
Azionista Unico ex Art. 2362 cod. civ. e 147 Legge Fallimentare ed intestazione fiduciaria

1. – Il Tribunale di Milano conferma qui il proprio orientamento, inