il patrimonio sociale con il proprio ed esautorando gli organi societari».

Dunque, si può ragionevolmente affermare che, se in generale l'abuso della personalità giuridica implica l'esercizio improprio dei diritti riconosciuti alla persona giuridica, nello specifico esso assume particolare rilievo risolvendosi nell'utilizzo distorto del beneficio della responsabilità limitata.

In quest'ottica, il fenomeno interessa più diffusamente le società, ma può riguardare altresì persone giuridiche diverse da queste ultime: il riferimento è alle associazioni riconosciute e alle fondazioni, alle quali l'ordinamento riconosce altresì il beneficio dell'autonomia patrimoniale perfetta e, dunque, della responsabilità limitata al patrimonio dell'ente per le obbligazioni contratte nel suo interesse.

Tuttavia, ciò non significa che tale ipotesi esaurisca totalmente i casi abuso della personalità giuridica che possono concretamente realizzarsi.

Di talché, prima di procedere all'esame delle specifiche ipotesi di abuso della personalità giuridica che sono state in concreto individuate, non appare superfluo evidenziare il fatto che tale concetto, analogamente a quanto accade per l'abuso del diritto, ha un'origine prettamente di natura ermeneutica: ed invero, anche l'abuso della personalità giuridica non risulta espressamente disciplinato sul piano normativo.

Ed invero, si è visto come l'abuso della personalità giuridica sia riconducibile al più ampio fenomeno dell'abuso del diritto.

⁷⁹ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 1, descrive l'abuso della personalità giuridica come un'espressione "elittica".

⁸⁰ Così si esprime F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*¹⁷, cit., p. 158.

Pertanto, alla luce di tale aspetto, non è difficile comprendere perché, anche con riferimento ai rimedi connessi all'abuso della personalità giuridica, in corrispondenza con quanto previsto per l'abuso del diritto, un ruolo fondamentale è stato svolto dagli interpreti.

Altro aspetto che occorre considerare in via preliminare è dato dal fatto che l'analisi dell'abuso della personalità giuridica non può prescindere da uno sguardo alla dimensione comparatistica⁸¹, in considerazione della circostanza che il fenomeno è ben noto anche negli altri ordinamenti.

Questi ultimi, peraltro, a differenza dell'ordinamento italiano, si sono occupati di disciplinare il fenomeno, ciascuno riconnettendogli rimedi differenti.

Alla luce di tale considerazione, pertanto, si può ragionevolmente affermare che rappresenta un'esigenza comune a tutti gli ordinamenti, nonché coeva rispetto alla stessa affermazione della persona giuridica, quella di individuare i possibili rimedi previsti in caso di «utilizzazioni anormali di strutture collettive suscettibili di ledere specificamente gli interessi e le aspettative dei creditori sociali»⁸².

Occorre, pertanto, esaminare il fenomeno in relazione alle diverse tipologie di persone giuridiche previste dall'ordinamento e, al contempo, esaminare i rimedi che in tale circostanza possono essere applicati.

2. *L'abuso della personalità giuridica nelle società*

Il fenomeno dell'abuso della personalità giuridica viene prevalentemente associato all'uso distorto dello strumento societario e delle norme che ne disciplinano il funzionamento.

⁸¹ A titolo esemplificativo, ma non esaustivo, si considerino P. VERRUCOLI, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law*, Milano, 1964; V. FRANCESCHELLI, M. LEHMANN, *Superamento della personalità giuridica e società collegate: sviluppi di diritto continentale*; R. PARDOLESI, *Veil piercing e analisi economica del diritto: l'esperienza statunitense*, entrambi in AA. VV., *Responsabilità limitata a gruppi*, Milano, 1987; P. I. BLUMBERG, *The Multinational Challenge to corporation Law*, New York-Oxford, 1993.

⁸² A. NIGRO, *Le società per azioni nelle procedure concorsuali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. COLOMBO e G. B. PORTALE, IX, t. 2, Torino, 1997, p. 86 ss.

In generale, non pare irragionevole affermare che l'abuso dello strumento societario si configura attraverso l'ingiustificato utilizzo di una posizione di vantaggio da parte di colui il quale, di fatto, gestisce l'attività imprenditoriale senza sopportarne i rischi e senza assumere in prima persona la responsabilità per le obbligazioni contratte nell'esercizio dell'attività.

Entrando più nello specifico, è possibile distinguere alcune ipotesi di abuso della personalità giuridica che possono realizzarsi in ambito societario, in relazione alle quali diversi sono i rimedi proposti dagli interpreti.

Ed invero, in considerazione del fatto che il fenomeno dell'abuso della personalità giuridica non è espressamente disciplinato dal legislatore, gli interpreti hanno provveduto ad individuare i rimedi che possono essere applicati in ciascuna ipotesi, sulla base dei principi previsti dall'ordinamento giuridico.

Pertanto, non appare superfluo anticipare quali siano i rimedi che sinora sono stati individuati ed enucleati a livello interpretativo.

Come evidenziato, il rimedio senz'altro più noto è quello del "superamento dello schermo della personalità giuridica", nonché della *fiction iuris* della dissociazione tra persona giuridica e persone fisiche, che costituiscono la compagine umana della persona giuridica, con conseguente disapplicazione delle norme attributive di benefici e ricostituzione della responsabilità illimitata in capo alle persone fisiche e personale soggezione di queste ultime, in caso di insolvenza, al fallimento.

In buona sostanza, dunque, tale rimedio si risolve nella disapplicazione delle norme che concedono i benefici di cui si sia registrato un abuso.

Da ciò consegue che la persona o le persone fisiche che abbiano goduto di tali benefici decadano dalla loro fruizione, con particolare riferimento al beneficio della personalità limitata.

L'effetto immediato, pertanto, è rappresentato dall'assunzione della responsabilità illimitata, nonché dalla personale soggezione al fallimento in caso di insolvenza della persona giuridica.

Tale rimedio negli altri paesi assume le più svariate denominazioni: da *piercing* o *lifting the veil of incorporation* in Gran Bretagna, a *Durchgriff* in Germania, sino al *lievamiento del velo* in Spagna⁸³.

⁸³ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 1.

Esso è stato disciplinato all'interno dell'ordinamento francese, laddove la legge 25 gennaio 1985, art. 182, estende la procedura concorsuale ai suoi dirigenti, di diritto o di fatto, che si siano resi responsabili di abusi, tra i quali quello di «aver disposto di beni della persona giuridica come dei beni propri», nonché di «aver condotto una propria attività economica sotto il nome della persona giuridica»⁸⁴.

In tale ipotesi, pertanto, la repressione dell'abuso è massima, in quanto viene chiamato a rispondere dei debiti della persona giuridica chi abbia gestito affari «*sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements*».

In Inghilterra, la repressione dell'abuso della personalità giuridica è un rimedio utilizzato dalla giurisprudenza per perseguire i casi in cui il comportamento dei soci sia tale da “perforare lo schermo” o “squarciare il velo” (*lifting the veil*) della persona giuridica.

A titolo esemplificativo, è possibile ricordare come, in tali ipotesi, i giudici di *common law* abbiano utilizzato lo strumento giuridico in esame per pervenire alla tassazione dei beni che il socio, al fine di frodare il fisco, aveva intestato ad una società⁸⁵.

Come già evidenziato, in Italia il rimedio non ha trovato riscontro sul piano normativo: ed invero, non ha trovato concreta attuazione la proposta di legge volta a perseguire l'abuso della personalità giuridica⁸⁶.

Tuttavia, esso ha trovato comunque applicazione nelle pronunce giurisprudenziali.

⁸⁴ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 2.

⁸⁵ Per approfondimenti ulteriori, si veda F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, vol. XXIX, Padova, 2003, p. 106 ss.

⁸⁶ Si trattava di una proposta contenuta nel progetto di legge delega per la riforma delle società di capitali presentato dal ministro della giustizia, di concerto con i ministri del tesoro, dell'industria, delle pratiche comunitarie, il 20 giugno 2000, n. 7123. Il progetto successivo, trasformato nella l. 3 ottobre 2001, n. 366, non ha dato seguito alla proposta, con la conseguenza che è rimesso alla giurisprudenza il ruolo di reprimere tale forma di abusi, come, peraltro, accade per la più generale ipotesi dell'abuso del diritto.

Infatti, la concezione che si pone alla base di tale rimedio, nota come «teoria riduzionistica della persona giuridica», è stata accolta dalla Corte di Cassazione, la quale in una sentenza del 1995 ha affermato, secondo la celebre formula ascarelliana, che l'espressione «persona giuridica» è «espressione riassuntiva di una disciplina di rapporti fra uomini».

Peraltro, il ritorno alla responsabilità illimitata del socio unico azionista, disciplinata dall'art. 2362 c.c., viene intesa come applicazione della regola generale della responsabilità illimitata del debitore, così come previsto dall'art. 2740 c.c.⁸⁷

Accanto al rimedio appena esaminato, occorre dar conto anche degli altri rimedi che sono stati individuati dagli interpreti, i quali si prefiggono il medesimo obiettivo, senza, tuttavia, mettere in discussione il concetto di persona giuridica e senza proporsi di superare il relativo schermo.

Tra questi si pensi alla tecnica riconducibile a Bigiavi, che si fonda sulla teoria dell'imprenditore occulto e la applica nell'ambito delle società di capitali, al c.d. socio tiranno, chiamato a rispondere quale imprenditore occulto, verso i creditori della società di capitali utilizzata quale schermo⁸⁸.

Altra tecnica è quella introdotta dalla teoria di Ascarelli, che prevede il fallimento del socio di società di capitali che abbia usato abusivamente lo schermo della personalità giuridica, qualificandolo come socio di società di fatto operante al fianco di una società di capitali.

A ciò si aggiunga anche il fatto che l'abuso della personalità giuridica viene considerato anche come illecito, che pone a carico delle persone fisiche che lo hanno posto in essere, quali gli amministratori, di diritto o di fatto, della società, nonché la società stessa in forza del rapporto organico, la responsabilità aquilana per il danno arrecato.

A fronte di tali opzioni, sicuramente predominanti, è opportuno cercare di comprendere se sia possibile percorrere ulteriori strade, al fine di individuare

⁸⁷ F. FARINA, *Società per azioni, unico azionista e impresa unipersonale*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 3133.

⁸⁸ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 3.

strumenti di reazione alternativi rispetto ad eventuali ipotesi di abuso della personalità giuridica.

In quest'ottica, non si potrà dunque prescindere dall'esame delle principali tesi elaborate in materia.

3. L'abuso della personalità giuridica nelle società: il particolare caso del «socio tiranno»

Individuati, in generale, i principali rimedi enucleati dagli interpreti in materia di abuso della personalità giuridica, occorre procedere ad una loro analisi più approfondita, unitamente alle diverse ipotesi di abuso che ad essi si collegano.

Ebbene, nell'ambito societario, una prima forma di abuso della personalità giuridica è stata individuata nella figura del c.d. socio tiranno.

Di talché, per comprendere il significato da attribuire alla figura del «socio tiranno» occorre partire dal concetto di «socio sovrano»⁸⁹: ed invero, esso può essere considerato come una forma di alterazione in termini abusivi della figura del «socio sovrano».

In tale prospettiva, pertanto, occorre avere presente che si parla di «socio sovrano» con riferimento all'ipotesi in cui la partecipazione al capitale sociale sia quasi totalmente detenuta da un unico soggetto.

Tale circostanza è formalmente ammessa dall'ordinamento; i problemi si pongono, invece, allorché il «socio sovrano» assume le fattezze del «socio tiranno», ossia nell'ipotesi in cui le partecipazioni della minoranza assumano natura fittizia o fraudolenta⁹⁰.

In buona sostanza, ciò accade quando le quote di partecipazione minoritarie sono sostanzialmente riconducibili allo stesso «socio sovrano».

⁸⁹ G. FERRI, *Socio sovrano, imprenditore occulto e fallimento del socio nelle società per azioni*, in *Studi in onore di Giuseppe Valeri*, I, Milano, 1965, in *Nuova riv. dir. comm.*, p. 33.

⁹⁰ Il discrimine è stato in altri termini sviluppato da W. BIGIAMI, *Società controllata e società adoperata come cosa propria*, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, p. 624, il quale distingue tra *mero controllo* della società, pienamente legittimo, e *abuso* della stessa, cioè utilizzo come cosa propria, che costituisce il presupposto dell'applicazione dei rimedi in esame.

In questo modo, pertanto, il socio si serve formalmente dello schermo societario per svolgere, in concreto, attività imprenditoriale individuale, ma con il beneficio della responsabilità limitata, nonostante egli sia concretamente l'unico soggetto cui la stessa si ricollega.

Dunque, si può affermare che il «socio tiranno» è colui il quale si avvale della società quale mero strumento, abusando della sua legittima posizione di controllo e di primazia in ambito societario e, di fatto, utilizzando la società come un proprio mezzo personale, in spregio alle regole fondamentali del diritto societario, perpetrando una confusione tra i patrimoni, ossia prelevando dalle casse sociali per spese personali e, per converso, pagando con denaro proprio i debiti sociali⁹¹.

Autorevole dottrina ha sostenuto che, nell'ipotesi in cui si ravvisi un contegno di questo tipo, ricorre la prova del fatto che la società - persona giuridica - è stata costituita al solo scopo di frapporre fra sé e i terzi lo schermo di un nuovo soggetto di diritto, per sottrarsi alle pretese dei creditori e per fruire, indebitamente, del beneficio della responsabilità limitata⁹².

A fronte di tale circostanza, si è cercato di individuare i possibili rimedi da applicare al caso concreto: in tale ordine di idee, non appare superfluo soffermarsi su questi ultimi.

a) *La teoria di Bigiavi dell'imprenditore occulto applicata alle società di capitali e alla figura del «socio tiranno»*

Un punto di riferimento in materia di rimedi a fronte dell'abuso della personalità giuridica è costituito dalla teoria riconducibile a Bigiavi⁹³ dell'imprenditore occulto che è stata estesa alla figura del «socio tiranno».

⁹¹ P. MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, cit., p. 281 ss.

⁹² F. GALGANO, *Le società e lo schermo della personalità giuridica*, in *Giur. comm.*, 1983, p. 9.

⁹³ La teoria prende il nome dal suo autore, che per la prima volta l'ha elaborata, ossia W. BIGIAVI, *L'imprenditore occulto*, Padova, 1954; ID., *Fallimento di soci sovrani, pluralità di imprenditori occulti, confusione di patrimoni*, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, c. 691; ID., *L'imprenditore occulto nelle società di capitali e il suo fallimento «in estensione»*, in *Giur. it.*, 1959, I, 2, c. 166; ID., *Responsabilità illimitata del socio tiranno*, in *Foro it.*,

In linea generale, tale teoria si basa su un presupposto fondamentale, quello della formale accettazione dell'alterità soggettiva tra socio e società: il primo viene chiamato a rispondere, in presenza di determinate condizioni, dei debiti dell'altra, in quanto imprenditore occulto che si avvale della società personificata quale suo prestanome⁹⁴

In altre parole, secondo la tesi in esame, in tale circostanza il socio può essere considerato al pari di un imprenditore occulto e, pertanto, in quanto tale, dovrà essere chiamato a rispondere con tutto il proprio patrimonio personale e, in caso di insolvenza, fallire⁹⁵.

Sul piano tecnico, la teoria di Bigiavi si fonda sull'idea secondo la quale, in relazione all'attività di impresa, non si applica il principio generale di cui al libro IV del codice civile, secondo cui il mandato, se è senza rappresentanza, vincola soltanto il mandatario (art. 1705 c.c.)⁹⁶.

1960, I, c. 1180; ID., *Imprese di finanziamento come surrogati del socio tiranno imprenditore occulto*, in *Giur. it.*, 1967, IV, c. 49. Sul tema, si vedano A. PAVONE LA ROSA, *La teoria dell'imprenditore occulto nell'opera di Walter Bigiavi*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, p. 623 ss.; F. GALGANO, *Persona giuridica*, in *Digesto IV*, sezione civile, Torino, 1995, p. 392 ss.; N. ZORZI, *Il superamento della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito*, in *Contratto e Impresa*, 1994, p. 1062 ss.

⁹⁴ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p.121.

⁹⁵ Si vedano, al riguardo, in dottrina B. INZITARI, *La "vulnerabile" persona giuridica*, cit., 1985, p. 679 ss.; A. NIGRO, *Le società per azioni nelle procedure concorsuali*, cit., p. 433 ss.; M. FABIANI, *Società insolvente e responsabilità del socio unico*, Milano, 1999, p. 39 ss.; N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 168 ss.; in giurisprudenza, Cass., 26 ottobre 1956, n. 3963, in *Dir. fall.*, 1957, II, p. 35; Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 366; Cass., 10 agosto 1990, n. 8154, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, p. 592; Trib. Catania, 3 gennaio 1997 e App. Catania, 18 gennaio 1997, in *Dir. fall.*, 1997, II, p. 415; Cass. 10 aprile 1999, n. 3515.

⁹⁶ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 123.

Di talché, si dovrebbe applicare il principio secondo cui il mandato attribuito dall'imprenditore occulto al suo prestanome espone lo stesso mandante di fronte ai terzi.

Pertanto, tale teoria individua due soggetti distinti, mandante e mandatario, e chiama a rispondere anche il primo quando si tratti di attività di impresa esercitata solo formalmente dal secondo.

A ben vedere, a sostegno della tesi in esame, i fautori ritengono che i principi che ne costituiscono espressione trovino conforto anche sul piano normativo: ed invero, occorre ricordare, a tal riguardo, quanto previsto dall'art. 147 della l. fall., il quale stabilisce che «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»⁹⁷.

Sotto questo profilo, dunque, in considerazione del fatto che tale disposizione assoggetta espressamente a fallimento il socio occulto di società palese, in quanto è previsto che questo fallisca insieme alla società, per analogia si ritiene che la norma sia applicabile anche all'ipotesi di socio occulto di una società occulta, cioè a chi apparentemente assume la veste di imprenditore individuale, mentre, in realtà, ha uno o più soci occulti⁹⁸.

Pertanto, nella stessa prospettiva, non si reputa irragionevole affermare che se fallisce la società occulta può fallire anche l'imprenditore occulto in quanto la situazione è la stessa.

Più nello specifico, è stato affermato che ricorre la figura dell'imprenditore occulto sia nel caso in cui esso è dato da una società, cui partecipa anche colui

⁹⁷ Parte della giurisprudenza, argomentando proprio in base al tenore testuale dell'art. 147, co. 2, l. fall., è favorevole al fallimento della società occulta. Si vedano in questo senso: Cass., 6 dicembre 1996, n. 10889, in *Dir. fall.*, 1997, II, p. 666 ss.; Cass., 30 gennaio 1995, n. 1106, in *Fallimento*, 1995, 919 ss. con nota di L. PANZANI, *Imprenditore individuale apparente, società occulta ed identità d'impresa*; Cass., 4 marzo 1987, n. 2259, in *Società*, 1987, p. 654 ss. Per ulteriori riferimenti, si veda V. L. CUNEO, *Le procedure concorsuali*, Milano, 2002, p. 148.

⁹⁸ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 123.

che agisce con i terzi; sia nell'ipotesi in cui esso è una persona (fisica o giuridica) che è l'esclusivo titolare di un'impresa, nell'ambito della quale il prestanome non ha alcuna partecipazione sociale⁹⁹.

Di talché, tenuto conto che applicare alle dinamiche societarie la teoria dell'imprenditore occulto significa considerare quale prestanome una persona giuridica in luogo di una persona fisica, occorre osservare che la differenza rispetto all'ipotesi tradizionale contemplata dalla teoria dell'imprenditore occulto è data unicamente dalla natura giuridica del soggetto prestanome, che, evidentemente, è diversa trattandosi di persona giuridica e non di persona fisica.

Pertanto, in considerazione di tale aspetto, i fautori della teoria in esame ritengono che non sussistano ostacoli in merito all'applicazione degli stessi principi riconducibili alla teoria dell'imprenditore occulto anche all'ipotesi in cui il prestanome sia una persona giuridica¹⁰⁰.

A questo punto, esaminati in linea generale i tratti caratterizzanti della teoria esposta, è necessario soffermarsi più approfonditamente alcuni aspetti.

Ed invero, occorre evidenziare come la tesi in esame non ponga in discussione la tradizionale concezione della persona giuridica quale soggetto distinto rispetto alle persone fisiche che la governano.

A ben vedere, infatti, essa non prescinde dal riconoscimento della sussistenza della persona giuridica, giacché il rimedio proposto non è costituito dal superamento dello schermo societario, con correlata disapplicazione della disciplina in materia di persona giuridica e conseguente responsabilità illimitata del «socio tiranno», unitamente ad un'eventuale responsabilità civile e penale per eventuali illeciti e reati commessi¹⁰¹.

Dunque, affermare la responsabilità del «socio tiranno» non significa, secondo tale orientamento, eliminare la persona giuridica, quanto, piuttosto,

⁹⁹ Ancora W. BIGIAMI, *L'imprenditore occulto*, cit., p. 16 ss.

¹⁰⁰ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 123.

¹⁰¹ Così rileva F. GALGANO, *Le società e lo schermo della personalità giuridica*, cit., p. 12.

chiamare a rispondere dei debiti un soggetto terzo rispetto a quello che concretamente li ha contratti, ossia la società.

Sul punto, lo stesso Bigiavi, fautore della teoria in esame, è esplicito nell'affermare che la stessa «non elimina l'ente sociale, con il suo patrimonio e la sua responsabilità; ma affianca a questo patrimonio e a questa responsabilità il patrimonio e la responsabilità del socio sovrano».

Infatti, sempre secondo l'autore, il socio «perde il beneficio della responsabilità limitata e lo perde in quanto egli deve essere considerato il vero, l'effettivo imprenditore, indiretto o addirittura occulto, che si affianca (con la sua responsabilità illimitata) all'imprenditore diretto costituito dalla società di capitali».

In altri termini, considerato che il socio è chiamato a rispondere dei debiti dalla società ogni volta che quest'ultima assume nei suoi confronti la qualità di prestanome, secondo la tesi in esame, la responsabilità della società si aggiunge quella di un altro soggetto, il «socio tiranno».

In quest'ottica, pertanto, l'applicazione della teoria di Bigiavi anche all'ipotesi del «socio tiranno» implica che quest'ultimo sia chiamato a rispondere dei debiti assunti dalla persona giuridica, quale soggetto distinto rispetto al primo, al pari di quanto accade per l'imprenditore individuale occulto, il quale è chiamato a rispondere dei debiti, connessi allo svolgimento dell'attività imprenditoriale a lui effettivamente riconducibile, assunti dal terzo persona fisica in qualità di mero prestanome.

Ecco perché, in tale prospettiva, si afferma che, se si considera ammissibile il fallimento della società occulta, non si può non considerare tale anche il fallimento dell'imprenditore occulto, che nel caso in esame è ravvisabile nella persona del «socio tiranno».

Orbene, a ciò si aggiunga un'ulteriore considerazione.

Esaminando più nello specifico la tesi in esame, occorre altresì evidenziare che, secondo Bigiavi, la responsabilità del socio illimitatamente responsabile e la sua fallibilità per estensione si fonda non sulla sua qualità di socio, ma sul suo essere imprenditore, occulto appunto.

Pertanto, ciò che viene in rilievo è la qualificazione del socio illimitatamente responsabile come imprenditore, anziché come socio.

In tale prospettiva, dunque, si può ammettere altresì il fallimento di un terzo non legato da un vincolo societario alla società fallita, quale, ad esempio,

l'amministratore della società, quando questi abbia, in qualche modo, esercitato in proprio, fuori dalla società, un'attività idonea ad attribuirgli la qualità di imprenditore.

In questo modo si perseguono delle situazioni in cui «l'imprenditore è diverso dalla società (o vi è un ulteriore imprenditore)» e «la soggettività della società è resa evanescente dal suo funzionamento anormale, dalla sua riduzione a mero strumento»¹⁰².

A conforto della teoria in oggetto, inoltre, occorre dar conto del fatto che viene utilizzata un'ulteriore argomentazione, ossia quella in base alla quale all'interno dell'ordinamento non sia possibile rinvenire alcuna norma da cui si possa evincere che il vincolo sociale, per dispiegare le sue conseguenze sul piano delle responsabilità, debba essere esteriorizzato ed assumere veste formale.

In altre parole, con riferimento al socio occulto, non si considera necessaria la spendita del nome per poter procedere al riconoscimento della responsabilità e alla dichiarazione di fallimento.

Piuttosto, alcuni ritengono non si possa prescindere dal dimostrare che l'imprenditore occulto si propone di trarre dalla sua attività un proprio autonomo guadagno rispetto a quello della società palese.

Tale circostanza è stata talvolta considerata condizione necessaria perché si possa ravvisare l'esercizio da parte di un terzo «di un'impresa individuale che collabori con l'impresa sociale, ma che da questa resti distinta così da potere essere assoggettata ad autonoma dichiarazione di fallimento»¹⁰³.

Come è stato sottolineato dalla Suprema Corte, è necessario, cioè, che vi sia «un vero e proprio lucro diretto (vale a dire, una possibilità di profitto dell'attività... in sé e per sé considerata)»¹⁰⁴.

¹⁰² In tale senso P. PAJARDI, A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, p. 61.

¹⁰³ In tale senso: Trib. Roma, (decr.), 14 luglio 1981, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2552; App. Bologna, 31 luglio 1987, in *Giur. comm.*, 1988, p. 884.

¹⁰⁴ Cass., 9 dicembre 1976, n. 4577, in *Giur. comm.*, 1977, II, p. 648. Vale la pena anche di ricordare, sul tema, Cass., 19 ottobre 1981, n. 6151, in *Dir. fall.*, 1982, II, p. 302 ss., con nota adesiva di RAGUSA MAGGIORE, ove si ribadisce che l'impresa autonoma deve avere un proprio e distinto profitto.

Pertanto, affinché possa essere dichiarato il fallimento del terzo, occorre che si dimostri, dunque, che quest'ultimo esercitava una propria e personale impresa, rispetto alla società fallita, volta all'ottenimento di uno specifico fine di lucro¹⁰⁵.

A ulteriore corredo degli aspetti sinora esaminati, non si può non rilevare ulteriormente come taluni ravvisino il fondamento della tesi in oggetto anche su un piano più prettamente 'etico'.

Ed invero, si evidenzia come essa si fondi sul convincimento in forza del quale chi esercita in concreto il potere nell'ambito dell'attività d'impresa non può non assumere, in stretta correlazione con esso, anche il rischio imprenditoriale e la responsabilità delle obbligazioni contratte¹⁰⁶.

In questa logica, dovranno dunque rispondere non solo il socio occulto di società occulta, ma anche il 'socio tiranno' che, dietro lo schermo della persona giuridica, di fatto utilizza la società come proprio prestanome.

Per completezza, non si può non evidenziare come la tesi in esame abbia registrato pochi e tiepidi consensi in giurisprudenza.

Si segnala, in tale prospettiva la decisione della Corte d'Appello di Bologna¹⁰⁷, in cui è stato affermato che «il socio di società di capitali che abbia confuso il proprio patrimonio con quello della società o abbia abusato della propria posizione di potere nella società vada assoggettato anch'esso al fallimento».

a.I) Le principali critiche all'applicazione della teoria dell'imprenditore occulto all'ipotesi di socio tiranno

¹⁰⁵ Sul tema si veda l'importante "sentenza Caltagirone" Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439, in Foro it., 1990, I, c. 1174 ss.

¹⁰⁶ P. MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, cit., p. 281 ss.

¹⁰⁷ App. Bologna, 21 settembre 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, c. 170.

I principi che sono stati posti alla base della tesi in esame hanno sollevato diverse perplessità sia da parte della dottrina¹⁰⁸ sia all'interno della giurisprudenza¹⁰⁹.

In primo luogo, ci si è domandati se, effettivamente, possa rappresentare o meno un ostacolo la mancata imputazione formale all'imprenditore occulto dell'attività imprenditoriale esercitata dalla società utilizzata in qualità di schermo giuridico.

In altre parole, occorre stabilire se ai fini dell'acquisizione della qualità di imprenditore risulti necessaria la spendita del nome, che nel caso di specie non ricorrerebbe considerato che l'imprenditore occulto ha agito per il tramite della società che ha svolto la funzione di schermo.

Secondo i sostenitori della teoria di Bigiavi, infatti, la spendita del nome non può essere considerato requisito essenziale per l'assunzione della qualità di imprenditore e per le relative responsabilità.

Ed invero, si ritiene che sia necessario riconoscere la qualifica di imprenditore indipendentemente dalla spendita del nome e, quindi, deve essere considerato tale anche chi formalmente si nasconde dietro lo schermo di un altro soggetto che agisce in nome proprio.

In questa prospettiva, può essere considerato imprenditore commerciale colui il quale, assumendo tutte le obbligazioni che fanno capo all'impresa ed esponendosi potenzialmente alle relative sanzioni, esercita un'attività economica professionale e organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.

Partendo da tali considerazioni, dunque, non esisterebbero apprezzabili ostacoli in relazione ad una possibile dichiarazione di fallimento nei confronti

¹⁰⁸ A titolo esemplificativo, ma non esaustivo si vedano T. ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e persona giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 245 ss.; A. GRAZIANI, *L'impresa e l'imprenditore*², Napoli, 1959, p. 34 ss.; F. FERRARA-F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 10 ed., Milano, 1996, p. 44 ss.; G. COTTINO, *Diritto commerciale*³, I, 2, Padova, 1994, p. 299 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 1, 3 ed., Torino, 1997, p. 86 ss.

¹⁰⁹ Si vedano, anche se non recentissime, Cass., 10 agosto 1990, n. 8154 in *Giur. it.*, 1991, I, 1, p. 597; Cass., 9 dicembre 1982, n. 6712, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, p. 201.

dell'imprenditore occulto, rispetto a quanto previsto con riferimento all'ipotesi della società occulta, posto che da un punto di vista tecnico giuridico «la situazione è... la stessa, nulla importando il fatto che chi rimane fra le quinte sia soltanto un socio di chi appare in pubblico o sia, invece, l'esclusivo titolare dell'impresa gestita dal prestanome»¹¹⁰.

Peraltro, si rileva anche che il criterio della imputazione formale degli atti d'impresa e della spendita del nome ha subito un notevole ridimensionamento alla luce della progressiva affermazione del principio di informazione nell'ambito del diritto commerciale, nonché della tendenza a tutelare, all'interno del mercato, non solo i c.d. creditori involontari¹¹¹, ma anche i creditori non adeguatamente informati, in una logica diversa da quella dell'incolpevole affidamento¹¹².

In alcuni casi di abuso, infatti, è stato affermato che il requisito della spendita del nome rileva solo per le obbligazioni c.d. volontarie, cioè assunte mediante atti negoziali, e non per le obbligazioni c.d. involontarie, «quali sono per loro natura le obbligazioni risarcitorie» compresa quella fondata sul disposto dell'art. 2497 c.c.¹¹³

In particolare, al fine di configurare la responsabilità ex art. 2497 c.c., è stato osservato come non occorra l'esteriorizzazione dell'attività di direzione e

¹¹⁰ W. BIGIAMI, *L'imprenditore occulto*, cit., p. 14 ss.

¹¹¹ In questo senso si veda App. Napoli, 1° agosto 2014, in *Fallimento*, 2015, p. 677 con nota di F. ANGIOLINI, *I nuovi orizzonti della fallibilità della società di fatto holding*.

¹¹² F. FIMMANÒ, *Abuso del diritto societario e tutela dei «creditori involontari»*, in *Gazz. For.*, 2015, 6, p. 8 s; ID., *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Riv. notariato*, 2, 2012, p. 267.

¹¹³ L'art. 2497 co. 1 c.c. prevede, infatti, che «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».

coordinamento, in quanto ciò che rileva non è l'imputazione diretta od indiretta degli atti di impresa al *dominus*, ma il dato fattuale o formale del governo della condotta unitaria.

Infatti, la previsione di cui all'art. 2497 c.c. è considerata espressione del principio secondo cui la conservazione del beneficio della responsabilità limitata non può prescindere dal rispetto di certe regole: in buona sostanza, solo il rispetto dei principi che regolano il diritto societario consente al socio di evitare la commistione delle proprie obbligazioni con quelle della società partecipata.

Ebbene, l'asserita mancanza di necessità di un riconoscimento di natura formale del vincolo societario è stata aspramente contrastata dall'opposta dottrina, la quale ritiene non si possa prescindere dal dato formale ai fini dell'imputazione della responsabilità patrimoniale in ambito imprenditoriale.

Nello specifico, non si può non fare riferimento a Tullio Ascarelli il quale, in contrapposizione alla teoria dell'imprenditore occulto di Walter Bigiavi, scriveva: «Non è possibile imputare un'attività indipendentemente dall'imputazione degli atti che la integrano e non è perciò possibile qualificare un soggetto in funzione dell'attività compiuta da un altro (...). La 'spendita del nome' non è affatto un requisito che si possa aggiungere o non aggiungere agli altri necessari per qualificare l'imprenditore, (...) essa invero si identifica con la imputabilità a un soggetto degli atti nei quali si concreta l'attività imprenditrice»¹¹⁴.

Pertanto, l'impostazione opposta rispetto a quella prevista alla base della teoria di Bigiavi ritiene si debba confutare la concezione secondo cui possa ritenersi esistente all'interno dell'ordinamento un criterio di imputazione sostanziale della responsabilità degli atti di impresa e quindi dell'attività di impresa nel suo complesso, diverso da quello formale della spendita del nome.

In tale ordine di idee, dunque, considerare debitore insolvente l'imprenditore occulto, ossia quel soggetto terzo, di fatto effettivo titolare dell'impresa esercitata dietro lo schermo della società, implicherebbe non poche difficoltà.

¹¹⁴ In questi termini si veda T. ASCARELLI, *Società di persone tra società; imprenditore occulto; amministratore indiretto; azionista sovrano*, in *Foro it.*, 1956, I, p. 405; ID., *Ancora sul socio sovrano e sulla partecipazione di una società di capitali ad una società di persone*, in *Foro it.*, 1957, I, p. 1443; ID., *Considerazioni in tema di società e persona giuridica*, cit, p. 129.

Peraltro, è stato evidenziato come tale convincimento affondi le proprie radici sull'assunto in forza del quale, come è stato osservato, deve ritenersi che nei confronti dei terzi «sono responsabili coloro che hanno il dominio dell'impresa, poco importa se palesemente o occultamente».

A questo proposito, è stato già rilevato in senso critico come argomentazioni di questo tipo, su cui si fonderebbe la teoria dell'imprenditore occulto siano indotte, piuttosto, da convinzioni di carattere morale o etico, anziché giuridico¹¹⁵.

A ben vedere, peraltro, si obietta altresì il fatto che, anche volendo considerare superflua la spendita del nome per poter imputare al c.d. socio tiranno la responsabilità per le obbligazioni contratte dalla società, tale elemento non è comunque sufficiente ad escluderla.

Ed invero, l'art. 147, co. 2, l. fall., dimostra l'irrilevanza della spendita del nome nelle società di persone, sia per i soci, se occulti, come emerge dal testo della disposizione, sia della società, se occulta.

Ad ogni modo, però, ciò non escluderebbe comunque la necessità di un potere di rappresentanza, che è da ritenere presupposto necessario per l'affermazione della responsabilità del 'socio tiranno'¹¹⁶.

A ben vedere, infatti, non è sufficiente dimostrare di essere imprenditori commerciali in senso sostanziale: per poter fallire è necessario ravvisare un importante requisito, cioè quello di risultare debitori insolventi, secondo quanto previsto dall'art. 5 della l. fall.

Ebbene, il problema, allora, posto in quest'ottica è quello di riuscire ad individuare un titolo in base al quale poter considerare debitore insolvente l'imprenditore occulto.

Pertanto, si rileva come l'art. 147, co. 2, l. fall. non darebbe alcuna risposta al quesito, in quanto si limiterebbe a rendere irrilevante l'esteriorizzazione del rapporto sociale, ma non derogherebbe ai principi del mandato senza rappresentanza, ossia alla regola di cui all'art. 1705 c.c.

¹¹⁵ P. MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, cit., 282; si veda ancora G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 1, cit., p. 216.

¹¹⁶ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 135.

Nel caso del socio occulto, questo potrebbe essere considerato debitore perché socio; nel caso dell'imprenditore occulto, invece, risulta difficile poter riconoscere la sua responsabilità di fronte ai terzi per le obbligazioni assunte dal prestanome.

In altri termini, dunque, si finisce per confondere tra mandato senza rappresentanza, cioè tra regola di cui all'art. 1705 c.c. e rappresentanza senza *contemplatio domini*, cioè la regola espressa dall'art. 147 l. fall., che, tuttavia, non implicherebbe il superamento del principio di cui all'art. 1705 c.c.¹¹⁷

A questo punto, non è possibile non dare atto di un ulteriore aspetto.

Ed invero, un'ulteriore obiezione che viene rilevata e comune alla tesi in esame è rappresentata dalla circostanza secondo cui l'estensione della responsabilità al socio può far insorgere problemi dovuti alla creazione di una situazione di disparità tra i creditori della persona giuridica e quelli personali del socio¹¹⁸, i quali si troverebbero, in questo modo, a doversi spartire il patrimonio personale del socio con i creditori della persona giuridica, né erano a conoscenza di tale circostanza al momento in cui l'obbligazione è sorta¹¹⁹.

In buona sostanza, si ritiene che l'impostazione in esame, volta a privilegiare il richiamo al principio di cui all'art. 147, co. 2, l. fall., finisce per pregiudicare i creditori personali del 'socio tiranno' in quanto sono costretti a concorrere sul medesimo patrimonio del debitore con una molteplicità di terzi, che, inizialmente, potevano fare affidamento soltanto sul patrimonio della persona giuridica.

¹¹⁷ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 135.

¹¹⁸ Così fa notare T. ASCARELLI, *Ancora in tema di imprenditore occulto*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 1153 ss.

¹¹⁹ Così si esprime P. MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, cit., p. 284. Il tema è affrontato altresì da B. INZITARI, *La "vulnerabile" persona giuridica*, cit., p. 688 ss.

Pertanto, i creditori del ‘socio tiranno’, in qualità di imprenditore occulto, ignoravano l’esistenza di altri creditori concorrenti e potevano quindi confidare nella realizzazione del loro credito¹²⁰.

Sul piano giurisprudenziale, invece, è già stato evidenziato come la giurisprudenza si sia dimostrata piuttosto restia, in generale, al riconoscimento del fenomeno dell’abuso della personalità giuridica.

Sotto questo profilo, infatti, occorre ricordare come alcune sentenze non hanno ritenuto possibile riconoscere al socio una responsabilità personale, anche nell’ipotesi in questo diriga la società come cosa propria, in quanto «la limitazione di responsabilità al capitale sociale mediante costituzione d’una società avente personalità giuridica è scopo ritenuto perfettamente meritevole di tutela nel nostro ordinamento giuridico»¹²¹.

b) La teoria della società di fatto

Accanto alla tesi sinora esaminata, occorre dar conto di un’altra teoria che, analogamente rispetto a quest’ultima, non perviene alla concezione del superamento della personalità giuridica.

Ed invero, si pone alla base di quest’ultima l’idea secondo la quale, nel dichiarare il fallimento del socio di società di capitali che abbia abusato dello schermo della personalità giuridica, quest’ultimo può essere qualificato come socio di una società di fatto operante *a latere* della società di capitali¹²².

¹²⁰ N. ZORZI, *L’abuso della personalità giuridica. giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 132.

¹²¹ Seppur non recente, merita di essere ricordata Cass., 23 settembre 1958, n. 3035, in *Dir. fall.*, 1958, II, p. 585.

¹²² La teoria di Ascarelli è stata formulata in due importanti saggi, ormai risalenti: T. ASCARELLI, *Imprenditore occulto e sovrano della società. Responsabilità limitata e frode alla legge*, in *Foro it.*, 1952, I, p. 1319 ss. e ID., *Imprenditore occulto e partecipazione di una società di capitali ad una società di persone*, ivi, 1959, I, p. 1519 ss. Essa corrisponde a quello che in Germania si è definito come metodo di *Durchgriff*. Per gli opportuni approfondimenti in materia si veda N. ZORZI, *L’abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit. p. 55 ss.

Di talché, in tale prospettiva, il socio viene chiamato a rispondere nei confronti dei creditori sociali, non in quanto socio, ma in forza della titolarità della società di fatto, che finanzia l'impresa principale¹²³.

Più nello specifico, è stato rilevato che comportamenti come il sistematico finanziamento della società con prestiti o garanzie a suo favore, la continua ingerenza negli affari sociali e la direzione di fatto secondo un disegno unitario di una o più società paravento possono integrare gli estremi di una autonoma attività di impresa: in particolare, si tratterebbe di un'impresa di finanziamento o di gestione *a latere* di quella sociale formalmente esistente.

Pertanto, nell'ipotesi in cui ricorrano i requisiti richiesti dall'art. 2082 c.c., il socio o i soci che hanno abusato dello schermo societario risponderanno, quali titolari di un'autonoma impresa commerciale individuale o societaria (società di fatto), per le obbligazioni da loro contratte nello svolgimento dell'attività fiancheggiatrice, attraverso l'*actio mandati contraria*, ai sensi dell'art. 1720 c.c., e potranno, in caso di insolvenza della loro impresa, persino fallire.

In buona sostanza, dunque, secondo tale opinione, il socio o i soci tiranni potranno fallire in quanto titolari di un'autonoma impresa, posta *a latere* rispetto alla società di capitali, avente ad oggetto l'attività di finanziamento di quest'ultima.

In quest'ottica, e in considerazione del fatto che parte della dottrina ravvisa un ostacolo all'imputazione del fallimento la mancanza di un vincolo sociale di natura formale, la società c.d. di fatto può essere costituita esclusivamente da una società di persone, il cui atto costitutivo non necessariamente deve essere redatto in forma scritta.

Ed invero, a tal riguardo è sufficiente ricordare che l'art. 2251 cod. civ. prevede espressamente che nella società semplice il contratto non è soggetto a forme speciali, salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti.

Ciò implica che l'adozione della forma scritta *ad substantiam* è richiesta solamente quando il conferimento abbia ad oggetto diritti reali immobiliari (art. 1350 cod. civ.).

Per il resto invece le parti potranno concludere il vincolo sociale liberamente, ossia anche verbalmente o per fatti concludenti.

¹²³ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 55 ss.

Considerato tale aspetto, occorre evidenziare che anche la teoria in esame si basa sul presupposto secondo cui determinati comportamenti (quali la sistematica ingerenza negli affari sociali) possano costituire indice della sussistenza di un' autonoma attività d'impresa.

Di talché, il socio o i soci che abbiano in tal modo abusato dello schermo societario risponderanno come titolari di un' autonoma impresa commerciale, per le obbligazioni contratte nello svolgimento dell'attività esercitata a fianco della società ed in quanto tali potranno fallire.

In questo modo, la dichiarazione di fallimento della società di fatto darà luogo ad una procedura distinta autonoma rispetto a quella della società palese.

In altri termini, la società di fatto dichiarata fallita risponderà, non per i debiti assunti in nome della società di capitali, bensì per i debiti distinti sorti per effetto dell' autonoma attività imprenditoriale esercitata *a latere* dell'attività «principale».

Da tale considerazione discende che il fallimento della società di fatto giova, in linea di principio, non già alla generalità dei creditori della società palese fallita, ma solo a quelli fra gli stessi che hanno titolo per insinuarsi nel fallimento dell'impresa occulta.

In quest'ottica, dunque, la responsabilità del socio che abbia agito come *dominus* della società viene ravvisata nella configurabilità di un' autonoma impresa fiancheggiatrice dell'impresa societaria, e non attraverso la teoria dell'imprenditore occulto o quella del superamento della personalità giuridica¹²⁴.

Tuttavia, un ostacolo alla configurabilità di una soluzione di questo tipo è stata ravvisata nell'impossibilità di ravvisare uno scopo di lucro autonomo rispetto a quello perseguito dalla società di capitali destinataria dell'attività di finanziamento.

Proseguendo per questa via, occorre soffermarsi su un'ulteriore problematica connessa alla tesi appena esaminata.

Ed invero, si è discusso in ordine alla configurabilità di una società di fatto tra società capitalistiche¹²⁵: si discorre, in questi termini, di 'supersocietà' di fatto.

¹²⁴ P. MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, cit., p. 293.

¹²⁵ P. MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, cit., p. 289.

Sotto questo profilo, occorre considerare che secondo l'orientamento in origine prevalente tale possibilità è stata considerata difficilmente configurabile, in ragione del fatto che si riteneva costituisse principio giurisprudenziale assodato quello secondo cui è da ritenere inammissibile la partecipazione di società di capitali a società di persone¹²⁶.

L'argomentazione principale utilizzata a sostegno di tale opinione riguardava il contrasto che si sarebbe determinato tra l'amministrazione dell'ente di fatto rispetto alla normativa dettata per la società per azioni, nella quale viene riservata inderogabilmente agli amministratori la gestione del patrimonio sociale.

Ed invero, ammettendo la partecipazione ad una società di persone e, a maggior ragione, di fatto, priva di ogni garanzia di pubblicità, il patrimonio verrebbe fatalmente gestito, almeno in parte, da soggetti diversi, e, quindi, sottratto ai controlli predisposti per l'amministrazione della società di capitali.

Tale perplessità è stata superata dal legislatore della riforma, il quale ha espressamente previsto la fattispecie.

In buona sostanza, la riforma del diritto delle società di capitali ha apparentemente superato tale problema, rendendo ammissibile, a certe condizioni, la partecipazione di società di capitali a società di persone.

Come si è visto, inoltre, la modifica alla legge fallimentare ha poi espressamente previsto l'estensione del fallimento di uno dei tipi regolati nei

¹²⁶ Cass. sez. un., 17 ottobre 1988, n. 5636, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, p. 59. Ma in tema cfr. pure Cass., 2 gennaio 1995, n.7, *Riv. dir. comm.*, 1996, II, p. 35; Cass., 19 novembre 1981, n.6151, in *Foro it.*, 1982, I, p. 2897, con nota di MARZIALE; in *Riv. not.*, 1982, p. 283 e in *Dir. Fall.*, 1982, II, p. 302, con nota di RAGUSA MAGGIORE; da ultimo, App. Milano, 25 maggio 2004, in *Banca e borsa*, 2006, I, p. 22 s., con nota di M. GARCEA, *È inammissibile la partecipazione di una società di capitali ad una società di persone: l'ultimo respiro del veto della Cassazione?* e in *Giur. comm.*, 2005, 3, II, p. 269, con nota di F. DAGNINO, *La partecipazione di società di capitali in società di persone*; Cass., 28 gennaio 1985, n. 464, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 418; Cass. 2 gennaio 1995, n. 7 in *Giust. civ.*, 1995, p. 1543. Di contro, la dottrina prevalente è apparsa, invece, favorevole: a tal riguardo, si veda G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 1, cit., p. 63 ss.

capi III, IV e VI del titolo V del codice civile ai soci illimitatamente responsabili seppur non persone fisiche.

Di talché, tale nuovo quadro normativo ha indotto a ritenere configurabile lo squarcio del velo della personalità attraverso il fallimento della società di fatto (od occulta) tra società di capitali.

Peraltro, occorre evidenziare che la figura in esame è stata esaminata anche all'interno della giurisprudenza¹²⁷, la quale si è divisa tra il riconoscimento della possibilità di costituire 'supersocietà' di fatto e la sua negazione.

¹²⁷ Si sono espressi contro questa impostazione: Trib. Torino 4 aprile 2007, in *Giur. it.*, 2007, p. 1442, con nota di G. COTTINO; App. Torino 30 luglio 2007, decr., in *Giur. it.*, 2007, p. 2219, con nota di G. COTTINO, *Note minime su società di capitali (presunta) socia di società di persone e fallimento*; in *Nuovo dir. soc.*, 2007, n. 18, p. 59, con nota di M. IRRERA, *Un secondo no all'ipotesi di società di fatto tra società di capitali*; in *Riv. dott. comm.*, 2008, p. 316, con nota di A. BARTALENA, *Società di fatto partecipata da società di capitali*; in *Riv. dir. impresa*, 2008, 2, p. 315, con nota di A. DI FEBBO, *Società di fatto, società a responsabilità limitata e partecipazione di società di capitali in società di persone*; App. Bologna, 11 giugno 2008 n. 965 in *Fall.*, 2008, p. 1293 con nota di F. PLATANIA, *Il fallimento di società di fatto partecipata da società di capitali* ed in *Riv. dir. soc.*, 2010, 1, p. 99, con nota di A. DI FEBBO, *La partecipazione di fatto di società di capitali in società di persone. Profili sostanziali*; Trib. Forlì, 9 febbraio 2008, in *Giur. it.*, 2008, p. 1425; in *Fall.*, 2008, p. 1328 con nota di M. IRRERA, *La società di fatto tra società di capitali e il suo fallimento per estensione*; in *Nuovo dir. soc.*, 2008, n. 12, p. 86, con nota di M. SPIOTTA, *Un inaspettato sì all'ipotesi di società di fatto tra società di capitali*; App. Napoli, 15 maggio 2009, in *Riv. dir. soc.*, 2010, 1, p. 102; App. Napoli 5 giugno 2009, in *Nuovo dir. soc.*, 2009, 16, p. 42, con nota di F. ANGIOLINI, *L'estensione del fallimento della società di fatto alla s.r.l. socia*; Trib. Mantova 30 aprile 2013, in *Giur. comm.*, 2014, 5, II, p. 906. In senso favorevole invece: Trib. Santa Maria Capua Vetere, 8 luglio 2008, in *Fall.*, n. 1, 2009, p. 89 con nota di FIMMANÒ, *Il fallimento della supersocietà di fatto*, in cui è stato esaminato un caso sintomatico di abuso, in quanto i soci persone fisiche erano, nella fattispecie concreta, formalmente imprenditori individuali con omonimia di ditta, che operavano nello stesso sito, utilizzavano lo stesso compendio produttivo, o meglio la medesima azienda, e svolgevano la stessa attività economica della loro presunta socia-persona giuridica); Trib. Bolzano, 3 ottobre 2008, in *Giur. it.*, 2009, p. 2459; Trib. Prato, 10 novembre 2010, in *Dir. fall.*, 2010, II, p. 382.

In particolare, merita di essere menzionata una recente pronuncia della Suprema Corte¹²⁸, che trae origine dal ricorso proposto da due S.r.l. fallite avverso la sentenza della Corte di Appello di Bari che, ritenendo ammissibile anche di fatto la partecipazione di società di capitali a società di persone, e considerando altresì non applicabile alla S.r.l. il disposto dell'art. 2361 c.c., ha dichiarato il fallimento della società di fatto e, a norma dell'art. 147, comma 1, ha confermato anche il fallimento dei soci della stessa, ivi comprese le società di capitali.

Nonostante si registrino alcune pronunce adesive rispetto alla teoria in esame, non appare superfluo evidenziare come questa lasci irrisolti, comunque, diversi problemi in ordine all'ammissibilità sul piano generale di una 'supersocietà' di fatto.

Nello specifico, risulta particolarmente complesso dimostrare sul piano probatorio l'esistenza di una concreta *affectio societatis* tra persone fisiche e giuridiche, tale da indurre a qualificare la società di capitali come socio di società di persone e non quale strumento delle loro condotte.

D'altra parte, occorre considerare che il comma 1 dell'art. 147 l. fall. ha circoscritto espressamente la regola dell'estensione ai soci illimitatamente responsabili a quelli di società appartenenti a specifici tipi.

Ebbene, con riferimento a questi casi, in assenza di dati formali riguardanti l'imputazione della responsabilità, il legislatore non ha previsto criteri di imputazione sostanziale dell'attività alternativi rispetto alla spendita del nome ovvero l'assimilazione, sul piano sostanziale, tra socio illimitatamente responsabile e imprenditore individuale.

Piuttosto, è contemplata una vera e propria eccezione a livello normativo rispetto alla regola ordinariamente prevista, che il legislatore fallimentare, alla luce dell'art. 2361 c.c., ha inevitabilmente esteso anche ai soggetti diversi dalle persone fisiche che rivestano la qualità di soci illimitatamente responsabili della società fallita.

¹²⁸ Cass. civ., sez. I, 21 gennaio 2016, n. 1095, in *Fallimento*, 2016, p. 524 ss., con nota di ANGIOLINI, *Consulta e Suprema Corte a confronto su partecipazione societaria di fatto e fallimento*; ed in *Società*, 2016, p. 453 ss. con nota di FIMMANÒ, *L'estensione "inversa" del fallimento della supersocietà di fatto controllata ai soci-s.r.l. controllanti e "subornati"*.

c) *La teoria revisionista del concetto di persona giuridica*

Esaminata la tesi che applica al ‘socio tiranno’ la teoria di Bigiavi dell’imprenditore occulto, nonché quelle della società e della ‘supersocietà’ di fatto, occorre soffermarsi sulla diversa e contrapposta opinione, che ritiene sia invece possibile, in caso di abuso della personalità giuridica, ossia nell’ipotesi in cui la persona giuridica sia costituita al mero scopo di celare un’impresa individuale o sociale a responsabilità illimitata, superarne lo schermo e disapplicare la relativa disciplina.

Tale tecnica si fonda su una revisione critica del concetto di persona giuridica¹²⁹.

Infatti, essa si fonda sulla concezione secondo la quale la persona giuridica non è da ritenere un soggetto equiparabile alla persona fisica, ma, piuttosto, un insieme di norme che regolamenta rapporti tra uomini.

Non a caso, pertanto, i fautori di tale opinione ravvisano proprio nella teoria bigiaviana un limite rappresentato dall’incapacità di prescindere dal concetto di persona giuridica, nonché di riconoscere la possibilità di disapplicarne la relativa disciplina¹³⁰.

¹²⁹ Così F. GALGANO, *Le società e lo schermo della personalità giuridica*, cit., p. 11.

¹³⁰ Tale impostazione è principalmente riconducibile a F. GALGANO, così come emerge da diversi suoi scritti: F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, cit., p. 586 ss.; ID., *Il costo della persona giuridica*, in *Riv. soc.*, 1968, p. 1 ss.; ID., *Persona giuridica e no*, in *Riv. soc.*, 1971, p. 50 ss.; ID., *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1969, p. 54 ss.; ID., *Società in generale - Società di persone*², in *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da CICU e MESSINEO e proseguito da MENGONI, Milano, 1982, p. 127 ss.; ID., *Diritto commerciale, Le società*⁵, Bologna, 1997, p. 181 ss.; ID., *Diritto civile e commerciale*, III, Padova, 1990, p. 85 ss.; ID., *Le società e lo schermo della personalità giuridica*, cit., p. 5; ID., *L’abuso della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito (e negli “obiter dicta” della Cassazione)*, cit., p. 365; ID., *Persona giuridica*, cit., p. 392 ss. Si veda inoltre N. ZORZI, *Il superamento della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito*, cit., p. 1062 ss.; ID., *L’abuso della personalità giuridica. giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 168 ss.

In tale ordine di idee, dunque, il socio che abusa della personalità giuridica decade dal beneficio della responsabilità limitata, quale privilegio riassunto nel concetto di persona giuridica, avendo fatto venire meno le condizioni in presenza delle quali il privilegio è riconosciuto dall'ordinamento giuridico¹³¹.

In buona sostanza, pertanto, si disapplica la norma del diritto societario in quanto si constata l'assenza o, comunque, il venir meno dei presupposti che ne giustificavano l'applicazione¹³².

In quest'ottica, quindi, il problema è posto in termini di corretta qualificazione del fenomeno concretamente venutosi a creare.

Più nello specifico, a seguito della disapplicazione della norma di diritto societario, al fine di evitare un vuoto normativo si pone la necessità di individuare correttamente la norma applicabile al caso concreto attraverso un'attività di qualificazione del fenomeno posto in essere¹³³.

In tale prospettiva, sarà possibile applicare una norma di diritto generale delle obbligazioni, come quella che chiama il debitore a rispondere illimitatamente delle proprie obbligazioni oppure quella che regola la responsabilità dei soci nelle società di persone.

¹³¹ Così N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 120 ss.

¹³² L'impostazione corrisponde al metodo *Durchgriff* previsto dall'ordinamento tedesco.

¹³³ In linea con tale approccio, anche se non in relazione ad un caso di abuso della personalità giuridica, si è posta quella giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale, a fronte di una società qualificata come di capitali (più precisamente come società a responsabilità limitata), il cui statuto prevedeva la possibilità per gli amministratori di richiedere ai soci tutti i versamenti necessari per estinguere i debiti sociali, ha qualificato la stessa, nonostante il *nomen iuris* di società di capitali, come una società di persone, così chiamando a rispondere i soci a rispondere illimitatamente delle obbligazioni sociali: in questo senso si vedano: Cass., 23 febbraio 1984, n. 1296, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, p. 197 con nota di ZANARONE, in *Società*, p. 1984, p. 1135; in *Dir. fall.*, 1984, II, 413; in *Giur. comm.*, 1984, II, p. 709, con nota di MENGHI; si veda altresì F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*³, II, cit., 444 e ss., con riferimento alla qualificazione del contratto.

Ebbene, pur a fronte di esiti differenti, è opportuno evidenziare come anche la tesi revisionista parta dalla medesima concezione di abuso che è stata individuata dai fautori della contrapposta teoria dell'imprenditore occulto.

Ed invero, anche in questo caso si ritiene non sia sufficiente che il socio sovrano si limiti a comportarsi da *dominus* nell'ambito della società, ma è necessario che questo utilizzi la società quale mero strumento volto alla realizzazione di propri interessi esclusivi, cioè sfrutti la società come un bene proprio.

Pertanto, anche in quest'ottica, ciò che assume rilevanza è il fatto che la condotta considerata abusiva si ponga in contrasto con le regole del diritto societario: si pensi all'ipotesi in cui venga utilizzato, per lo svolgimento di un'attività economica autonoma, il patrimonio della società.

In una circostanza di questo tipo si assiste, infatti, ad una promiscuità tra il patrimonio sociale e quello personale del socio, con la conseguenza che l'uno viene utilizzato per soddisfare l'interesse perseguito dall'altro.

A ben vedere, partendo dal presupposto secondo il quale la tesi revisionista ricollega all'abuso della personalità giuridica il rimedio del superamento della personalità giuridica, con correlata disapplicazione della disciplina in materia, non appare superfluo evidenziare come la giurisprudenza di merito¹³⁴ abbia recentemente evidenziato che il riconoscimento dell'abuso della personalità giuridica non comporta la dichiarazione di nullità della società e, per effetto di essa, la nullità di tutti i rapporti giuridici che essa abbia contratto.

Ed invero, la figura dell'abuso di personalità giuridica riferito alla costituzione di società di capitali vede come conseguenza del riconoscimento dell'abuso il disconoscimento della personalità del soggetto giuridico interposto (cd. schermo giuridico) e la riconduzione dei rapporti giuridici, ad esso apparentemente facenti capo, al soggetto interponente, solitamente individuato in un socio che è il reale ed unico referente economico-gestionale della società abusivamente costituita (cd. socio tiranno).

Ne consegue l'illimitata responsabilità del «socio tiranno» per le obbligazioni assunte dalla società o, quanto meno, per l'obbligazione in funzione del cui inadempimento da parte dell'effettivo titolare è stato commesso l'abuso.

¹³⁴ Tribunale di Milano, 6 maggio 2013, n. 6295

Invece, secondo gli interpreti è da disconoscere un meccanismo di ricostruzione del fenomeno dell'abuso di personalità giuridica che conduca alla dichiarazione di nullità della società e, per effetto di essa, alla nullità di tutti i rapporti giuridici che essa abbia contratto.

Ed invero, ad una ricostruzione di questo tipo si oppone, innanzitutto, il principio di tassatività delle nullità (descritte dall'art. 2332 c.c.)¹³⁵, nonché l'irragionevolezza intrinseca del preteso venir meno di tutti i rapporti facenti capo alla società.

A ciò deve aggiungersi altresì l'inammissibile contrasto con il principio di conservazione, che si pone alla base di quanto disposto dall'art. 2332 comma 2 c.c, secondo il quale la dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese, nonché, addirittura, con il dettato di cui all'art. 2332 comma 4 c.c., secondo cui la società nulla, lungi dall'essere considerata inesistente, è posta in liquidazione.

Ebbene, la tesi in esame ha trovato riscontro in alcune pronunce giurisprudenziali: si pensi ad una sentenza del tribunale di Messina¹³⁶, il quale ha dichiarato il fallimento dei soci di una società di capitali facendo ricorso alla sussistenza di una società di fatto fra i soci stessi.

Nella medesima direzione si è mosso sempre il Tribunale di Messina¹³⁷ in una sentenza con cui, a fronte di abusi ripetuti, è pervenuto alla individuazione di una società di fatto fra i soci di più società di capitali, configurandola come holding (operativa).

¹³⁵ Sul punto Tribunale Milano, 30 dicembre 2016, n.3624, con nota di S. D'ANDREA, *Spa unipersonale "falsa" iscritta nel registro delle imprese: effetti e rimedi (Brevi note sul decr. n. 3624/2016 Trib. di Milano)*, in *Rivista del Notariato*, 4, 2017, p. 803.

¹³⁶ Trib. Messina, 15 febbraio 1996, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1799, con nota di G. LO CASCIO, *Sull'abuso della personalità giuridica qualcosa si muove: recenti profili interpretativi nella giurisprudenza di merito*, 1809, ed in *Giur. it.*, 1996, I, 2, c. 533, con nota adesiva di E. GLIOZZI, *Direzione unitaria di un gruppo di società e confusione di patrimoni*.

¹³⁷ Trib. Messina, 8 aprile 1999, in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 580, con nota di D. LATELLA, *Holding fra soci – amministratori di società di capitali ed estensione della responsabilità ex art. 2362 c.c.*

Altra pronuncia che ha dato applicazione ai principi suesposti, inoltre, è quella del Tribunale di Ferrara¹³⁸, la quale riguardava il socio amministratore, ‘tiranno’, di una società a responsabilità limitata, che aveva gestito la stessa come cosa propria, utilizzandola come mero schermo di copertura per svolgere la propria attività d’impresa, beneficiando così impropriamente del connesso regime di responsabilità limitata.

Secondo il giudice, in un contesto di questo tipo, a fronte della palese violazione delle fondamentali regole di diritto societario, il socio che ha posto in essere i comportamenti abusivi decade dal beneficio della responsabilità limitata, trovandosi in una posizione analoga a quella dei soci di una società di persone i quali rispondono illimitatamente per le obbligazioni sociali.

Pertanto, si sostiene sia possibile applicare per analogia il principio di cui all’art. 147, co. 2, l. fall., ed estendere al socio tiranno, ritenuto illimitatamente responsabile, il fallimento previsto e dichiarato per la società di capitali dallo stesso strumentalizzata e resasi insolvente.

Particolare rilievo assume inoltre, a tal riguardo, la pronuncia della Suprema Corte¹³⁹ con cui si è espressa formulando il principio secondo cui «il socio c.d. sovrano, vale a dire il socio di controllo di una società di capitali..., quando si serva della struttura sociale come schermo, trasformandosi così in socio c.d. tiranno, al fine di gestire i propri affari con responsabilità limitata, incorre nell’abuso della personalità giuridica, ravvisabile allorché alla forma societaria corrisponda una gestione in tutto e per tutto individuale, con conseguente configurabilità di una responsabilità civile e penale, avuto riguardo al ruolo da lui svolto».

¹³⁸ Trib. Ferrara, 7 marzo 1994, in *Fall.*, 1994, p. 1190 ss., con nota di M. ASCQUASCIATI, *Fallimento del socio tiranno*, p. 1192 ss, nonché commentata da N. ZORZI, *Il superamento della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito*, cit., p. 1062 ss.

¹³⁹ Cass., 25 gennaio 2000, n. 804, in *Società*, 2000, p. 846 ss. Prima di questa, fra le pronunce di legittimità, si possono ricordare: Cass., 15 marzo 1995, n. 2981, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 78 ss.; Cass., 30 gennaio 1995, n. 1106, in *Fallimento*, 1995, p. 919 ss. Più di recente si veda Cass. 16.5.2007 n. 11258.

Più nello specifico, secondo la Suprema Corte gli istituti dell'autonomia patrimoniale e della distinta personalità giuridica della società di capitali rispetto ai soci implicano che debba escludersi la possibilità di riferire a costoro il patrimonio intestato alla prima, anche nella ipotesi in cui uno dei soci possa essere considerato il socio di larga maggioranza, allorché manchi la dimostrazione della sussistenza di comportamenti suscettibili di essere qualificati come abuso della personalità giuridica.

Ed invero, perché la tale circostanza possa dirsi configurata è necessario ricorra la natura fittizia o fraudolenta delle partecipazioni di minoranza, ravvisabile allorché alla forma societaria corrisponda una gestione individuale, che rende ipotizzabili la responsabilità illimitata del «socio tiranno» con il proprio patrimonio, nonché forme di responsabilità civile e penale, a tutela delle partecipazioni di minoranza non fittizie o fraudolente.

d) Le ulteriori tesi in materia di abuso della personalità giuridica in ambito societario

Esaminata a grandi linee la tesi della società di fatto e della 'supersocietà' di fatto, occorre ripercorrere brevemente alcune delle teorie che sono state elaborate in materia di abuso della personalità giuridica in ambito societario.

A tal riguardo, è stato osservato come le ipotesi di abuso della personalità giuridica si manifestano in concreto come particolarmente variegate.

Di talché, risulta impossibile riuscire ad inquadrare il fenomeno in un unico schema giuridico.

In particolare, qualche interprete ha sostenuto che l'abuso della personalità giuridica in ambito societario coincide con la violazione di norme specifiche appositamente sanzionate dall'ordinamento.

Di conseguenza, secondo tale opinione, non risulta agevole discernere il limite oltre il quale la violazione di tali norme possa comportare la caduta dello schermo societario.

Partendo da tale presupposto, si osserva come in realtà l'abuso della personalità giuridica possa manifestarsi in due forme.

Da un lato, è possibile che la società costituita sia fittizia, e in questo caso i rimedi repressivi del fenomeno sono diversi dal superamento dello schermo della personalità giuridica, posto che non esiste alcuna persona giuridica.

Dall'altro lato, può accadere che la società sia a tutti gli effetti esistente e, in questo caso, alla violazione delle regole corrispondono altrettanti strumenti repressivi previsti dall'ordinamento, che vanno dall'azione risarcitoria alla sanzione penale¹⁴⁰.

In quest'ultimo caso, pertanto, il filone interpretativo in esame opera alcune distinzioni: ed invero, laddove più società capitalistiche abbiano posto in essere attività di finanziamento strumentale all'esercizio di attività svolte da singole società, contraendo obbligazioni in proprio, e purché l'attività rivesta i caratteri dell'obiettiva economicità, la fattispecie può essere ricondotta allo schema dell'impresa collaterale o della società holding di fatto¹⁴¹.

Invece, nell'ipotesi in cui il socio abbia esercitato un'attività di direzione delle società controllate, deve qualificarsi come amministratore di fatto, e non come capogruppo persona fisica¹⁴².

Infine, per ognuno di questi casi, si deve considerare anche il fatto che, come è stato osservato in materia di abuso del diritto, non è da escludere la possibilità che la fattispecie possa altresì integrare un illecito, il che consente, ricorrendone i necessari presupposti, di pervenire all'estensione della responsabilità nei confronti dei soci¹⁴³.

4. *L'abuso della personalità giuridica e la tesi della simulazione: un'ipotesi alternativa alla disapplicazione delle norme in materia di personalità giuridica*

Accanto alle tesi finora esaminate si colloca un'ulteriore e minoritaria opinione, la quale, a ben vedere, merita un approfondimento maggiore.

¹⁴⁰ P. MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, cit., p. 289.

¹⁴¹ P. MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, cit., p. 289.

¹⁴² In questo senso si è espressa la Suprema in Cass., Sez. I, 26 febbraio 1990 n. 1439, resa nel noto caso Caltagirone, la quale si fonda sull'adesione alla tesi che configura il gruppo come un'unica impresa con pluralità di imprenditori.

¹⁴³ P. MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, cit., p. 289.

In particolare, il riferimento è a quel filone interpretativo che ritiene applicabile l'istituto della simulazione¹⁴⁴ alle fattispecie di abuso della personalità giuridica.

Più nello specifico, secondo tale opinione, diverse sono le ipotesi in cui si può parlare di simulazione di società.

Innanzitutto, tale opinione ritiene sussistano i presupposti per considerare integrato un caso di simulazione nell'ipotesi in cui la società di capitali configuri un mero schermo diretto a dissimulare l'esercizio di un'attività imprenditoriale individuale o un'impresa sociale di fatto¹⁴⁵.

¹⁴⁴ In materia di simulazione dei negozi giuridici si vedano: F. PESTALOZZA, *La simulazione dei negozi giuridici*, Milano, 1919, *passim*; F. FERRARA, *Della simulazione dei negozi giuridici*, Roma, 1922, *passim*; F. MESSINA, *La simulazione assoluta*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, I, p. 393 ss.; S. PUGLIATTI, *La simulazione nei negozi unilaterali*, in *Diritto civile, Metodo – Teoria-Pratica, Saggi*, Milano, 1951, *passim*; SALV. ROMANO, *Contributo esegetico della teoria della simulazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, I, p. 46 ss.; A. AURICCHIO, *La simulazione del negozio giuridico*, Napoli, 1957, *passim*; N. DISTASO, *La simulazione dei negozi giuridici*, Torino, 1960, *passim*; A. VALENTE, *Nuovi profili della simulazione della fiducia*, Milano, 1961, *passim*; G. GIAMPICCOLO, *In tema di simulazione dei negozi unilaterali*, in *Foro Padano*, 1966, I, p. 741 ss.; F. MARANI, *La simulazione negli atti unilaterali*, Padova, 1971, *passim*; A. GAMBARO, *Revocatoria fallimentare e simulazione del prezzo*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, II, p. 71 ss.; A. GENTILI, *Il contratto simulato*, Napoli, 1982, *passim*; D. PREITE, *Simulazione relativa; profili di opponibilità ed efficacia*, in *Giur. comm.*, 1984, I, p. 699 ss.; M. BRONZINI, *Caratteristiche e prove della simulazione*, *Arch. civ.*, 1984, I, p. 1265 ss.; M. MUTI, *La simulazione del contratto nel sistema del diritto civile*, Milano, Milano, 1986, *passim*; A. PELLICANÒ, *Il problema della simulazione nei contratti*, Padova, 1988, *passim*; C. CERONI, *Autonomia privata e simulazione*, Padova, 1990, *passim*; M. CASELLA, *Simulazione (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 593 ss.; F. TOMMASEO, *Formalismo negoziale e simulazione del prezzo nei contratti solenni*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, II, 2, Milano, 1991, p. 957 ss.; G. FURGIUELE, *Della simulazione di effetti negoziali*, Padova, 1992, *passim*; R. SACCO, *Simulazione (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992; E. F. RICCI, *Sull'accertamento della nullità e della simulazione dei contratti come situazioni preliminari*, in *Riv. dir. priv.*, 1994, p. 652 ss.;

¹⁴⁵ Così P. MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, cit., p. 289. Si vedano anche G. OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle*

È quanto accade, in particolare, nell'ipotesi di socio unico e di concentrazione del potere di governare la società in capo ad un unico socio.

Tuttavia, si può parlare di simulazione anche nel caso in cui venga simulato il conferimento a favore della società o, ancora, lo scopo lucrativo

Sotto questo profilo, non appare superfluo ricordare che la simulazione è disciplinata dal codice civile agli artt. 1414 ss.

Essa può essere definita come quell'accordo che si accompagna alla conclusione di un contratto, in forza del quale le parti convengono che il contratto concluso non produca alcun effetto (simulazione assoluta) ovvero debba avere effetto diverso da quello apparente (simulazione relativa).

Gli elementi che contraddistinguono la simulazione, dunque, sono la conclusione solo in apparenza di un contratto, in quanto non produttivo in concreto degli effetti con esso programmati, il perseguimento di una finalità particolare che giustifichi la realizzazione della situazione di apparenza, nonché la partecipazione volontaria alla simulazione di tutte le parti interessate.

Dunque, il fenomeno giuridico della simulazione implica che vengano posti in essere due diversi negozi: da un lato, quello simulato e, dall'altro lato, quello sorretto dall'intento simulatorio.

Con particolare riferimento a quest'ultimo, si può ragionevolmente affermare che ad esso possano essere ricondotti due distinti effetti.

Ed invero, da un lato, in caso di simulazione assoluta, l'accordo simulatorio è volto ad impedire la realizzazione di ogni effetto da parte del contratto simulato e che, altrimenti, il negozio sarebbe stato destinato a produrre; invece, in caso di simulazione relativa, al contratto simulato si ricollegano effetti diversi rispetto a quelli che avrebbe dovuto produrre, cioè quelli, effettivamente voluti, del contratto dissimulato, secondo quanto previsto dall'intesa simulatoria.

A tal riguardo, occorre tener presente che sia in dottrina sia in giurisprudenza si è discusso in ordine all'applicabilità dell'istituto della simulazione alle società, pervenendo ad esiti prevalentemente negativi.

Infatti, in relazione alla problematica, è bene considerare che, nonostante il quadro normativo nulla dica espressamente, sono state individuate diverse

società, in *Riv. not.*, 1987, I, p. 652 e G. MARASÀ, *Le società senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p. 571 ss., i quali ritengono che l'iscrizione nel registro delle imprese non può sanare la mancanza di volontà societaria.

argomentazioni al fine di negare l'applicabilità della disciplina in materia di simulazione alle società.

In tale prospettiva, è bene partire dal presupposto secondo il quale, in passato, tale possibilità è stata a lungo esclusa in ragione della presunta inapplicabilità della disciplina in materia di simulazione ai contratti plurilaterali, quale, appunto, il contratto di società.

A tal riguardo, occorre considerare che il codice non affronta il problema direttamente.

Infatti, occorre osservare che il legislatore non esclude espressamente tale possibilità, limitandosi ad introdurre un'apposita disciplina in materia di simulazione dei contratti in generale.

In tale ordine di idee, pertanto, nessun elemento può indurre a ritenere che la disciplina in materia di simulazione non trovi applicazione altresì nei confronti dei contratti plurilaterali.

Diverso è il discorso per quanto concerne l'ipotesi in cui alla simulazione non concorrano tutte le parti del contratto.

A tal riguardo, la dottrina ritiene che in questo caso la simulazione vada degradata a mera 'riserva mentale': ne consegue che, riguardando solo alcuni dei contraenti, essa non è opponibile agli altri, in quanto non a conoscenza della discrepanza tra la loro volontà interiore e quella esternamente manifestata¹⁴⁶.

Ebbene, un rilevante ostacolo in merito all'applicabilità della simulazione in materia societaria veniva ravvisato nell'asserita mancanza di un accordo di natura contrattuale alla base della costituzione della società.

Tale posizione è ormai superata, considerato che sia in dottrina sia in giurisprudenza si è concordi nel ritenere che il contratto sociale ha natura contrattuale.

Proseguendo per tale via, occorre soffermarsi altresì su un ulteriore elemento che è considerato un ostacolo rispetto all'applicabilità della simulazione alle società.

Il riferimento è all'art. 2332 c.c., che si occupa di disciplinare le ipotesi di nullità relative alle società.

¹⁴⁶ A. GENTILI, *Simulazione dei negozi giuridici*, in *Dig. disc. priv.*, XVIII, Torino, 1999, p. 516.

Tale disposizione, infatti, si ritiene che debba essere interpretata in modo restrittivo, cioè alla luce della direttiva CEE 68/151, in attuazione della quale è stata introdotta nel nostro ordinamento, che esclude, al di fuori dei casi tassativamente elencati, l'assoggettamento della società ad alcuna causa di inesistenza, nullità assoluta, nullità relativa ed annullabilità¹⁴⁷.

Pertanto, non avendo il legislatore italiano previsto la simulazione tra i casi di cui all'art. 2332 c.c. al momento del recepimento della direttiva, si ritiene prevalentemente che tale figura non possa essere applicata alla società.

In buona sostanza, dunque, è stato obiettato come non potesse configurarsi un'ipotesi di simulazione in relazione ad una società di capitali in forza dell'art. 2332 c.c., in quanto ritenuto espressione del principio di tassatività delle cause di nullità dell'atto costitutivo¹⁴⁸.

Ciò significa, in altri termini, che non si riteneva possibile ammettere alcuna ipotesi di invalidità o inefficacia in relazione alle società per cause diverse da quelle stabilite dalla norma in esame, una volta che questa era stata iscritta nel registro delle imprese¹⁴⁹.

Sotto questo profilo, deve osservarsi, infatti, che, a fondamento di tale opinione, si poneva il presupposto secondo il quale la simulazione comporta l'inesistenza del negozio posto in essere; pertanto, non essendo quest'ultima contemplata tra le ipotesi tassative previste dall'art. 2332 c.c., non poteva essere ammessa in relazione alle società.

Più in particolare, secondo l'orientamento prevalente, tale disposizione è da interpretare nel senso che, al di fuori dei casi espressamente stabiliti, in materia

¹⁴⁷ D. SIMEOLI, *La simulazione di società*, in *Giur. merito*, 2003, 2, p. 379 ss.

¹⁴⁸ F. D'ALESSANDRO, *Contratto sociale simulato e superamento della personalità giuridica in una sentenza della Corte Suprema*, in *Riv. not.*, 1989, I, p. 1201; A. PELLICANÒ, *Inesistenza e personalità giuridica nella giurisprudenza della Cassazione: il caso delle società per azioni*, in *Contr. e impr.*, 1989, p. 829 ss.; G. MARASÀ, *Comunione di mero godimento in forma di società per azioni, simulazione e nullità*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, II, p. 166 ss.

¹⁴⁹ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 145 ss.

di società non è possibile far valere non soltanto le ipotesi di invalidità in senso stretto, ma anche qualsiasi altro tipo di caducazione¹⁵⁰.

Pur partendo dagli stessi presupposti, perviene ad esiti diametralmente opposti la tesi secondo la quale la simulazione dell'atto costitutivo di una società ben può configurarsi proprio in quanto riconducibile alla categoria dell'inesistenza e non a quello della nullità.

Sotto questo profilo, infatti, non si può non osservare come i concetti di inesistenza e di nullità non possono che essere nettamente distinti¹⁵¹.

In questo caso, dunque, mancherebbero i presupposti fondamentali per poter qualificare l'atto come costitutivo di società, cui conseguirebbe la caducazione, giacché proveniente da un soggetto inesistente, di tutti gli atti posti in essere dopo la costituzione della società dichiarata inesistente poiché simulata¹⁵².

Ebbene, pur essendo tale assunto incontestabile, è necessario evidenziare, tuttavia, come tale orientamento possa essere condiviso solamente per ciò che concerne il risultato cui perviene, ma non anche nelle premesse.

Ed invero, non appare condivisibile discorrere, in caso di contratto sociale simulato, di inesistenza, quanto, piuttosto, di inefficacia.

Infatti, nell'ipotesi del contratto simulato, non si può ritenere che questo sia inesistente, proprio in considerazione del fatto che, essendo volto a creare una situazione di apparenza, possiede tutti gli elementi per essere considerato un contratto valido ed efficace.

Sotto questo profilo, pertanto, non si può non osservare come entrambe le tesi esposte non possano essere condivise proprio in quanto deve ritenersi che la simulazione vada inquadrata tra le ipotesi di inefficacia del negozio.

Pertanto, l'atto costitutivo della società, volto a realizzare la situazione di apparenza, non può essere sussunto nell'ambito di alcuna delle categorie di

¹⁵⁰ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 146 ss.

¹⁵¹ Per un maggiore approfondimento in ordine alla distinzione si rimanda a G. FILANTI, *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983, *passim*.

¹⁵² Così riporta D. SIMEOLI, *La simulazione di società*, cit., p. 379.

nullità contemplate dall'art. 2332 c.c., ma, piuttosto, entro quella dell'inefficacia.

Accantonata tale obiezione, in ordine alla non simulabilità del contratto di società, un argomento senz'altro dirimente era però quello secondo il quale l'applicabilità della simulazione alle società troverebbe un insormontabile ostacolo, in relazione alle società di capitali, nelle formalità richieste dalla legge per la loro costituzione e, in modo particolare, nell'iscrizione nel registro delle imprese, da cui deriva l'acquisto della personalità giuridica.

Dunque, l'elemento della personificazione della società e l'intervento dell'autorità pubblica nel procedimento di attribuzione della personalità giuridica ostacolerebbero l'efficacia dell'intesa simulatoria.

In tale ordine di idee, i problemi si porrebbero, proprio per queste ragioni, solo nei confronti delle società di capitali, mentre la simulazione di società di persone è tendenzialmente ammessa dagli interpreti, in quanto non sono previste analoghe formalità.

Secondo tale filone interpretativo, in particolare, il principale ostacolo rispetto al riconoscimento della simulazione di società andrebbe ravvisato non tanto nell'art. 2332 c.c., quanto nel fatto che a partire dalla sua venuta ad esistenza la società acquista una propria autonomia all'interno dell'ordinamento giuridico.

Ciò indipendentemente dall'intento originario dei soci, il quale non è atto ad interferire nella vita della società a partire dalla sua costituzione.

A questo proposito, si ritiene opportuno distinguere tra simulazione del contratto di società e la simulazione della società in quanto tale.

Ebbene, con riferimento al primo elemento, appare evidente come non ricorrano ostacoli ad ammettere la sua simulazione, posto che si tratta di un contratto, che in quanto tale è soggetto all'applicabilità della relativa disciplina in materia, dunque anche quella sulla simulazione.

D'altro canto, invece, difficilmente può ammettersi l'applicabilità della simulazione con riferimento alla società, in quanto persona giuridica dotata di una propria autonomia e come tale non soggetta alla disciplina in materia di contratto e, dunque, di simulazione.

Ciò, tuttavia, non significa affatto che la simulazione del contratto di società non possa essere ammessa.

Ed invero, in tale prospettiva, non si può non osservare come la nascita della persona giuridica dipenda non soltanto dall'iscrizione nel registro delle imprese, ma anche dagli effetti prodotti dal contratto di società.

Dunque, non si può trascurare il fatto che la società ha origine anche attraverso il contratto di società, il quale produce, tra gli altri, degli effetti volti a contribuire alla nascita dell'ente.

In altre parole, si può ragionevolmente sostenere che il contratto di società produce un effetto modificativo della realtà giuridica dando vita, quantomeno, ad un soggetto di diritto.

Ebbene, è proprio tale effetto costitutivo, congiuntamente ad altre formalità, quali la redazione nella forma dell'atto pubblico e l'iscrizione nel registro delle imprese, che concorre ad assicurare l'acquisto della personalità giuridica da parte della società¹⁵³.

A conferma di ciò sembra porsi l'art. 2331 c.c., il quale ricollega all'iscrizione nel registro delle imprese unicamente l'acquisto della personalità giuridica, e non anche la semplice nascita dell'ente, con la conseguenza che tali effetti sono già di per sé prodotti dal contratto di società.

Pertanto, si può ritenere che anche tali effetti, al pari di qualsiasi altro effetto contrattuale, possono essere oggetto di simulazione; di conseguenza, sebbene la simulazione si riferisca agli effetti del contratto di società e non direttamente alla società, è quest'ultima a subirne le ripercussioni immediate.

Di talché, è attraverso una simulazione del contratto sociale che si può pervenire alla creazione di un ente diverso da quello voluto o di un ente non affatto voluto, quale effetto dissimulato rispetto al contratto sociale.

Peraltro, posto che la nascita dell'ente va collocata a monte rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese, cui si ricollega il riconoscimento della personalità giuridica, va detto che tale riconoscimento non appare ammissibile nell'ipotesi in cui si riferisca ad un soggetto giuridico la cui nascita è stata voluta, sin dal principio, allo scopo di consentire ai soci contraenti di abusare dei benefici che ad essa si ricollegano.

Il problema, piuttosto, si può porre nell'ipotesi in cui le parti non avessero l'intento di costituire sin dall'inizio una società solo apparente, ma abbiano solo

¹⁵³ D. SIMEOLI, *La simulazione di società*, cit., p. 379

successivamente piegato quest'ultima all'abuso della personalità giuridica ad essa riconosciuta.

In tale ipotesi, infatti, non ricorrerebbe alcuna simulazione contrattuale, posto che solo in un momento successivo alla stipulazione del contratto si è scelto di sfruttare abusivamente dello schermo sociale.

In linea con tale opinione favorevole all'applicabilità della simulazione alla società, si colloca altresì quell'orientamento che ritiene superabile anche l'ostacolo rappresentato dall'art. 2332 c.c. in materia di nullità della società, mettendo in risalto il ruolo della volontà negoziale rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese, e, cioè, rilevando come l'iscrizione non possa sanare la mancanza di volontà negoziale societaria¹⁵⁴.

5. *Un'ulteriore ipotesi di abuso della personalità giuridica in ambito societario: l'abuso nell'ambito del fenomeno del collegamento societario*

Una particolare ipotesi di abuso della personalità giuridica è ravvisabile nell'ambito del fenomeno dei gruppi di società collegate tra loro.

Nello specifico, ciò che può costituire oggetto di abuso è la formale distinzione tra le società, la quale può essere sfruttata abusivamente per il perseguimento di scopi non meritevoli di tutela.

Un interessante caso in materia, portato all'attenzione della Suprema Corte¹⁵⁵, è quello che aveva ad oggetto la legittimità dell'atto di licenziamento posto in essere da una società collegata nei confronti di un dipendente, secondo quest'ultimo, in violazione della disciplina prevista dalla legge n. 223 del 1991, che si applica alle imprese con più di 15 dipendenti.

In particolare, il ricorrente sosteneva che, oltre al suo, vi fossero stati altri quattro licenziamenti nell'arco di centoventi giorni; pertanto, il lavoratore ha sostenuto che si era verificato un licenziamento per riduzione di personale senza il rispetto della procedura prevista dalla legge.

¹⁵⁴ P. MONTALENTI, *L'abuso della personalità giuridica*, cit., p. 289.

¹⁵⁵ Cass., sez. lav., 24 marzo 2003, n. 4274.

Quest'ultima, infatti, avrebbe dovuto essere applicata, secondo il lavoratore, in quanto, seppur formalmente dipendente di una sola delle società appartenenti al collegamento societario, di fatto svolgeva attività lavorativa indifferentemente per tutte le società del gruppo, le quali, complessivamente, occupavano più di trenta dipendenti per l'intero anno, e da sessanta a ottanta lavoratori nel periodo compreso tra la primavera e l'estate.

In buona sostanza, dunque, il lavoratore ha posto in evidenza come fra le tre società convenute vi fosse totale promiscuità di attività e di dipendenti su tutte le postazioni di lavoro, con una dirigenza unica ed accentrata: in buona sostanza, riteneva sussistesse un unico centro a cui imputare il rapporto di lavoro, determinato dal collegamento sostanziale tra le tre società.

Pertanto, per questi motivi ha chiesto che, ai fini dell'accertamento dei requisiti numerici previsti dalla legge per quanto concerne sia i dipendenti che i licenziamenti, si tenesse conto del numero complessivo delle persone impiegate da tutte le tre società, e non soltanto da quella di cui egli risultava formalmente dipendente.

Ebbene, sotto questo profilo, dando accoglimento alle istanze formulate dal lavoratore, la Corte di Cassazione ha ritenuto che, in caso di società collegate è possibile ravvisare un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro allorquando vengano accertati alcuni presupposti: unicità della struttura organizzativa e produttiva, integrazione tra le attività esercitate e relativo interesse comune, coordinamento sul piano tecnico e amministrativo-finanziario, nonché utilizzazione promiscua e indifferenziata da parte delle società collegate delle prestazioni lavorative dei lavoratori formalmente dipendenti di una sola di esse.

Lo stesso principio è stato anche confermato dalla stessa Suprema Corte, con una recente sentenza¹⁵⁶, secondo la quale «è configurabile l'unicità del rapporto di lavoro qualora lo stesso dipendente presti servizio contemporaneamente a favore di diversi datori di lavoro, titolari di distinte imprese, e l'attività sia svolta in modo indifferenziato, così che in essa non possa distinguersi quale parte sia stata svolta nell'interesse di un datore e quale nell'interesse degli altri.

¹⁵⁶ Cass., sez. lav., 16 gennaio 2014, n. 798.

L'accertamento di indici oggettivi rivelatori di un collegamento economico-funzionale tra diverse società appartenenti ad un medesimo gruppo è sufficiente quindi a ravvisare un unico centro di imputazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti, rispetto al quale deve essere motivato un licenziamento irrogato per giustificato motivo oggettivo, alla cui legittimità osta la possibilità di reimpiego del lavoratore licenziato presso le altre società del gruppo».

Ancora più di recente, il principio è stato ribadito dalla Corte di Cassazione¹⁵⁷, la quale ha previsto che il collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società del medesimo gruppo non è di per sé solo sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, formalmente intercorso fra un lavoratore ed una di esse, si debbano estendere anche all'altra.

Ed invero, ciò è possibile solo allorquando ricorra una situazione che consenta di ravvisare, anche al fine della valutazione di sussistenza del requisito numerico per l'applicabilità della cosiddetta tutela reale del lavoratore licenziato, un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro.

Tale situazione ricorre ogni volta che vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività fra i vari soggetti del collegamento economico - funzionale.

Perché ciò venga accertato in modo adeguato, è necessario procedere all'esame delle attività di ciascuna delle imprese gestite formalmente dai singoli soggetti, da cui deve emergere la sussistenza dei seguenti presupposti: unicità della struttura organizzativa e produttiva, integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune, coordinamento tecnico e amministrativo - finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune, utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori.

¹⁵⁷ Cass., sez. lav., 7 giugno 2017, n. 17464.

Tale valutazione avviene sul piano fattuale ed è rimessa al giudice di merito e sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione¹⁵⁸.

In questa prospettiva, occorre altresì considerare come, secondo la giurisprudenza¹⁵⁹, la validità degli atti compiuti dall'organo amministrativo di una delle società collegate in favore di un'altra appartenente al gruppo e ad essa collegata richieda necessariamente l'esistenza di un interesse economicamente e giuridicamente apprezzabile in capo alla società agente.

In mancanza, ne consegue che possono costituire abuso del collegamento di società quelli atti o comportamenti che le società collegate pongono in essere senza che siano sorretti da alcun interesse o fuoriescano completamente dall'oggetto sociale¹⁶⁰, o addirittura pongono in essere contro gli interessi facenti capo alla società agente.

¹⁵⁸ In questa stessa prospettiva, si vedano anche Cass. 20 dicembre 2016, n. 26346, in *Giust. civ. mass.*, 2017; Cass. 11 novembre 2014, n. 23995; Cass. 12 febbraio 2013, n. 3482, in *Giust. civ. Mass.*, 2013 e *Diritto e Giustizia online*, 2013, 30 maggio; Cass. 7 settembre 2007, n. 18843; Cass. 15 maggio 2006, n. 11107, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, p. 5, in *Not. Giur. lav.*, 2006, 4, p. 457, in *Dir. lav.*, 2006, 3, II, p. 169, con nota di TIMELLINI, nonché in *Riv. giur. lav.* 2007, 3, II, p. 440, con nota di LOZITO.

¹⁵⁹ Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Fall.*, 1990, p. 495, con nota di F. LAMANNA, *La holding quale impresa commerciale (anche individuale) e il dogma della personalità giuridica*; in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 622, con nota di V. SANTARSIERE, *Verso un assetto giuridico della holding*, *ivi*, I, p. 2395, e con nota di F. FARINA, *Società holding, holding personale ed a attività di impresa*, *ivi*, I, p. 2911; in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 366, con nota di N. RONDINONE, *Esercizio della direzione unitaria ed acquisto della qualità di imprenditore commerciale*. In tale ordine di idee, si veda altresì Trib. Napoli, 8 gennaio 2007, in *Dir. e pratica delle società*, 8/2008, con nota di PIZZORUSSO, in cui è stato dichiarato il fallimento di una società di fatto, per lo più occulta, cui il giudice attribuisce natura di holding collettiva.

¹⁶⁰ In questi termini, si veda Cass., 15 aprile 2008, n. 9905, in *Guida al diritto*, 2008, 20, p. 41 ss., con nota di E. SACCHETTINI, con cui è stato precisato che «l'estraneità dell'atto compiuto dall'amministratore rispetto all'oggetto sociale - quale la concessione d'ipoteca a garanzia dell'esposizione debitoria di altra società del gruppo - è da ritenersi irrilevante a seguito e per effetto dell'adozione di una delibera di autorizzazione preventiva adottata dalla società, giacché tale delibera impegna la società medesima alla condotta di essa esecutiva e a essa conforme posta in essere

6. *Un'ulteriore ipotesi di abuso della personalità giuridica in ambito societario: l'estinzione e la creazione di nuove società allo scopo di usufruire dei vantaggi connessi alla riforma del rapporto di lavoro subordinato (c.d. Jobs Act)*

La riforma del diritto del lavoro introdotta con la l. 10 dicembre 2014 n. 183, adottata in attuazione del d. l. 20 marzo 2014 n. 34, ha introdotto numerose novità in materia di diritto del lavoro.

In particolare, tale riforma, ribattezzata a livello mediatico come *Jobs Act*, è intervenuta trasversalmente su diversi punti che riguardano il rapporto di lavoro: contratto di lavoro, disciplina dei licenziamenti, ammortizzatori sociali, politiche attive, attività ispettive e semplificazioni degli adempimenti.

In attuazione alla delega contenuta nella legge in esame, sono stati adottati diversi decreti attuativi, tra cui il d. lgs 23/2015, che ha introdotto il contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti.

Tale normativa, a ben vedere, non disciplina un nuovo modello contrattuale, ma si preoccupa di regolamentare il licenziamento relativamente al contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Infatti, quest'ultima, prevista in sostituzione dell'art. 18 del c.d. Statuto dei Lavoratori, non ha valenza generale, ma si applica solamente ai contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

A tal riguardo, non appare superfluo evidenziare preliminarmente che la normativa in esame, a fronte di una già depotenziata tutela in caso di licenziamento ad opera della precedente riforma del 2012 in forza della c.d. Legge Fornero, ha introdotto una disciplina ancora più restrittiva rispetto alle ipotesi di integrazione del lavoratore.

Difatti, la possibilità di reintegrazione del lavoratore è attualmente limitata a poche ipotesi: licenziamenti discriminatori, nulli, orali, illegittimi perché disposti in luogo della prevista sanzione conservativa o per errata rilevazione

dall'organismo di gestione, idonea o meno che sia rispetto al perseguimento dell'oggetto sociale». In tale prospettiva, per il superamento del limite rappresentato dall'oggetto sociale pare necessario procedere ad una deliberazione all'unanimità dei soci.

dell'inidoneità psichica o fisica del lavoratore, nonché disciplinari in relazione ai quali si sia dimostrata l'insussistenza del fatto contestato.

Ebbene, a ciò si aggiunga anche il fatto che il legislatore, a fronte dell'introduzione di tale disciplina sfavorevole al lavoratore, ha voluto prevedere degli incentivi a favore dei datori di lavoro che assumano a tempo indeterminato, al fine di incoraggiare l'instaurazione di nuovi rapporti di lavoro.

Di talché, alla luce di tale nuova disciplina, tanti sono stati i datori di lavoro che hanno voluto accedere alla sua applicazione, eventualmente anche licenziando e poi riassumendo gli stessi lavoratori e, dunque, in tal modo abusando delle norme in materia di licenziamento e di quelle previste in materia a loro favore dall'ordinamento.

Ebbene, a fronte di tale breve *excursus*, è possibile osservare come anche ipotesi di questo tipo possono incoraggiare situazioni di abuso della personalità giuridica.

Si pensi al caso in cui il datore di lavoro sia una persona giuridica e, in particolare, una società di capitali.

In ordine a tale circostanza, quantomeno nel periodo immediatamente successivo all'introduzione della nuova disciplina, è stato registrato un fenomeno particolarmente singolare.

Alcune società datrici di lavoro sono state estinte, con conseguente cessazione, pertanto, dei rapporti di lavoro facenti capo alla stessa, cui è seguita pressoché simultaneamente la costituzione di altrettante nuove società, di fatto riconducibili al medesimo centro di interessi.

Attraverso tali nuove società, pertanto, si è provveduto a riassumere i lavoratori precedentemente licenziati, sotto la vigenza della nuova disciplina e, pertanto, godendo dei benefici da essa previsti.

Delineato a grandi linee il fenomeno, tuttavia, non si potrà non osservare come, pur essendosi verificato molto spesso nella pratica più recente, non abbia offerto occasione di essere esaminato dagli interpreti, considerato che non si rinvenivano precedenti giurisprudenziali in materia.

Ciò nonostante, non sembra potersi dubitare del fatto che, in tale circostanza, possa configurarsi un'ipotesi di abuso della personalità giuridica, che comporta non soltanto il superamento dello schermo, ma anche la necessità di reintegrare il lavoratore poiché evidentemente licenziato al solo scopo di ottenere

l'applicazione del regime giuridico più favorevole al datore di lavoro anche al suo rapporto lavorativo.

CAPITOLO IV

L'ABUSO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA IN RELAZIONE AGLI ENTI SENZA SCOPO DI LUCRO

SOMMARIO: 1. L'abuso della personalità giuridica in relazione alle persone giuridiche non aventi scopo di lucro: introduzione. 2. L'abuso della personalità giuridica in relazione alle persone giuridiche non aventi scopo di lucro: le fondazioni. 3. Una particolare ipotesi di abuso della personalità giuridica: il caso dell'*Anstalt* esaminato in Corte di Appello di Roma, 28 ottobre 1986. 4. Le ipotesi di abuso negli enti sportivi dilettantistici: a) L'abuso della personalità giuridica degli enti sportivi dilettantistici b) L'abuso del regime agevolato di ente no profit da parte degli enti sportivi dilettantistici finalizzato allo svolgimento di attività imprenditoriale. 5. L'abuso della personalità giuridica negli enti ecclesiastici.

1. *L'abuso della personalità giuridica in relazione alle persone giuridiche non aventi scopo di lucro: introduzione*

Le ipotesi di abuso della personalità giuridica che si sono verificate hanno prevalentemente riguardato le società aventi scopo di lucro, ciò in quanto lo schema societario è in generale lo strumento che meglio si presta alla realizzazione di risultati economici¹⁶¹.

Tuttavia, si registrano ipotesi di abuso anche con riferimento alle persone giuridiche non volte al conseguimento di uno scopo lucrativo.

Infatti, anche la costituzione di associazioni riconosciute e fondazioni ben si presta ad un possibile abuso della personalità giuridica, posto che anche dalla loro venuta ad esistenza può derivare il vantaggio consistente nella netta separazione tra il patrimonio dell'ente e quello dei costituenti, in virtù del fatto che l'ordinamento riconosce loro autonomia patrimoniale perfetta.

Dunque, anche in tali circostanze l'intento potrebbe essere quello di conseguire la separazione patrimoniale per realizzare scopi diversi rispetto a quelli per i quali tali enti sono stati previsti.

¹⁶¹ P. VERRUCOLI, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali. Nella common law e nella civil law*, cit., p. 186 ss.

In particolare, con riferimento alla fondazione, l'abuso della personalità giuridica si realizza quando il fondatore o i fondatori trattano i beni della persona giuridica come propri.

Analogo discorso può essere fatto con riferimento alle associazioni riconosciute, nell'ipotesi in cui gli associati che abbiano agito in nome e per conto dell'associazione sfruttino l'associazione e il suo patrimonio come proprio, al fine di realizzare interessi personali.

Di talché, in entrambi i casi, la creazione di un nuovo soggetto di diritto è chiaramente volta a determinare una situazione di mera apparenza a prescindere dall'esistenza di un interesse superindividuale facente capo ad una collettività di consociati.

In ipotesi siffatte, pertanto, si ravvisa nella fondazione o nell'associazione un mero schermo.

A tal riguardo, si vedrà come l'opinione prevalente sia pressoché concorde nel ritenere che questo possa essere superato, imputando direttamente al fondatore o ai fondatori o agli associati, che abbiano agito in nome e per conto dell'associazione, i rapporti giuridici facenti capo all'ente.

Entrando più nello specifico, occorrerà soffermarsi, nell'ambito degli enti senza scopo di lucro, su due casi particolarmente diffusi di abuso della personalità giuridica.

Il primo è quello che si riferisce agli enti sportivi dilettantistici, il secondo riguarda, invece, gli enti ecclesiastici.

2. L'abuso della personalità giuridica nelle persone giuridiche non aventi scopo di lucro: le fondazioni

Nell'analisi delle ipotesi di abuso della personalità giuridica riguardanti gli enti senza scopo di lucro, non ci si potrà non soffermare sulle fondazioni.

Proseguendo per tale via, appare opportuno esaminare un caso di particolare interesse che è stato esaminato dal Tribunale di Milano¹⁶² riguardante una fondazione, l'Istituto sieroterapico milanese, in origine sorto come istituto di

¹⁶² Trib. Milano, 17 giugno 1994, in *Foro it.*, 1994, I, p. 3544; per un commento si v. F. GALGANO, *Molti opinabili obiter dicra per una buona ratio decidendi*, in *Contratto e impresa*, 1994, p. 1045.

ricerca scientifica e successivamente trasformato dagli amministratori ad impresa di produzione e commercializzazione di medicinali.

A fronte di tale elementi, il Tribunale di Milano ha dichiarato il fallimento non soltanto della fondazione, ma anche dei singoli amministratori persone fisiche, ravvisando in questi ultimi una pluralità di soggetti che di fatto esercitano l'attività d'impresa abusando dello schermo della personalità giuridica riconducibile alla fondazione¹⁶³.

Il fulcro della sentenza è rappresentato dall'assunto fondamentale secondo il quale la personalità giuridica era stata concessa al fine di portare avanti la ricerca scientifica, obiettivo progressivamente accantonato dagli amministratori a favore della realizzazione di un'attività imprenditoriale, che, originariamente, era stata contemplata dallo statuto come attività accessoria e strumentale rispetto al fine istituzionale preminente, ossia quello della ricerca.

Invece, quella che avrebbe dovuto essere un'attività strumentale alla realizzazione dell'obiettivo principale è diventata l'unica ed esclusiva svolta dalla fondazione.

In tale prospettiva, pertanto, il Tribunale di Milano, non sussistendo le condizioni per la persistenza del riconoscimento della personalità giuridica, ha provveduto a disapplicare le norme che la disciplinano, comprese quelle che prevedono l'attribuzione della responsabilità limitata.

In questo modo il Tribunale non ha solo dichiarato il fallimento della fondazione insolvente, ma ha potuto procedere anche alla dichiarazione di fallimento in proprio dei suoi amministratori¹⁶⁴.

Dunque, non appare superfluo osservare come con tale pronuncia si sia pervenuti al fallimento degli amministratori della fondazione.

¹⁶³ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 195.

¹⁶⁴ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 195.

È stato osservato come da ciò emerge, implicitamente, l'adesione dell'organo giudicante alla teoria 'neoriduzionistica' applicata agli enti non associativi, tra cui è possibile annoverare, appunto, la fondazione¹⁶⁵.

Ed invero, tale teoria riconduce la fondazione alla pluralità di persone fisiche che amministrano la fondazione, conformemente a quanto accade secondo la concezione tradizionale della fondazione fiduciaria e la concezione anglosassone del *charitable trust*, che colloca gli amministratori della fondazione nella stessa condizione dei *trustees* investiti della proprietà fiduciaria di beni vincolati allo scopo di fondazione¹⁶⁶.

In tale ordine di idee, dunque, al pari di quanto accade per i gestori fiduciari o i *trustees*, che rispondono delle obbligazioni assunte per realizzare gli scopi della fondazione nei limiti dei beni fiduciariamente attribuiti loro o dei beni in *trust*, gli amministratori delle fondazioni di *civil law*, a seguito del riconoscimento della personalità giuridica, godono del beneficio della responsabilità limitata ai beni costituenti il patrimonio della fondazione.

Pertanto, nell'ipotesi in cui di tale beneficio abbiano abusato, gli amministratori decadranno da esso e saranno sottoposti a fallimento in proprio.

Di talché, alla luce del caso appena esaminato si può ragionevolmente evincere che anche nell'ipotesi di persone giuridiche non aventi scopo di lucro, come nel caso della fondazione, laddove il fondatore o i fondatori trattino i beni della fondazione come propri e la creazione di tale soggetto di diritto sia volta alla costituzione di una situazione di mera apparenza in ordine all'esistenza di un soggetto super individuale facente capo ad una collettività di consociati, ricorre un'ipotesi di abuso della personalità giuridica, il cui schermo può essere

¹⁶⁵ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 195.

¹⁶⁶ N. ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, cit., p. 196. Sul punto si rimanda a R. COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 8, secondo il quale «i gestori sono titolari della proprietà ed il riconoscere alla fondazione la proprietà non è che un modo abbreviato per significare il complesso delle situazioni giuridiche che fanno capo ai gestori». Si veda altresì F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile*, cit., 74 ss., nonché in *Diritto civile e commerciale*, I, 1999, p. 269.

superato, con la conseguenza che i rapporti giuridici facenti capo all'ente vengono imputati direttamente in capo al fondatore o ai fondatori.

3. *Una particolare ipotesi di abuso della personalità giuridica nelle persone giuridiche non aventi scopo di lucro: il caso dell'Anstalt esaminato dalla Corte di Appello di Roma, 28 ottobre 1986*

Un caso interessante di abuso della personalità giuridica è stato ravvisato con riguardo ad una particolare tipologia di ente, non contemplata dal nostro ordinamento.

Il riferimento è all'*Anstalt*, ente giuridico previsto dall'ordinamento giuridico del Liechtenstein che, analogamente alla fondazione, si contraddistingue per la destinazione di un determinato patrimonio alla realizzazione di specifiche finalità.

D'altra parte, rispetto alla fondazione, l'*Anstalt* si differenzia in quanto può essere sia lucrativa sia non lucrativa.

Proseguendo per questa via, è possibile procedere all'analisi del caso, anche se non recente, affrontato in una pronuncia della Corte di Appello di Roma¹⁶⁷, con cui i giudici civili si sono trovati a esaminare una particolare ipotesi di abuso della personalità giuridica riguardante proprio un'*Anstalt*.

Ebbene, nel caso in esame, le titolari dell'intero patrimonio dell'*Anstalt* si sono impegnate a conferire irrevocabilmente un'opzione a vendere ad una società di assicurazioni, garantendo al contempo la titolarità, da parte della stessa, dell'intero capitale di un'ulteriore *Anstalt*, la quale, a sua volta, risultava proprietaria di un immobile a Roma.

A ben vedere, dunque, il soggetto titolare della totalità delle quote del patrimonio della stessa avrebbe acquisito la disponibilità dell'immobile senza, tuttavia, risultare come immediato proprietario.

In buona sostanza, infatti, la persona giuridica costituita si risolveva in uno strumento volto a realizzare una fittizia intestazione dell'immobile.

¹⁶⁷ Corte di Appello di Roma, 28 ottobre 1986, in M. BESSONE, *Casi e questioni di diritto privato*, Milano, 1995, p. 74, con nota di V. SCALISI, *Le fondazioni: A) Il negozio di fondazione. La distinzione tra associazioni e fondazioni e l'abuso della personalità giuridica*; si veda altresì *Giur. it.*, 1987, I, 2, p. 460.

In tale ordine di idee, dunque, il contratto di cessione delle quote dell'*Anstalt* è da considerare come avente ad oggetto il trasferimento dell'immobile che costituiva l'unico cespite del patrimonio dell'*Anstalt*.

Nello specifico caso esaminato, dunque, la costituzione di tale persona giuridica rappresentava un mero schermo, attraverso il quale sarebbe stato possibile aggirare le norme imperative previste in materia di proprietà e di circolazione sui beni immobili, ma soprattutto in materia fiscale.

Ed invero, tale persona giuridica costituiva un veicolo attraverso il quale veniva di fatto realizzata una forma di 'esterovestizione', considerato che il soggetto effettivo titolare dell'immobile risultava essere un'*Anstalt*, dunque, un soggetto formalmente collocato all'estero e, pertanto, non soggetto al regime fiscale italiano, ma ad altro più favorevole in vigore nel paese in cui esso era localizzato¹⁶⁸.

Appare evidente, dunque, che un tale risultato non può essere ammesso all'interno dell'ordinamento, in quanto la creazione di un nuovo soggetto dotato di personalità giuridica è volta unicamente a realizzare uno scopo diverso da quello per il quale è stata prevista.

Nella particolare ipotesi delle *Anstalt*, trattandosi di istituto non disciplinato dal nostro ordinamento, qualora la loro costituzione sia volta a realizzare un risultato non consentito dall'ordinamento, come quello dell' 'esterovestizione' di beni localizzati nel territorio italiano, essa non può essere riconosciuta, in quanto si pone in contrasto con i principi di ordine pubblico economico che si pongono alla base dello stesso e ai quali, affinché un istituto estero possa trovare riconoscimento al suo interno, deve conformarsi.

Pertanto, al mancato riconoscimento dell'ente consegue che questo non possa assumere alcuna rilevanza per l'ordinamento rispetto al suo fondatore.

Ciò si risolve in un'ipotesi di nullità della persona giuridica, per contrasto della causa che si pone alla base dell'atto stesso di costituzione con norme imperative.

In tale circostanza si potrebbe altresì parlare di interposizione fittizia di persona, che si riconduce alla simulazione relativa.

¹⁶⁸ V. SCALISI, *Le fondazioni: A) Il negozio di fondazione. La distinzione tra associazioni e fondazioni e l'abuso della personalità giuridica*, cit., p. 82.

In altre parole l'*Anstalt* costituirebbe l'intestatario fittizio del contratto, dietro il quale si cela, in realtà, l'effettiva parte contrattuale.

A ciò si aggiunga, altresì, che lo stesso contratto di compravendita di quote dell'*Anstalt*, essendo l'immobile l'unico bene del suo patrimonio, andrebbe più correttamente qualificato, attraverso il superamento della situazione di apparenza creata, in un contratto di compravendita dello stesso, essendo quest'ultimo l'oggetto finale della cessione.

4. Le ipotesi di abuso negli enti sportivi dilettantistici

a) L'abuso della personalità giuridica degli enti sportivi dilettantistici

Il fenomeno dell'abuso della personalità giuridica, pur essendo meno diffuso rispetto a quanto non avvenga per le società lucrative, ha assunto particolare rilevanza anche nell'ambito degli enti *non profit*.

In modo particolare, ipotesi di abuso della personalità giuridica si registrano con particolare frequenza in relazione agli enti sportivi dilettantistici.

Ed invero, si verificano spesso casi di abuso allorquando, anziché la forma giuridica dell'associazione non riconosciuta, si sceglie di utilizzare la forma giuridica della società di capitali senza scopo di lucro ovvero lo schema dell'associazione riconosciuta, al fine di ottenere, avvantaggiandosi impropriamente dei diritti connessi al concetto di persona giuridica, l'esclusione della responsabilità per quei soggetti che abbiano agito in nome e per conto dell'ente, riversandola, invece, su quest'ultimo, che è chiamato a rispondere dei debiti sociali con il proprio patrimonio personale (autonomia patrimoniale perfetta).

Appare evidente, dunque, che condotte di questo tipo garantiscono un notevole vantaggio agli associati che agiscono in nome e per conto dell'ente, posto che questi non risultano responsabili solidalmente e personalmente delle obbligazioni assunte per l'associazione.

Diversamente, nell'ipotesi in cui, invece, si costituisca un'associazione non riconosciuta, i singoli associati si troverebbero a dover rispondere anche dei debiti contratti in nome e per conto dell'ente, posto che, secondo quanto previsto dall'ordinamento giuridico, questo non gode della c.d. autonomia patrimoniale perfetta.

In tale ordine di idee, occorre evidenziare che, anche in relazione agli enti non lucrativi, il problema dell'abuso della personalità giuridica si pone qualora si assista ad una commistione tra le sfere giuridiche della persona giuridica e quella delle singole persone fisiche che agiscono per conto di quest'ultima.

Si pensi, infatti, all'ipotesi in cui i beni personali dell'associato vengano confusi con quelli dell'associazione e viceversa: in tale ipotesi, dunque, i beni non possono essere imputati a un soggetto specifico.

Ancora, un abuso si può configurare nel dominio illegittimo dell'associazione, da intendersi quale direzione del gruppo da parte del soggetto dominante, in modo non conforme alla democraticità che lo dovrebbe caratterizzare.

In tale ipotesi, si può ragionevolmente ritenere che sussistano i presupposti per l'applicabilità dello stesso rimedio elaborato per l'abuso della personalità giuridica in materia di società, ossia il superamento dello schermo della persona giuridica attraverso la disapplicazione della sua disciplina in forza della mancanza dei presupposti necessari per la sua operatività.

Più nello specifico, si ritiene si possa pervenire, anche in questo caso, ad una disapplicazione della disciplina ogniqualvolta la personalità giuridica viene utilizzata per realizzare finalità illecite o comunque non conformi allo spirito della legge.

Pertanto, si giunge, attraverso lo squarciamento del velo dell'ente no profit, a far riemergere la situazione formalmente nascosta dietro lo schermo della persona giuridica.

Secondo un'opinione, è preferibile, tuttavia, ricorrere al rimedio del perforamento dello schermo della personalità giuridica solo in via residuale, in quanto trattasi di uno strumento estremo rispetto agli altri previsti dall'ordinamento¹⁶⁹.

In tale ordine di idee, dunque, tale rimedio è considerato recessivo rispetto al riconoscimento di una responsabilità extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.* in capo al socio che abbia causato un danno ai creditori, attraverso la propria condotta, posta in essere in spregio alle regole che si pongono alla base del diritto

¹⁶⁹ R. CARMINA, *L'abuso del diritto negli enti no profit*, in *Riv. notariato*, 2015, 3, p. 540.

societario, con particolare riferimento a quelle poste a garanzia delle ragioni vantate dai creditori delle società¹⁷⁰.

Altro rimedio proposto¹⁷¹ è quello dell'azione di responsabilità contro gli amministratori, ai sensi degli artt. 2392, 2393, 2394, che potrebbe essere esperito dal curatore, *ex art. 146 l. fall.*

b) L'abuso del regime agevolato di ente non profit da parte degli enti sportivi dilettantistici finalizzato allo svolgimento di attività imprenditoriale

È circostanza particolarmente diffusa nella prassi quella di costituire enti sportivi dilettantistici che, pur perseguendo in astratto uno scopo non lucrativo, di fatto realizzano un'attività avente carattere imprenditoriale e, dunque, di tipo egoistico.

A questo proposito, non appare superfluo ricordare come all'utilizzo dello strumento giuridico dell'ente *non profit* l'ordinamento ricolleggi alla loro costituzione una serie di vantaggi sotto ogni profilo, nell'ottica di agevolare il perseguimento di finalità altruistiche e non egoistiche.

In particolar modo, l'ordinamento ha previsto per tale categoria di enti delle deroghe all'ordinario regime giuridico in materia di fallimento e fiscale.

Nello specifico, nel caso di ente *non profit*, gli amministratori e i suoi componenti sono normalmente esenti dall'applicazione della disciplina in materia di fallimento e, in particolare, dell'art. 147 l. fall., che estende il fallimento anche ai soci della società, difettando i presupposti per la sua applicazione.

¹⁷⁰ Si veda in questo senso Trib. Milano, 25 gennaio 2001, secondo cui l'illecito aquiliano del socio sarebbe rappresentato «dall'aver creato un meccanismo idoneo a sottrarsi all'obbligo di rispondere alle proprie obbligazioni». In dottrina, in senso conforme a tale principio, si vedano, tra gli altri N. ZORZI, *Assoggettabilità a fallimento del socio tiranno*, in *Il fallimento*, 2006, p. 960; L. CAVAGLIO, *Il fallimento della fondazione titolare d'impresa: sottocapitalizzazione e abuso della persona giuridica*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 1999, p. 241 ss.

¹⁷¹ Si veda sempre, in quest'ottica, R. CARMINA, *L'abuso del diritto negli enti no profit*, cit., p. 541.

Proseguendo per questa via, occorre evidenziare che gli interpreti si sono divisi in ordine all'estensibilità del fallimento ai membri delle associazioni non riconosciute.

Ed invero, alcuni ritengono che la disciplina sia estensibile anche ai componenti delle associazioni non riconosciute, quale forma giuridica rivestita da parte dell'ente *non profit*, nell'ipotesi in cui questa eserciti un'attività commerciale.

Invero, secondo l'opinione in esame, in tale ipotesi tra gli associati ricorrerebbe una società di fatto, con la conseguenza che, essendo questi da considerare soci illimitatamente responsabili, il fallimento andrebbe esteso anche ad essi¹⁷².

Secondo altra opinione, invece, gli associati che agiscono in nome e per conto di un'associazione non riconosciuta *ex art. 38 c.c.* devono essere considerati imprenditori e rispondere in base all'art 1 della legge fallimentare, salvo che non sia possibile provare i requisiti previsti dal comma secondo dello stesso articolo.

Ed invero, tale disposizione trova applicazione non soltanto nei confronti degli imprenditori individuali, ma anche dei coimprenditori che, congiuntamente, esercitano un'attività commerciale quale membri di una compagine associativa.

Dunque, il fallimento si estenderebbe solamente a quei consociati che rivestono la qualifica di rappresentante o amministratore e non anche a coloro che si sono limitati ad agire saltuariamente, senza un incarico permanente, in qualità di rappresentanti dell'associazione in uno o più singoli atti.

Sul punto si segnala che è opinione consolidata, corroborata dalla stessa Corte di Cassazione, quella secondo la quale l'estensione del fallimento può riguardare solo gli associati che hanno agito in nome e per conto dell'associazione, ai sensi dell'art. 38 co. 2 c.c.¹⁷³

¹⁷² In questi termini, in giurisprudenza si veda Tribunale di Palermo, 24 febbraio 1997, in *Giur. comm.*, 1997, p. 440. In dottrina, si vedano invece C. M. BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica. I soggetti*, cit., p. 334 ss.; M. RAMAT, *Fallimento dell'associazione sportiva?*, in *Foro Padano*, 1957, p. 255 ss.

¹⁷³ Cass., sez. lav., 14 maggio 2009, n. 11207, in *Giustizia civile massimario*, 2009, P. 774.

In buona sostanza, dunque, la responsabilità non è connessa alla titolarità della rappresentanza dell'associazione, ma alla spendita del nome della stessa nell'ambito dell'attività negoziale svolta.

Il fondamento giustificativo di tale convincimento andrebbe ravvisato, dunque, nel fatto che, in concreto, alcuna differenza sostanziale possa essere ravvisata tra associazione e società, qualora entrambe svolgano attività commerciale.

A fronte di un simile ragionamento, pertanto, non si ravviserebbero ostacoli all'applicazione analogica dell'art. 147 l. fall. alle associazioni non riconosciute.

Ed invero, occorre considerare il fatto che tale disposizione impone il fallimento dei soci indipendentemente dalla loro qualità di imprenditori.

Pertanto, si ritiene che i soci illimitatamente responsabili siano chiamati a rispondere non già in forza dell'art. 1 della l. fall., che prevede quale presupposto per la sua applicazione la qualità di imprenditore, ma in virtù dell'art. 147 l. fall., che non prescrive tale requisito.

Di talché, in tale ordine di idee, si afferma che non sussistono ostacoli affinché tale effetto si possa produrre anche nei confronti degli associati che sono illimitatamente e solidalmente responsabili, secondo quanto previsto dalla disciplina di cui all'art. 38 c.c. in materia di associazioni non riconosciute.

Ne consegue che l'estensione del fallimento discende dall'applicazione analogica dell'art. 147 l. fall., norma considerata espressione di un principio generale che, pertanto, è suscettibile di essere esteso anche alle associazioni¹⁷⁴.

Secondo altro orientamento¹⁷⁵, rimasto minoritario, è da escludere l'applicabilità del fallimento agli associati, non potendo essere ammessa alcuna responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali.

Secondo tale orientamento, infatti, non è condivisibile l'estensione del regime previsto dall'art. 147 l. fall. per i soci illimitatamente responsabili agli associati,

¹⁷⁴ G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 1996, p. 175.

¹⁷⁵ G. VIDIRI, *Il fallimento nelle associazioni (non riconosciute, in partecipazione, temporanee di imprese) e nelle società senza scopo di lucro (società sportive)*, in *Giustizia civile*, 1995, p. 3 ss.; G. MARTINELLI – M. SACCARO, *Sport dilettantistico: come gestirlo*, Milano, 2013, p. 98 ss.; U. AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961, p. 140 ss.

posto che questa rappresenterebbe già un'eccezione a quanto previsto dall'art. 1 della l. fall.; pertanto, non sarebbe ammissibile un'applicazione di questo oltre le ipotesi normativamente previste¹⁷⁶.

Pertanto, si osserva altresì come tale norma si preoccupi di individuare con assoluta precisione le ipotesi societarie a cui essa va riferita.

Se ne desume, pertanto, che se il legislatore avesse inteso estendere tale disciplina anche alle associazioni lo avrebbe fatto espressamente.

Alcuni sostenitori di tale opinione ritengono che la tesi favorevole all'estensione del fallimento anche agli associati delle associazioni non riconosciute si fondi sul convincimento, particolarmente diffuso in passato, secondo il quale queste non potessero svolgere attività imprenditoriale in quanto incompatibile con le finalità ideali perseguite dall'associazione.

Pertanto, si riteneva che, nel caso in cui un'associazione avesse svolto attività imprenditoriale, essa avrebbe dovuto essere considerata una società di fatto, in quanto tale assoggettata a fallimento, estensibile a tutti i componenti.

In realtà, attualmente si ritiene non sia escluso che un'associazione che persegue uno scopo ideale possa svolgere un'attività lucrativa, non dovendo essere confuso lo scopo perseguito dall'associazione, che deve necessariamente essere non lucrativo, con l'oggetto della stessa, che può, invece, assumere qualsiasi connotazione.

Ed invero, è abbastanza diffusa l'ipotesi in cui l'associazione svolga un'attività commerciale i cui proventi siano destinati alla realizzazione dello scopo non economico cui la stessa aspira¹⁷⁷.

¹⁷⁶ In questi termini si sono espressi C. M. BIANCA, *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti*, cit., P. 334 ss.; M. RAMAT, *Fallimento dell'associazione sportiva?*, cit., p. 255 ss. ai quali aderisce altresì R. CARMINA, *L'abuso del diritto negli enti no profit*, cit., p. 531.

¹⁷⁷ In tale ordine di idee si vedano L. FARENGA, *Esercizio di impresa commerciale da parte di enti privati diversi dalle società e fallimento*, in *Dir. fall. e delle società commerciali*, 1981, p. 218 ss.; P. SPADA, *Note sull'argomentazione giuridica in tema d'impresa*, in *Giustizia civile*, 1980, p. 2274; M. PERRINO, *Esercizio indiretto dell'impresa scolastica, associazione e fallimento*, in *Giur. comm.*, 1992, p. 69 ss.

Pertanto, in quest'ottica, l'associazione non riconosciuta non può essere considerata una società di fatto in quanto è presente una fondamentale differenza tra questa e le società, in virtù del fatto che le prime perseguono uno scopo ideale, mentre le seconde uno scopo di natura egoistica: solo le società perseguono un lucro soggettivo, inteso quale distribuzione di utili tra i soci.

Occorre rilevare, tuttavia, che qualora l'associazione provveda alla ripartizione di utili tra gli associati, tali considerazioni perdono rilievo.

Ed invero, in una circostanza di questo tipo, si ritiene che ricorra una società di fatto irregolare che si nasconde dietro lo schermo di un'associazione, allo scopo di sfuggire all'applicazione della disciplina sul fallimento e più in generale dello statuto dell'imprenditore, in vista dell'ottenimento dei vantaggi fiscali e dei contributi connessi alla costituzione di un ente *non profit*¹⁷⁸.

In circostanze di questo tipo, pertanto, si ritiene possibile prescindere dalla forma giuridica assunta superando il complesso delle disposizioni attributive dei benefici.

Ne deriva la decadenza dai benefici normalmente riconosciuti all'ente *non profit*, con conseguente assoggettamento al fallimento degli associati in qualità di soci di una società di fatto¹⁷⁹.

Tale discorso non si applica agli enti che, invece, non distribuiscono utili, ma li destinano al conseguimento, come si è visto, della finalità altruistica che costituisce lo scopo dell'associazione.

Invero, in tale circostanza manca proprio il fine egoistico che induce a ritenere sussistente la società di fatto.

5. *L'abuso della personalità giuridica negli enti ecclesiastici*

Un caso di particolare interesse ai fini dell'analisi del fenomeno dell'abuso della personalità giuridica, è quello relativo agli enti ecclesiastici.

Nell'ambito di questa materia, il punto di partenza sul piano normativo è rappresentato dal combinato disposto di cui agli artt. 20 Cost. e 7 del Nuovo concordato.

¹⁷⁸ In quest'ottica, R. CARMINA, *L'abuso del diritto negli enti no profit*, cit., p. 533.

¹⁷⁹ Si veda ancora R. CARMINA, *L'abuso del diritto negli enti no profit*, cit., p. 541

In forza di tali disposizioni, infatti, il carattere ecclesiastico o il fine di culto perseguito dall'ente non possono costituire il presupposto per l'applicazione di un regime giuridico deteriore e limitativo.

A ciò si aggiunga che lo Stato si impegna a riconoscere la personalità giuridica agli enti ecclesiastici con sede in Italia e aventi fine di religione o di culto nonché eretti o approvati in conformità alle norme del diritto canonico, su domanda dell'autorità ecclesiastica.

A tal riguardo, non appare superfluo evidenziare come l'ente ecclesiastico acquisti la personalità giuridica all'interno dell'ordinamento per effetto del riconoscimento da parte dello Stato italiano.

L'autorità ecclesiastica, infatti, si occupa di 'erigere' l'ente, cioè di porre in essere tutte le attività materiali che attengono alla sua costituzione; a tale momento può poi seguire il momento del riconoscimento della personalità giuridica, che avviene grazie all'intervento dell'autorità statale¹⁸⁰.

In particolare, ciò avviene attraverso un procedimento amministrativo, disciplinato dalla l. 222/1985, a conclusione del quale, nel caso in cui ne ricorrano i presupposti, viene adottato un decreto di riconoscimento dell'ecclesiasticità.

Tale procedimento è intrapreso a seguito di istanza formulata dal rappresentante dell'ente, previo assenso da parte dell'autorità ecclesiastica, ovvero direttamente da quest'ultima.

Per poter ottenere il riconoscimento, l'ente deve possedere determinati requisiti: deve essere eretto o approvato dall'autorità canonica, ossia deve esservi stato un preventivo assenso da parte dell'autorità ecclesiastica; deve avere sede in Italia, ma soprattutto deve perseguire un fine di religione e di culto.

Con la qualifica di ente ecclesiastico, l'ente, a seguito del riconoscimento della personalità giuridica, beneficia del vantaggio dell'autonomia patrimoniale perfetta.

Occorre ricordare, tuttavia, che non tutti gli enti riconducibili alla Chiesa ottengono il riconoscimento da parte dell'autorità statale e, dunque, acquistano la personalità giuridica.

¹⁸⁰ Per un approfondimento in materia G. LO CASTRO, voce *Persona giuridica nel diritto canonico*, in *Dig. disc. priv., sez. civile*, XIII, Utet, Torino, 1995, p. 420 ss.

Ciò può verificarsi ove non possiedano i requisiti per ottenere il riconoscimento ovvero non abbiano chiesto tale riconoscimento o esso non sia stato concesso.

Di talché, in caso di mancato riconoscimento si parla di ente ecclesiastico di fatto.

A ben vedere, il riconoscimento della personalità giuridica e, dunque, l'acquisto dell'autonomia patrimoniale perfetta, tuttavia, non è il solo beneficio che l'ordinamento connette all'acquisto della qualifica di ente ecclesiastico civilmente riconosciuto¹⁸¹.

Ed invero, occorre considerare che tale tipologia di ente ha la possibilità di svolgere anche attività diverse da quelle istituzionali di religione e di culto, a condizione tuttavia che tali finalità rimangano quelle «costitutive ed essenziali»¹⁸².

Ebbene, sotto questo profilo, occorre evidenziare che le eventuali attività diverse che l'ente ecclesiastico può realizzare sono regolate dalle «leggi civili» ai sensi di quanto previsto dall'art. 16 della legge 222/1985.

Il vantaggio dunque consiste nella «fruizione di un regime giuridico peculiare, diverso, sotto taluni aspetti dalla normativa codiciale»¹⁸³.

Ebbene, considerato che il riconoscimento dell'ecclesiasticità e, dunque, della personalità giuridica avviene ad opera dell'ordinamento giuridico statale, occorre evidenziare come esso consenta agli enti collegati all'ordinamento confessionale di esercitare le finalità istituzionali che gli sono proprie¹⁸⁴ in un

¹⁸¹ Cfr. P. PICOZZA, *L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*, Milano, 1992, *passim*.

¹⁸² In questo senso si veda l'art. 2, terzo comma della legge 20 maggio 1985, n. 222.

¹⁸³ Così P. LO IACONO, *La natura funzionale della personalità giuridica nel diritto ecclesiastico*, Napoli, 2000, p. 277.

¹⁸⁴ Nel caso degli enti ecclesiastici, occorre considerare che la concessione della personalità giuridica presuppone un giudizio implicito di meritevolezza rispetto alle attività *non profit* da essi svolte. Si veda sul punto M.C. FOLLIERO, *Enti religiosi e non profit tra Welfare State e Welfare Community. La transizione*, Torino, 2002, *passim*.

regime di forte indipendenza¹⁸⁵ e, al contempo, di svolgere, accanto a queste attività, in via secondaria, attività diverse, comprese quelle di natura commerciale¹⁸⁶.

Pertanto, ai fini dell'ottenimento del carattere dell'ecclesiasticità, così come previsto per l'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto dalla legge 222/1985, è fondamentale che l'ente persegua istituzionalmente un fine di religione e di culto: in caso contrario, pur non ottenendo il requisito dell'ecclesiasticità, all'ente potrà essere accordata la personalità giuridica di diritto comune.

Di talché, occorre rilevare come il fine di religione e di culto debba costituire lo scopo essenziale dell'ente.

Ciò non significa che è esclusa ogni possibilità per l'ente di svolgere anche altre attività; tuttavia, è necessario che queste ultime, eventualmente, non siano svolte in misura prevalente rispetto a quelle istituzionali e, comunque, siano indirettamente volte a realizzare gli obiettivi di religione e di culto perseguiti.

Dunque, alla luce di tali premesse, è bene soffermarsi su una particolare ipotesi.

Ed invero, appare opportuno evidenziare come talvolta i presupposti che hanno condotto al riconoscimento del carattere dell'ecclesiasticità vengano meno in un momento successivo alla verifica della loro sussistenza.

In altre parole, è necessario soffermarsi sul caso in cui i requisiti necessari all'acquisizione del carattere dell'ecclesiasticità, e in particolar modo quello relativo al perseguimento del fine religioso o di culto, sussistenti nel momento costitutivo dell'ente, difettino nel corso della vita di quest'ultimo.

In questo caso, infatti, occorre ricordare che l'ente usufruisce di un regime più vantaggioso pur perseguendo finalità diverse da quelle per le quali l'ordinamento ha previsto il riconoscimento dell'ecclesiasticità, dando vita ad un'ipotesi di abuso oggettivo dell'ecclesiasticità.

¹⁸⁵ Tale indipendenza è assicurata proprio dal riconoscimento della personalità giuridica. Si veda A. FUCILLO, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti. Struttura e funzione delle associazioni ecclesiastiche*, Napoli, 1999, p. 114.

¹⁸⁶ In questo caso si parla della figura dell'ente ecclesiastico imprenditore. Si rinvia in questi termini a S. LANDOLFI, *Considerazioni sugli enti ecclesiastici imprenditori*, in *Diritto e giurisprudenza*, XXXI, 1975, p. 481e ss.

A questo punto occorre domandarsi se l'ordinamento disponga di strumenti adeguati al fine di fronteggiare situazioni di questo tipo.

In particolare, ci si interroga sulla possibilità di applicare anche agli enti ecclesiastici la tecnica del superamento dello schermo della personalità giuridica.

A questo proposito, occorre osservare come in realtà tale rimedio mal si attagli ad una situazione di questo tipo, considerato il fatto che la situazione di abuso deriva non già da un uso distorto della personalità giuridica, ma dall'utilizzo improprio del beneficio dell'ecclesiasticità.

In buona sostanza, dunque, il superamento dello schermo della personalità giuridica non appare il rimedio adeguato a fronte dei casi di abuso dell'ecclesiasticità, in quanto lo squarciamento del velo rappresentato dalla persona giuridica non elimina la situazione di abuso che si viene a creare nel caso di utilizzo improprio dei benefici connessi all'ecclesiasticità.

A questo proposito, è sufficiente pensare al fatto che, alla luce di quanto previsto dall'art. 20 Cost., gli enti ecclesiastici che perseguono un fine di religione o di culto sono equiparati a quelli che hanno fine di beneficenza o di istruzione.

In tale prospettiva, dunque, tale equiparazione implica la riduzione della metà dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche.

Dunque, non può stupire la considerazione in forza della quale tale regime si presti facilmente ad abusi, posto che spesso accade che gli enti formalmente ecclesiastici svolgano di fatto attività commerciali a tutti gli effetti, e dunque, perseguano finalità extra religiose, al pari di un qualsiasi altro ente che, invece, persegue manifestamente un fine lucrativo, usufruendo, tuttavia, di un regime giuridico vantaggioso.

Sul punto l'ordinamento sembra offrire una soluzione al problema.

Ed invero, l'art. 19, co. 2 della legge 222/1985 ha previsto l'ipotesi in cui venga meno uno dei requisiti richiesti ai fini del riconoscimento, disponendo che in tal caso può essere revocato il riconoscimento stesso con decreto del Ministro dell'Interno, sentita l'autorità ecclesiastica e udito il parere del Consiglio di Stato.

Più nello specifico, il primo comma dell'art. 19 prevede che «ogni mutamento sostanziale nel fine, nella destinazione dei beni e nel modo di esistenza di un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto acquista efficacia civile mediante

riconoscimento con decreto del Ministro dell'Interno, udito il parere del Consiglio di Stato».

Pertanto, tale norma attribuisce particolare rilievo all'iscrizione nel registro delle persone giuridiche da parte dell'ente, attraverso la previsione secondo cui ogni modifica sostanziale che lo coinvolga e successiva alla sua costituzione deve trovare riscontro al suo interno.

Tuttavia, tale accertamento non è posto in essere d'ufficio dall'autorità, in quanto l'art. 12 del d.P.R. 33/1987 riserva all'autorità ecclesiastica il potere di richiedere il riconoscimento del mutamento, con una domanda che va presentata al prefetto della provincia in cui l'ente ha sede (art. 12, terzo comma).

Sotto questo profilo, anche il successivo art. 13, secondo comma, si limita a prevedere che, in caso di mutamento tale da determinare la perdita di uno dei requisiti necessari per il riconoscimento, «il Ministro comunica all'autorità ecclesiastica competente gli elementi da cui risulta che è venuto meno qualcuno dei requisiti prescritti per il riconoscimento dell'ente».

Sul punto, dunque, la norma sembra non attribuire al Ministero alcun potere d'ufficio nell'ipotesi in cui ricorra tale mutamento, né è possibile ricavare una risposta dalla prassi.

Alla luce di tale norma, piuttosto, è possibile affermare unicamente che qualora l'ente ecclesiastico abusi della propria ecclesiasticità, cessando di esercitare il fine di religione e di culto, o relegandolo ad attività secondaria, dovrebbe trovare applicazione il rimedio della revoca dell'ecclesiasticità o del «superamento dell'ecclesiasticità».

Proseguendo per tale via, occorre soffermarsi su un elemento che assume particolare rilievo e che emerge dal dato normativo: ed invero, la norma richiede che venga «sentita l'autorità ecclesiastica».

Da tale inciso si può evincere, pertanto, che, nell'ipotesi in cui l'ente abusi della propria ecclesiasticità, si dovrà procedere preliminarmente ad una consultazione dell'autorità ecclesiastica competente.

Tale previsione può trovare giustificazione in considerazione del fatto che, a fronte del venir meno dei requisiti necessari al fine del possesso del carattere dell'ecclesiasticità, sono previste conseguenze particolarmente sfavorevoli per l'ente ecclesiastico, tali da rendere necessario un preventivo coinvolgimento dello stesso.

A tal riguardo, infatti, occorre evidenziare che il Ministro dell'Interno può procedere alla revoca del riconoscimento della personalità giuridica o, altrimenti, alla conversione dell'ente ecclesiastico in persona giuridica di diritto civile.

In buona sostanza, l'autorità governativa potrà decidere se privare radicalmente l'ente della personalità giuridica o se limitarsi a rimuovere il carattere dell'ecclesiasticità.

In quest'ultimo caso, la rimozione dell'ecclesiasticità implica la trasformazione dell'ente in persona giuridica di diritto comune.

Di talché, appare agevole comprendere come la necessità di coinvolgere l'autorità ecclesiastica appaia giustificata dal fatto che l'autorità governativa è tenuta ad operare un'importante valutazione in merito alla sanzione da applicare a fronte di un eventuale abuso dell'ecclesiasticità verificatosi successivamente al momento costitutivo dell'ente.

Infatti, in linea generale, si può sostenere che la revoca della personalità giuridica è da considerare una reazione particolarmente grave, in quanto in qualche modo volta ad incidere sulla libertà religiosa, che si esprime anche attraverso la costituzione di associazioni a carattere ecclesiastico e religioso, così come previsto dall'art. 20 Cost., nonché di associazione, anch'essa costituzionalmente tutelata dall'art. 18.

Di talché, appare ragionevole ritenere che tale provvedimento debba essere considerato di natura residuale.

Di contro, il provvedimento della revoca dell'ecclesiasticità è da preferire perché meno lesivo della libertà religiosa.

Pertanto, nell'ipotesi in cui si intenda procedere all'adozione del provvedimento più grave della revoca della personalità giuridica, questa deve essere preceduta dall'approvazione da parte dell'autorità ecclesiastica, in linea con la *ratio* ispiratrice posta alla base dell'art. 20 Cost.

In tale ordine di idee, dunque, qualora la rimozione della personalità giuridica non sia preceduta dalla consultazione dell'autorità ecclesiastica, tale reazione può essere considerata eccessiva.

Pertanto, nel caso in cui l'autorità ecclesiastica si opponga alla revoca della personalità giuridica, l'autorità governativa dovrà preferire il rimedio meno invasivo della revoca dell'ecclesiasticità.

Qualora, invece, si proceda con la sanzione più grave, ossia la revoca della personalità giuridica, occorre evidenziare che in questo caso l'ente può continuare ad operare anche se privo di personalità, cioè quale ente non riconosciuto o di fatto: in questo modo, non perderebbe comunque la copertura costituzionale di cui all'art. 20 Cost., che riguarda anche gli enti di fatto che esercitano un fine di religione e di culto.

In ogni caso, qualora il mutamento dell'ente sia così radicale che tra le attività non risulta più possibile rinvenire il fine di religione e di culto, la revoca della personalità giuridica risulta essere l'unica sanzione attuabile, a fronte della quale l'autorità ecclesiastica non avrebbe ragione di opporvisi.

Tuttavia, occorre segnalare che il sistema di controllo previsto dall'art. 19, co. 2 della l. 222/1985 non ha mai trovato applicazione.

Per questo il motivo in dottrina¹⁸⁷ è stato proposto il ricorso al potere di disapplicazione degli atti amministrativi riconosciuto al giudice ordinario dalla legge n. 2248 del 1865, in forza del quale il giudice investito di una controversia con un ente ecclesiastico, nel caso in cui rilevi il venir meno di uno dei requisiti prescritti per il riconoscimento dell'ecclesiasticità, possa disapplicare il decreto di riconoscimento sottraendo l'ente dalla disciplina relativa¹⁸⁸.

In conclusione, allo stato il sistema previsto non consente di arginare efficacemente l'abuso dell'ecclesiasticità, con la conseguenza che l'ente ecclesiastico si presta particolarmente, nella prassi, ad essere utilizzato per scopi diversi rispetto a quelli per il quale l'ordinamento giuridico ha previsto i numerosi vantaggi che ad esso riconosce.

¹⁸⁷ P. LO IACONO, *La natura funzionale della personalità giuridica nel diritto ecclesiastico*, cit., P. 284.

¹⁸⁸ Tale affermazione risulta suffragata, peraltro, anche da una pronuncia del Tribunale di Milano del 17 giugno 1994.

CAPITOLO V

IL FENOMENO DELL'ABUSO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA NEGLI ALTRI SETTORI DELL'ORDINAMENTO

SOMMARIO: 1. La rilevanza dell'abuso della personalità giuridica negli altri settori dell'ordinamento: il diritto penale. 2. La rilevanza dell'abuso della personalità giuridica negli altri settori dell'ordinamento: il diritto amministrativo.

1. La rilevanza dell'abuso della personalità giuridica negli altri settori dell'ordinamento: il diritto penale.

Il fenomeno dell'abuso della personalità giuridica assume particolare importanza anche negli altri settori dell'ordinamento.

In particolare, occorre soffermarsi sui casi di abuso della personalità giuridica che possono assumere rilevanza sul piano penale.

Per comprendere la portata del fenomeno, non si può trascurare un principio fondamentale, ossia quello che si riassume con il brocardo *societas delinquere non potest*¹⁸⁹.

Con tale espressione si suole fare riferimento al principio, accolto dal nostro ordinamento, in forza del quale la responsabilità penale non può essere riconosciuta in capo agli enti, ma può essere riferita soltanto alle persone fisiche.

Secondo la prevalente opinione, tale assunto costituisce immediata conseguenza del fatto che l'ordinamento giuridico ha accolto il principio secondo cui la responsabilità penale è personale, così come previsto dall'art. 27 Cost.

L'accoglimento di tale postulato, dunque, impedirebbe di attribuire, all'interno dell'ordinamento, la responsabilità penale ad un soggetto diverso dalla persona fisica che, sia materialmente sia psichicamente, ha commesso il reato; di contro, non è ipotizzabile il riconoscimento della responsabilità penale in capo all'ente, in forza del fatto che non sono capaci di maturare un

¹⁸⁹ F. BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 951 e ss., nonché M. ROMANO, *Societas delinquere non potest* (nel ricordo di Franco Bricola), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1031 ss.

atteggiamento volitivo al pari delle persone fisiche necessario, invece, per l'imputazione del fatto di reato.

Partendo da tale presupposto, il legislatore ha previsto, dunque, una specifica ipotesi di responsabilità a carico degli enti, attraverso l'introduzione della disciplina contenuta entro il d.lgs. 231/2001¹⁹⁰.

Ed invero, attraverso tale testo normativo, il legislatore ha costruito un'ipotesi di responsabilità a carico degli enti piuttosto peculiare, in virtù del fatto che attraverso quest'ultima ha cercato di conciliare, da un lato, l'esigenza di sanzionare, oltre le persone fisiche, anche gli enti e, dall'altro, il principio in forza del quale la responsabilità penale può essere riconosciuta esclusivamente in capo a soggetti persone fisiche.

In tale ordine di idee, secondo l'opinione prevalente, la responsabilità disciplinata dal d.lgs. 231/2001 è da intendere di natura amministrativa dipendente da reato¹⁹¹.

Tale opinione si attiene, in modo particolare, alla terminologia utilizzata dal legislatore, il quale espressamente, e secondo tale opinione non casualmente, fa riferimento ad una «responsabilità amministrativa».

Nonostante la scelta terminologica operata dal legislatore il dibattito tra gli interpreti non si è affatto sopito, in considerazione del fatto che comunque sono sorti altri due filoni interpretativi.

Ed invero, a fronte dell'opinione maggioritaria, si è affermata un'altra opinione secondo cui tale forma di responsabilità avrebbe comunque natura penale, in virtù della sussistenza di diversi elementi che deporrebbero a favore

¹⁹⁰ D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Giur., Agg.*, VI, Milano, p. 953 e ss.; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, p. 8 ss.; C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845.

¹⁹¹ Propende per una responsabilità di natura amministrativa G. MARINUCCI, *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 1201 ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società, associazioni*, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 401 ss.

di tale soluzione, tra cui il fatto che il suo accertamento è comunque rimesso al giudice penale¹⁹².

A fianco a tali opinioni si colloca una teoria mediana, secondo cui la responsabilità degli enti configurerebbe un *tertium genus* di responsabilità, a metà strada tra quella penale e amministrativa¹⁹³.

A questo punto, occorre considerare che la disciplina in esame ricollega il riconoscimento della responsabilità in capo all'ente alla commissione di un reato da parte di un soggetto persona fisica nell'interesse o a vantaggio del primo.

Si deve trattare, evidentemente, di un soggetto che riveste funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa ovvero di un soggetto che eserciti anche se di fatto la gestione e il controllo dell'ente oppure, ancora, di un soggetto che sia sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno di tali soggetti.

Nell'ottica della presente indagine, pertanto, si deve fermamente escludere la possibilità che l'acquisto della personalità giuridica possa essere sfruttato al fine di riversare sull'ente la responsabilità penale.

In altre parole, non si può certamente pensare che la costituzione dell'ente possa essere finalizzata ad evitare la responsabilità penale da parte della persona fisica, non solo in quanto il nostro ordinamento non prevede la possibilità di attribuire la responsabilità da reato alla persona giuridica al posto di quella fisica, ma anche in considerazione del fatto che la responsabilità amministrativa da reato nei confronti dell'ente si affianca a quella penale della persona fisica, posto che, in ogni caso, il riconoscimento della responsabilità in capo all'ente si fonda sul presupposto della commissione del reato della persona fisica.

Piuttosto, in tale contesto il fenomeno dell'abuso della personalità giuridica assume rilievo, conformemente a quanto previsto dall'art. 5 co. 1 lett. a) del

¹⁹² Ritiene che si configuri una forma di responsabilità di natura penale C. E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, cit., p. 845.

¹⁹³ Aderiscono a tale filone interpretativo A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 241 ss.; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 4, p. 1126.

d.lgs. 231/2001, in considerazione del fatto che può costituire presupposto del riconoscimento della responsabilità amministrativa dell'ente anche la commissione del reato da parte del socio sovrano o del socio tiranno, ipotesi che integra, appunto, come in precedenza stabilito, il fenomeno dell'abuso della personalità giuridica.

In tal caso, cioè, il legislatore ha attribuito rilievo ad un caso di abuso della personalità giuridica, ai fini del riconoscimento della responsabilità amministrativa da reato in capo all'ente.

In questo caso, dunque, la commissione del reato presupposto avviene ad opera di un soggetto che utilizza la società come mero schermo, essendo l'effettivo titolare dell'attività di impresa.

Proseguendo per tale via, occorre evidenziare come la responsabilità *ex d.lgs. 231/2001* può essere riconosciuta in capo all'ente solo nell'ipotesi in cui il reato commesso dalla persona fisica corrisponda ad uno di quelli tassativamente individuati dal legislatore.

Pertanto, non sarà possibile muovere alcun addebito all'ente, qualora nell'ambito della sua organizzazione sia perpetrato un reato diverso rispetto a quelli stabiliti dal d.lgs. 231/2001.

Partendo da tale presupposto, dunque, e alla luce della disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001, appare necessario soffermarsi sul caso specifico in cui il reato commesso dalla persona fisica non sia riconducibile a quelli individuati dalla legge come presupposto necessario per il riconoscimento della responsabilità amministrativa in capo all'ente.

E invero, è in relazione a questo caso che ha assunto rilievo il concetto di abuso della personalità giuridica.

Il riferimento è al problema della sequestrabilità e, dunque, della confiscabilità per equivalente del profitto del reato tributario presso l'ente, posto che i reati tributari non sono annoverati, secondo quanto risulta dalla disciplina contenuta entro il d.lgs. 231/2001, tra i reati che costituiscono il presupposto del riconoscimento della responsabilità in capo all'ente.

In tale prospettiva, occorre considerare che la confisca rappresenta una delle sanzioni previste dal legislatore a fronte dell'accertamento della responsabilità in capo all'ente, ai sensi degli artt. 9 e ss. del d. lgs. 231/2001.

A tale ipotesi si aggiunge anche la confisca di cui all'art. 6 co. 5 dello stesso d.lgs. 231/2001, che prevede un'ulteriore ipotesi di confisca del profitto del reato nell'ipotesi in cui l'ente vada esente da responsabilità.

In questo caso, lungi dal poter essere considerata una sanzione, la confisca è considerata, piuttosto, quale meccanismo volto a ristabilire l'equilibrio economico turbato dalla commissione del reato.

Infatti, diversamente, l'ente conseguirebbe comunque un vantaggio di natura economica, se si considera che questo finirebbe per trattenere entro il suo patrimonio un vantaggio illecito.

Ebbene, in questo contesto, le S.U. della Corte di Cassazione sono state chiamate a pronunciarsi in ordine alla questione con la sentenza del 30 gennaio 2014, n. 10561¹⁹⁴.

Il problema che la stessa Corte di Cassazione si è trovata a dover affrontare attiene al fatto che la confisca è disciplinata dal d.lgs. 231/2001 come sanzione e, pertanto, essa non potrà essere applicata nei confronti della persona giuridica se non nei casi espressamente previsti dal medesimo testo normativo.

Di talché, considerato che i reati tributari non figurano tra quelli che la legge pone alla base della responsabilità amministrativa degli enti, le Sezioni Unite si sono interrogate circa la possibilità di poter procedere alla confisca del profitto per equivalente del reato tributario presso l'ente percorrendo una diversa via.

In quest'ottica, le Sezioni Unite hanno ammesso la possibilità di procedere alla confisca del profitto del reato tributario presso l'ente, qualora questo si trovi ancora entro il suo patrimonio.

In tale ordine di idee, le Sezioni Unite hanno osservato che il profitto del reato tributario può essere inteso anche come risparmio di spesa e, dunque, consistere in denaro rimasto nella disponibilità della persona giuridica.

Dunque, a fronte di tali circostanze e anche considerato il fatto che nel caso dei reati tributari il vantaggio economico da essi derivante è ravvisabile per lo più in capo alla persona giuridica, la Cassazione ha stabilito la confiscabilità diretta del profitto qualora questo si trovi ancora nella disponibilità dell'ente.

¹⁹⁴ Cass. Pen., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561, in *Giur. it.*, 2014, p. 990, con nota di CORSO; in *Riv. Giur. trib.*, 2014, p. 388, con nota di G. L. SOANA; in *Corriere trib.*, 2014, p. 1330, con nota di VANNINI; in *Società*, 2014, p. 862, con nota di L. BORSARI; in *Dir. e pratica trib.*, 2014, II, p. 637, con nota di G. GIANGRANDE.

Tuttavia, oltre a tale ipotesi, le stesse Sezioni Unite ammettono la confiscabilità del profitto del reato tributario anche nell'ipotesi in cui questo non sia reperibile nel patrimonio della persona giuridica e, dunque, sia necessario procedere ad una confisca per equivalente di beni presenti al suo interno.

In tale circostanza, perché ciò avvenga, è necessario che l'ente sia stato costituito appositamente a tal fine, cioè rappresenti un mero schermo, destinato proprio a favorire la commissione del reato.

Più nello specifico, si ritiene che sia possibile procedere alla confisca per equivalente solo qualora la società sia priva di autonomia e costituisca mero schermo di cui l'amministratore si serve come titolare effettivo, per il conseguimento di vantaggi economici connessi alla realizzazione dei reati tributari.

A questo proposito si osserva che il rapporto organico tra società e persona fisica che agisce nell'interesse di quest'ultima non è di per sé sufficiente a giustificare un'estensione della confisca per equivalente.

Pertanto, si esclude la possibilità di procedere alla confisca del patrimonio dell'ente in caso di condanna della persona fisica che, evidentemente, ha agito nell'interesse e a vantaggio di quest'ultimo, salvo che questo costituisca un mero schermo appositamente costituito per consentire all'autore del reato di sfuggire alla misura.

Dunque, solo nell'ipotesi in cui si configuri un abuso della personalità giuridica sarà possibile procedere alla confisca per equivalente dei beni del suo patrimonio, posto che, in questo modo il profitto del reato, seppur nella disponibilità dell'ente, finisce per avvantaggiare direttamente l'autore del reato attraverso l'interposizione dello schermo dell'ente.

2. La rilevanza dell'abuso della personalità giuridica negli altri settori dell'ordinamento: il diritto amministrativo.

L'abuso della personalità giuridica può assumere rilievo anche nell'ambito del diritto amministrativo.

In particolare, il fenomeno può manifestarsi in materia di appalti, laddove, come noto, il d.lgs. 50/2016 richiede, ai fini della partecipazione alla procedura di gara, il possesso di specifici requisiti.

Sotto questo profilo, occorre distinguere requisiti di carattere generale, tecnico professionale ed economico e finanziario.

In tale prospettiva, occorre considerare che in relazione ai requisiti di carattere tecnico professionale ed economico finanziario, ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. 50/2016, ciascun operatore economico può ricorrere all'istituto dell'avvalimento, in forza del quale è possibile che il singolo operatore economico, al fine di partecipare alla procedura di gara, si avvalga dei requisiti posseduti da altri soggetti, qualora non li possieda.

Tale istituto, per espressa previsione normativa, non può, invece, trovare applicazione con riferimento ai requisiti di carattere generale richiesti dall'art. 80 del d.lgs. 50/2016.

Più nello specifico, si tratta di requisiti di moralità professionale, il cui possesso deve essere verificato dalla stazione appaltante facendo riferimento unicamente alla lista di reati indicati dall'art. 80 del d.lgs. 50/2016.

In tale ordine di idee, dunque, si può ragionevolmente osservare come la stazione appaltante non goda di un'ampia discrezionalità nella valutazione della serietà e affidabilità dei concorrenti con riferimento al tipo di condanna, alla natura e alle concrete modalità di commissione del reato.

E invero, la stazione appaltante può pervenire all'esclusione dell'operatore solo nell'ipotesi in cui sussistano i presupposti di cui all'art. 80, ossia la commissione di uno dei reati previsti da tale norma.

Ciò diversamente rispetto al passato, posto che il previgente art. 38 del d.lgs. 163/2006 non poneva un elenco tassativo di reati, ma prevedeva che venissero indicate in sede di gara tutte le condanne penali da parte dell'operatore economico, considerato che in quel caso i reati da indicare e che rilevano ai fini dell'esclusione dell'impresa dalla gara non erano solo quelli individuati in modo puntuale dal legislatore.

Or dunque, con riferimento ad entrambi i contesti normativi, si è posto un medesimo problema, ossia la mancanza in capo all'operatore economico dei requisiti di carattere generale al momento della presentazione dell'offerta.

Pertanto, è in tale ipotesi che quest'ultimo può cercare di aggirare la disciplina in esame attraverso la costituzione di uno schermo che gli consenta di partecipare alla procedura, seppur in assenza dei presupposti richiesti dalla legge.

Il caso, cioè, è quello dell'imprenditore individuale che, avendo riportato condanne per i reati indicati dall'art. 80 del d.lgs. 50/2016, interponga a sé lo schermo della persona giuridica che, invece, non ha riportato alcuna condanna.

In tale circostanza, dunque, qualora l'ente costituisca un involucro vuoto, volto a consentire all'imprenditore individuale la partecipazione alla procedura di gara in assenza dei requisiti prescritti dalla legge, avrebbe luogo il fenomeno dell'abuso della personalità giuridica.

Ebbene, questo è il caso che si è trovato ad esaminare il Consiglio di Stato con la sentenza del 23 marzo 2015 n. 1557¹⁹⁵.

Tale pronuncia assume rilievo nonostante i principi in essa espressi facciano riferimento alla disciplina previgente all'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016, in quanto non v'è dubbio che possano trovare applicazione anche nell'ambito dell'assetto normativo attuale.

Proseguendo per questa via, occorre evidenziare che il supremo consesso della giustizia amministrativa si è trovato a dover decidere in ordine all'esclusione di un'impresa dalla gara per "grave negligenza o malafede", come richiesto dall'art. 38 co. 1 lett. f) del vecchio codice degli appalti.

In particolare, il ricorrente lamentava che in passato il socio di maggioranza di quest'ultima fosse risultato inadempiente, in qualità di imprenditore individuale, ad un contratto analogo con la stessa appaltante, poi risolto, nonché condannato in primo grado per frode in pubbliche forniture in una gara di altro ente.

Ebbene, sotto questo profilo, il Consiglio di Stato ha stabilito che tali requisiti sono da riferire ai singoli operatori economici che partecipano alla gara e non ad altri soggetti, seppur ad essi strettamente connessi, come in questo caso il socio di maggioranza.

L'unica eccezione è da ravvisare nell'ipotesi in cui si possa configurare un abuso della personalità giuridica, cioè che il soggetto che ricopre la posizione di socio di maggioranza si nasconda dietro lo schermo della società, utilizzandola di fatto come un proprio strumento, in quanto costituita appositamente per aggirare il limite rappresentato dal requisito di partecipazione alla gara imposto dalla legge.

Dunque, con tale pronuncia si può ritenere dimostrato che anche in materia di appalti lo strumento della persona giuridica e, in particolare, quello della

¹⁹⁵ C. Stato, sez. V, 23 marzo 2015, n. 1557, Soc. Fire System c. Soc. Gielle, in *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2015, fasc. 2, p. 96, con nota di FEROCI.

società potrebbe essere utilizzato per aggirare l'applicazione della disciplina in materia di requisiti di accesso alla gara.

Infatti, pur essendo incontestabile il fatto che i requisiti di moralità professionale devono essere posseduti dall'operatore economico che chiede di partecipare alla gara e non ad altro soggetto, persona fisica, seppur ad esso collegato, non è da escludere la possibilità che, nell'ipotesi in cui l'operatore economico partecipante alla gara assuma le vesti della persona giuridica, questa sia meramente destinata a nascondere la mancanza di tali requisiti da parte di un soggetto persona fisica che, nell'ipotesi in cui avesse partecipato alla gara in qualità di imprenditore individuale, non avrebbe posseduto i requisiti necessari.

Dunque, in un caso di questo tipo, si tratterebbe semplicemente di preferire la realtà alla finzione, attraverso l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 80 all'operatore economico, non nella veste di persona giuridica, ma di imprenditore individuale.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, a cura di V. VELLUZZI, Pisa, 2012;

ADDIS F., *L'abuso del diritto tra diritti civile e diritto tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2012, p. 871 ss.;

ALCARO F., *Riflessioni critiche intorno alla soggettività giuridica. Significato di una evoluzione*, Milano, 1976;

ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010;

ANGIOLINI F., *L'estensione del fallimento della società di fatto alla s.r.l. socia*, in *Nuovo dir. soc.*, 2009, 16, p. 42;

ID., *I nuovi orizzonti della fallibilità della società di fatto holding*, in *Fallimento*, 2015, p. 677;

ID., *Consulta e Suprema Corte a confronto su partecipazione societaria di fatto e fallimento*, in *Fallimento*, 2016, p. 524 ss.;

ARRIGO T., *Le obbligazioni fiduciarie dei trustee nei trust interni*, in Aa. Vv., *Trust: opinioni a confronto*, a cura di Barla de Guglielmi, TAF, Quaderni, n. 6, Milano, 2006;

ASCARELLI T., *Imprenditore occulto e sovrano della società. Responsabilità limitata e frode alla legge*, in *Foro it.*, 1952, I, p. 1319 ss.;

ID., *Considerazioni in tema di società e persona giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 245 ss.;

ID., *Società di persone tra società; imprenditore occulto; amministratore indiretto; azionista sovrano*, in *Foro it.*, 1956, I, p. 405;

ID., *Ancora sul socio sovrano e sulla partecipazione di una società di capitali ad una società di persone*, in *Foro it.*, 1957, I, p. 1443;

ID., *Imprenditore occulto e partecipazione di una società di capitali ad una società di persone*, in *Foro it.*, 1959, I, p. 1519 ss.

ID., *Personalità e problemi delle società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959;

ASCQUASCIATI M., *Fallimento del socio tiranno*, in *Fall.*, 1994, p. 1190 ss.;

ATIENZA M.- RUIZ MANERO J., *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Madrid, 2000, trad. it., *Illeciti atipici. L'abuso del diritto, la frode alla legge, lo sviamento di potere*, Bologna, 2004;

AURICCHIO A., *La simulazione del negozio giuridico*, Napoli, 1957;

ID., *Associazioni riconosciute*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958;

ID., *Comitati (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960;

AZZOLINA U., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961;

BARCELLONA E., *Buona fede e abuso del diritto di recesso ad nutum tra autonomia privata e sindacato giurisdizionale*, in *Giur. comm.*, 2011, II, p. 295;

BARCELLONA P., *I soggetti e le norme*, Milano, 1984;

BARTALENA A., *Società di fatto partecipata da società di capitali*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, p. 316;

BARTOLI S., *Il trust*, Milano, 2001;

ID., *Il trust e il divieto dei patti successori, con particolare riferimento al cosiddetto Totten Trust*, TAF, 2002;

ID., *La natura dell'attribuzione mortis causa di un trust testamentario: I parte*, TAF, 2004;

ID., *La natura dell'attribuzione mortis causa di un trust testamentario: II parte*, TAF, 2004;

ID., *Prime riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. e sul rapporto tra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Corr. merito*, 2006, p. 697;

BASILE M., *Gli enti di fatto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 2, I, 1982;

BASILE M. - FALZEA A., *Persona giuridica (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, 1983;

BESSONE M., D'ANGELO A., voce *Buona fede*, in *Enc. giur.*, 1988, III, p. 1;

BIANCA C. M., *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1993;

ID., *Vincoli di destinazione e patrimoni destinati*, Padova, 1996;

ID., *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2000;

ID., *Diritto civile*, I, *La norma giuridica. I soggetti*², Milano, 2002.

ID., Atto negoziale di destinazione e separazione, in *Atti del convegno. I patrimoni separati tra tradizione e innovazione*, Firenze, 28-10-2005;

BIGIAVI W., *Matrimoni fittizi ed abuso del diritto*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, p. 169;

ID., *Fallimento di soci sovrani, pluralità di imprenditori occulti, confusione di patrimoni*, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, c. 691;

ID., *L'imprenditore occulto*, Padova, 1954;

ID., *L'imprenditore occulto nelle società di capitali e il suo fallimento «in estensione»*, in *Giur. it.*, 1959, I, 2, c. 166;

ID., *Società controllata e società adoperata come cosa propria*, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, p. 624;

ID., *Responsabilità illimitata del socio tiranno*, in *Foro it.*, 1960, I, c. 1180;

ID., *Imprese di finanziamento come surrogati del socio tiranno imprenditore occulto*, in *Giur. it.*, 1967, IV, c. 49;

BIGLIAZZI GERI L., *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. Disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino, 1988, p. 187 ss.;

- ID., *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.* XXXVII, Milano, 2003;
- BIGLIAZZI GERI L. - BRECCIA U. - BUSNELLI F. D. - NATOLI U., *Diritto civile*, I, Torino, 1997;
- BLUMBERG P. I., *The Multinational Challenge to corporation Law*, New York-Oxford, 1993;
- BONA C., *Sul diritto a non nascere e sulla sua lesione*, in *Foro it.*, 2, 2016, p. 506;
- BRICOLA F., *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 951 e ss.;
- BRONZINI M., *Caratteristiche e prove della simulazione*, *Arch. civ.*, 1984, I, p. 1265 ss.;
- BUSNELLI F.D. - NAVARRETTA E., *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Dir. priv.*, 1997, III, *L'abuso del diritto*, a cura di FURGIUELE G., Padova, 1998, p. 210;
- CAFARO S., *L'abuso del diritto nel sistema comunitario: dal caso Van Binsbergen alla Carta dei diritti*, passando per gli ordinamenti nazionali, in *Dir. Unione Europea*, 2003, p. 298;
- CASELLA M., *Simulazione (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 593 ss.;
- CALVO R., *La tutela dei beneficiari del 'trust' interno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998;
- ID., *Il 'trust testamentario'*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, Napoli, 2008, p. 63;
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale*, 1, 3 ed., Torino, 1997;
- CARMINA R., *L'abuso del diritto negli enti no profit*, in *Riv. notariato*, 2015, 3, p. 540;

CASTRONOVO C., *Abuso del diritto come illecito atipico?*, in *Europa e dir. priv.*, 2006, p. 1051 ss.;

CAVAGLIO L., *Il fallimento della fondazione titolare d'impresa: sottocapitalizzazione e abuso della persona giuridica*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 1999, p. 241 ss.

CERONI C., *Autonomia privata e simulazione*, Padova, 1990;

CIPRIANI G., *L'amministrazione di sostegno e il trust interno*, *Nuov. Giur. civ. comm.*, 2006;

CONDÒ G., *La figura del trustee*, TAF, 2007;

ID., *Rapporto tra istituzione di un trust e normativa in materia di successione*, TAF, 2008;

CONTALDI G., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001;

CORSO E., *Trustee e gestione dei beni in trust*, Milano, 2000;

COSTI R., *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968 I, p. 8;

COTTINO G., *Diritto commerciale*³, I, 2., Padova, 1994;

ID., *Note minime su società di capitali (presunta) socia di società di persone e fallimento*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2219;

CUNEO V. L., *Le procedure concorsuali*, Milano, 2002;

D'ALESSANDRO F., *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in studi Ascarelli, Milano, 1969, 241 ss.;

ID., *Contratto sociale simulato e superamento della personalità giuridica in una sentenza della Corte Suprema*, in *Riv. not.*, 1989, I, p. 1201;

D'AMELIO M., *Abuso del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, p. 95 ss.;

D'AMICO G., *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 644 s.;

ID., *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contratti*, 2010, p. 11 ss.;

ID., *Ancora su buona fede e abuso del diritto. Una replica a Galgano*, *ivi*, 2011, p. 653 s.;

ID., *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria 'eccessiva'*, in *I Contratti*, 2014, p. 926;

D'ANDREA S., *Spa unipersonale "falsa" iscritta nel registro delle imprese: effetti e rimedi (Brevi note sul decr. n. 3624/2016 Trib. di Milano)*, in *Rivista del Notariato*, 4, 2017, p. 803;

DAGNINO F., *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, in *Giur. comm.*, 2005, 3, II, p. 269;

DE ANGELIS L., *Trust e fiducia nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1999;

DE GIORGI M. V., *Le persone giuridiche, associazioni e fondazioni*, in *Tratt. Dir. Priv.* diretto da P. RESCIGNO, 2, I, p. 1982;

DE NOVA G., *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 1979, I, p. 509;

ID., *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, TAF, 2000;

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 4, p. 1126.

DI FEBBO A., *Società di fatto, società a responsabilità limitata e partecipazione di società di capitali in società di persone*, in *Riv. dir. impresa*, 2008, 2, p. 315;

ID., *La partecipazione di fatto di società di capitali in società di persone. Profili sostanziali*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, 1, p. 99;

DISTASO N., *La simulazione dei negozi giuridici*, Torino, 1960;

ID., *Superamento della personalità giuridica nei casi di abuso della stessa e ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 1970, p. 158;

DOSSETTI M., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di abuso del diritto*, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, p. 1573 ss.;

FABIANI M., *Società insolvente e responsabilità del socio unico*, Milano, 1999;

FALZEA A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939;

ID., *Capacità (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960;

FARENZA L., *Esercizio di impresa commerciale da parte di enti privati diversi dalle società e fallimento*, in *Dir. fall. e delle società commerciali*, 1981, p. 218 ss.;

FARINA F., *Società per azioni, unico azionista e impresa unipersonale*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 3133;

ID., *Società holding, holding personale ed a attività di impresa*, *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2911;

FERRARA F. sen., *Della simulazione dei negozi giuridici*, Roma, 1922;

ID., *Teoria delle persone giuridiche*, Torino, 1923;

ID., *Le persone giuridiche²*, Torino, 1958, in *Trattato di dir. civ.* diretto da F. VASSALLI, a cura di F. FERRARA jr.;

FERRARA F. - CORSI F., *Gli imprenditori e le società¹⁰*, Milano, 1996;

FERRARI A., *L'abuso del diritto di voto dell'aumento di capitale*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 869;

FERRI G., *Socio sovrano, imprenditore occulto e fallimento del socio nelle società per azioni*, in *Studi in onore di Giuseppe Valeri*, I, Milano, 1965, in *Nuova riv. dir. comm.*, p. 33;

FILANTI G., *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983;

FIMMANÒ F., *Il fallimento della supersocietà di fatto*, in *Fall.*, n. 1, 2009, p. 89;

ID., *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusive*, in *Riv. notariato*, 2, 2012, p. 267.

ID., *Abuso del diritto societario e tutela dei «creditori involontari»*, in *Gazz. For.*, 2015, 6, p. 8 ss.;

ID., *L'estensione "inversa" del fallimento della supersocietà di fatto controllata ai soci-s.r.l. controllanti e "subornati"*, in *Società*, 2016, p. 453 ss.;

FOLLIERO M.C., *Enti religiosi e non profit tra Welfare State e Welfare Community. La transizione*, Torino, 2002;

FRANCESCHELLI V., LEHMANN M., *Superamento della personalità giuridica e società collegate: sviluppi di diritto continentale*, in AA. VV., *Responsabilità limitata a gruppi*, Milano, 1987;

FROSINI V., *Soggetto di diritto*, *Noviss. Digesto*, XVII, 1970, 813 ss.;

FUCILLO A., *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti. Struttura e funzione delle associazioni ecclesiastiche*, Napoli, 1999;

FURGIUELE G., *Della simulazione di effetti negoziali*, Padova, 1992;

FUSARO A., *Destinazione (vincoli di)*, in *Digesto/civ.*, V, Torino, 1998, p. 321 ss.;

GALGANO F., *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 586 ss.;

ID., *Il costo della persona giuridica*, in *Riv. soc.*, 1968, p. 1 ss.;

ID., *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1969, p. 54 ss.;

ID., *Delle persone giuridiche*, in *Commentario Scialoja e Branca*, artt. 11-35, 1969, p. 92 ss.;

ID., *Persona giuridica e no*, in *Riv. soc.*, 1971, p. 50 ss.;

ID., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario Scialoja-Branca*, artt. 36-42, 1976;

ID., *Società in generale - Società di persone*², in *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da CICU e MESSINEO e proseguito da MENGONI, Milano, 1982, p. 127 ss.

ID., *Le società e lo schermo della personalità giuridica*, in *Giur. comm.*, 1983, p. 9.

ID., *Associazioni, fondazioni, comitati*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, diretti da Galgano, Padova, 1987;

ID., *L'abuso della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito (e negli obiter dicta della Cassazione)*, in *Contratto e impresa*, 1987, p. 365 ss.;

ID., *Molti opinabili obiter dicta per una buona ratio decidendi*, in *Contratto e impresa*, 1994, p. 1045;

ID., *Persona giuridica*, in *Digesto IV*, sezione civile, Torino, 1995, p. 392 ss.;

ID., *Diritto commerciale, Le società*⁵, Bologna, 1997;

ID., *Shopping del diritto, trust interno, gruppi di società*, TAF, 2002;

ID., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, vol. XXIX, Padova, 2003;

ID., *Diritto civile e commerciale*⁴, I, Padova, 2004;

GALLARATI A., *Il trust come organizzazione complessa*, Milano, 2010;

GALLI R., *Appunti di diritto civile*, Padova, 2008;

GALLO P., *Buona fede oggettiva e trasformazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 256 ss.

GAMBARO A., *Revocatoria fallimentare e simulazione del prezzo*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, II, p. 71 ss.;

ID., *Abuso del diritto. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988;

ID., *Trust (Voce)*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino 1999, XIX, p. 449 ss;

GARCEA M., *È inammissibile la partecipazione di una società di capitali ad una società di persone: l'ultimo respiro del veto della Cassazione?*, in *Banca e borsa*, 2006, I, p. 22 ss.;

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*¹⁷, Napoli, 2015;

GENTILI A., *Il contratto simulato*, Napoli, 1982;

ID., *Simulazione dei negozi giuridici*, in *Dig. disc. priv.*, XVIII, Torino, 1999, p. 516;

ID., *Abuso del diritto, giurisprudenza tributaria e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, p. 403 s.;

ID., *Abuso del diritto e uso dell'argomentazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 354 ss.;

ID., *L'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 297 s.;

GESTRI M., *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2003;

GIAMPICCOLO G., *In tema di simulazione dei negozi unilaterali*, in *Foro Padano*, 1966, I, p. 741 ss.;

GIORGIANI V., *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano, 1963;

ID., *L'obbligazione*, Milano, 1968;

GLIOZZI E., *Direzione unitaria di un gruppo di società e confusione di patrimoni*, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, c. 533;

GORGONI M., *Una sobria decisione "di sistema" sul danno da nascita indesiderata*, in *Resp. civ. e prev.*, 1, 2016, p. 162;

GRAZIANI A., *L'impresa e l'imprenditore*², Napoli, 1959;

GROPPALI A., *Atto emulativo, abuso del diritto, sviamento di potere e abuso di potere*, in *Riv. dir. priv.*, 1940, I, p. 23;

GROSSO G., *Abuso del diritto (dir. romano)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, p. 161 ss.;

INZITARI B., *La «vulnerabile» persona giuridica*, in *Contr. e impr.*, 1985, p. 679 ss.;

ID., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447 bis., lett. a) cc.*, in *Contr. e Impr.*, 2003, p. 164 ss.;

IRRERA M., *Un primo no all'ipotesi di società di fatto tra società di capitali*, in *Nuovo dir. soc.*, 2007, 9, p. 59;

ID., *La società di fatto tra società di capitali e il suo fallimento per estensione* in *Fall.*, 2008, p. 1328;

KELSEN H., *Dottrina pura del diritto*, trad.it., Torino, 1966;

LABRUNA L., *Note su eccezione di dolo generale e abuso del diritto* in L. Garofalo (a cura di), *L'eccezione di dolo generale*, Padova, 2006, p. 127;

LAMANNA F., *La holding quale impresa commerciale (anche individuale) e il dogma della personalità giuridica*, in *Fall.*, 1990, p. 495;

LANDOLFI S., *Considerazioni sugli enti ecclesiastici imprenditori*, in *Diritto e giurisprudenza*, XXXI, 1975, p. 481e ss.;

LAPORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 2004;

LASERRA G., *La responsabilità patrimoniale*, Napoli, 1966;

LATELLA D., *Holding fra soci – amministratori di società di capitali ed estensione della responsabilità ex art. 2362 c.c.*, in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 580;

LETTIERI N., MARINI G., MERONE G., *L'abuso del diritto nel dialogo tra corti nazionali ed internazionali*, Napoli, 2014;

LO CASCIO G., *Sull'abuso della personalità giuridica qualcosa si muove: recenti profili interpretativi nella giurisprudenza di merito*, in *Giustizia Civile*, 1996, p. 1809 ss.;

LO CASTRO G., voce *Persona giuridica nel diritto canonico*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civile, XIII, Utet, Torino, 1995, p. 420 ss.;

LO IACONO P., *La natura funzionale della personalità giuridica nel diritto ecclesiastico*, Napoli, 2000;

LOPILATO V., *I trust interni*, in *Questioni attuali sul contratto*, Milano, 2004, p. 383 ss.;

LOSURDO F., *La Teoria dell'abuso del diritto nella scienza giuridica europea*, in *Teoria dir. e Stato*, 2008.;

ID., *Il divieto dell'abuso del diritto nell'ordinamento europeo. Storia e giurisprudenza*, Torino, 2011;

LUMINOSO A., *La vendita*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da CICU E MESSINEO, Milano, 2014;

LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001;

ID., *Gli 'atti di destinazione' nel nuovo art. 2645 ter c.c., quale frammento del 'trust'*, *Riv. not.*, 2006, 2, p. 467 ss.;

MACARIO F., *Recesso ad nutum e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*, in *Corr. Giur.*, 2009, p. 1577;

- MALTESE D., *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 390 ss.;
- MANES P., *Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contr. e Impr.*, 2002;
- ID., *Sui 'patrimoni destinati ad uno specifico affare' nella riforma del diritto societario*, in *Contr. e Impr.*, 2003, I, p. 182 ss.;
- MARANI F., *La simulazione negli atti unilaterali*, Padova, 1971;
- MARASÀ G., *Le società senza scopo di lucro*, Milano, 1984;
- ID., *Comunione di mero godimento in forma di società per azioni, simulazione e nullità*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, II, p. 166 ss.;
- MARINUCCI G., *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 1201 ss.;
- MARTINELLI G. –SACCARO M., *Sport dilettantistico: come gestirlo*, Milano, 2013;
- MARTINES M.P., *Teorie e prassi sull'abuso del diritto*, Padova, 2006;
- MAZZONI C. M., *Atti emulativi, utilità sociale e abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, II, p. 601;
- MERUZZI G., *L'exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005, p. 338 ss.;
- MESSINA F., *La simulazione assoluta*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, I, p. 393 ss.;
- MESSINETTI D., *Abuso del diritto*, in *Enc. del diritto, Aggiorn. II*, Milano, 1998, p. 1 ss.;
- MONATERI P. G., *Abuso del diritto e simmetria della proprietà*, in *Diritto privato*, (III), 1997, 89;
- MONTALENTI P., *L'abuso della personalità giuridica*, in *Diritto privato*, 1997, Padova, 1998, p. 279 ss.;

- MONTINARO R., *Trust e negozi di destinazione allo scopo*, Milano, 2004;
- MORACE PINELLI A., *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004;
- ID., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007;
- MORELLO U., *Fiducia e trust: due esperienze a confronto*, in Aa.Vv., *Fiducia, trust e mandato ed agency*, Milano, 1991;
- MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, p. 8 ss.;
- MUTI M., *La simulazione del contratto nel sistema del diritto civile*, Milano, Milano, 1986;
- NATALI L. C., *Riflessioni in tema di amministrazione del patrimonio destinato*, in *Soc.*, 2007, p. 139 ss.;
- NATOLI U., *Note preliminari ad una teoria del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Studi Messineo*, IV, Milano, 1959;
- ID., *La regola della correttezza e l'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975;
- NIGRO A., *Le società per azioni nelle procedure concorsuali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. COLOMBO e G. B. PORTALE, IX, t. 2, Torino, 1997;
- OPPO G., *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. not.*, 1987, I, p. 652;
- ID., *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 830;
- ORESTANO R., *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, J, 1960;
- ID., *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Torino, 1968;
- PAJARDI P., PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008;
- PALAZZO A., *Trust e interesse all'ambulatorietà gratuita*, TAF, 2000;

ID., *Trust e successioni*, in Aa.Vv., *Introduzione ai trust e profili applicativi*, a cura di BUTTÀ, Taf, Quaderni, II, Milano, 2002;

PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845;

PALMIERI A., PARDOLESI R., *Della serie "a volte ritornano": l'abuso del diritto alla riscossa*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 85;

PANZANI L., *Imprenditore individuale apparente, società occulta ed identità d'impresa*, in *Fallimento*, 1995, p. 919 ss.;

PARDOLESI R., *Veil piercing e analisi economica del diritto: l'esperienza statunitense*, entrambi in AA. VV., *Responsabilità limitata a gruppi*, Milano, 1987;

PARTISANI R., *I patrimoni destinati ad uno specifico affare nella legge delle insolvenze*, in *Contr. e Impr.*, 2006, 6, p. 139 ss.;

PAVONE LA ROSA A., *La teoria dell'imprenditore occulto nell'opera di Walter Bigiavi*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, p. 623 ss.;

PATTI S., *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 1;

PELIZZI G. L., *Personalità giuridica e infrazioni valutarie*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1978, p. 257 ss.;

ID., *La società persona giuridica: dove è realtà e dove è vuota formula*, *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 481 ss.;

PELLICANÒ A., *Il problema della simulazione nei contratti*, Padova, 1988;

ID., *Inesistenza e personalità giuridica nella giurisprudenza della Cassazione: il caso delle società per azioni*, in *Contr. e impr.*, 1989, p. 829 ss.;

PERRINO M., *Esercizio indiretto dell'impresa scolastica, associazione e fallimento*, in *Giur. comm.*, 1992, p. 69 ss.

PERSICO G., *Associazioni non riconosciute*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958;

- PESTALOZZA F., *La simulazione dei negozi giuridici*, Milano, 1919;
- PICCIOTTO A., *Brevi note sull'art. 2645 ter c.c.: il trust e l'araba fenice*, *ivi*, 4-5, p. 1314 ss.;
- PICOZZA P., *L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*, Milano, 1992;
- PINO G., *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, p. 25 s.;
- ID., *L'esercizio del diritto soggettivo e i suoi limiti. Note a margine della dottrina dell'abuso del diritto*, *Ragion pratica*, 2005, p. 161 s.;
- ID., *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica. (precauzioni per l'uso), Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, a cura di G. MANIACI, Milano, 2006, p. 115 s.;
- PINTORE A., *Il concetto di persona giuridica nell'indirizzo filosofico analitico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1982/1983, tomo II, p. 772;
- PLATANIA F., *Il fallimento di società di fatto partecipata da società di capitali* in *Fall.*, 2008, p. 1293;
- PONZANELLI G., *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 1996, p. 175;
- PREITE D., *Simulazione relativa; profili di opponibilità ed efficacia*, in *Giur. comm.*, 1984, I, p. 699 ss.;
- PUGLIATTI S., *La simulazione nei negozi unilaterali*, in *Diritto civile, Metodo – Teoria-Pratica, Saggi*, Milano, 1951;
- PULITANÒ D., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Giur., Agg.*, VI, Milano, p. 953 e ss.;
- PUPO C., *La persona giuridica*, MILANO, 2015;
- QUADRI R., *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004;

ID., *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 2;

RAMAT M., *Fallimento dell'associazione sportiva?*, in *Foro Padano*, 1957, p. 255 ss.

REALMONTE F., voce *Associazioni non riconosciute*, in *Dizionari del diritto privato*, a cura di N. IRTI, I, Milano, 1980, p. 57 ss.;

RESCIGNO P., *Capacità giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958;

ID., *L'abuso del diritto*, *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 68 ss.;

ID., *Persona e comunità*, Bologna, 1966;

ID., *Fondazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968;

ID., *Notazioni a chiusura di un seminario su trust*, in *Eur. dir. priv.*, 1998;

RESCIGNO F., *Le frontiere dell'eguaglianza: oltre la razza, lo specismo*, in AA.VV. *Percorsi di eguaglianza*, Torino, 2016;

RESTIVO C., *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007;

RICCI E. F., *Sull'accertamento della nullità e della simulazione dei contratti come situazioni preliminari*, in *Riv. dir. priv.*, 1994, p. 652 ss.;

RICCIO A., *La clausola generale di buona fede, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contr. e impresa*, 1999, p. 21;

ROMANO M., *Societas delinquere non potest* (nel ricordo di Franco Bricola), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1031 ss.

ID., *La responsabilità amministrativa degli enti, società, associazioni*, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 401 ss.;

ROMANO S., *Contributo esegetico della teoria della simulazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, I, p. 46 ss.;

ID., *Abuso del diritto (dir. attuale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, p. 166;

RONDINONE N., *Esercizio della direzione unitaria ed acquisto della qualità di imprenditore commerciale*, in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 366;

ROPPO V., *Obbligazione, responsabilità, garanzia. Le formule del codice e il dibattito della dottrina*, in *La tutela dei diritti, Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 19, p. 366 ss.;

ROTONDI M., *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. comm.*, 1923, p. 105 ss.;

RUBINO D., *Le associazioni non riconosciute*², Milano, 1952;

RUBINO DE RITIS M., *La costituzione dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da ABBADESSA-PORTALE, 1, Torino, 2006, p. 813 ss.;

RUFFOLO U., *Atti emulativi, abuso del diritto e interesse nel diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, II, p. 23 ss.;

SACCO R., *Simulazione (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992;

SALAMONE L., *I 'finanziamenti destinati', tra separazione patrimoniale e garanzia senza spossessamento*, *ivi*, p. 875 ss.;

SALVI C., *Abuso del diritto. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988;

SANTARSIERE V., *Verso un assetto giuridico della holding*, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2395;

SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*⁹, Napoli, 2002;

SAVIGNY F.K., *Sistema del diritto romano attuale*, II, Torino, 1886;

SCAGLIONE F., *L'abuso del diritto nel contratto*, in *Dir. proc.*, 2012, p. 237 s.;

L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari, a cura di VELLUZZI V., Pisa, 2012.

SCALFI G., *L'idea di persona giuridica e le formazioni sociali titolari di rapporti nel diritto privato*, Milano, 1969;

SCALISI V., *Le fondazioni: A) Il negozio di fondazione. La distinzione tra associazioni e fondazioni e l'abuso della personalità giuridica*, in BESSONE M., *Casi e questioni di diritto privato*, Milano, 1995, p. 74;

SCIALOJA A., *Il «non uso» è abuso del diritto soggettivo?*, in *Foro it.*, 1961, I, 1, p. 256;

SIMEOLI D., *La simulazione di società*, in *Giur. merito*, 2003, 2, p. 379;

SPADA P., *Note sull'argomentazione giuridica in tema d'impresa*, in *Giustizia civile*, 1980, p. 2274;

SPIOTTA M., *Un inaspettato sì all'ipotesi di società di fatto tra società di capitali*, in *Nuovo dir. soc.*, 2008, n. 12, p. 86;

STANZIONE P. - TROISI B., *Principi generali del diritto civile*, Torino, 2011;

TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990;

TAMBURRINO G., *Persone giuridiche e associazioni non riconosciute. Comitati*, in *Giur. sist.*, Bigiavi, Torino, 1980;

TARUFFO M., *L'abuso del processo: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 117 ss.;

TOMMASEO F., *Formalismo negoziale e simulazione del prezzo nei contratti solenni*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, II, 2, Milano, 1991;

TONELLI A., *Trust in luogo di amministrazione di sostegno con finalità successorie*, TAF, 2007;

TRIMARCHI V. M., 'Patrimonio' (nozione), in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 273 ss.;

TROISI B., *Le obbligazioni²*, Torino, 2015;

TULLIO L., *Eccezione di abuso e funzione negoziale*, Napoli, 2005;

VALENTE A., *Nuovi profili della simulazione della fiducia*, Milano, 1961;

VERRUCOLI P., *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law*, Milano, 1964;

VIDIRI G., *Il fallimento nelle associazioni (non riconosciute, in partecipazione, temporanee di imprese) e nelle società senza scopo di lucro (società sportive)*, in *Giustizia civile*, 1995, p. 3 ss.;

VIGLIONE F., *Vincoli di destinazione nell'interesse familiare*, Milano, 2005;

ZATTI P., *Persona giuridica e soggettività*, Padova, 1975;

ZORZI N., *Il superamento della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito*, in *Contratto e Impresa*, 1994, p. 1062 ss.;

ID., *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, Padova, 2002, p. 1 ss.;

ID., *Assoggettività a fallimento del socio tiranno*, in *Il fallimento*, 2006, 960.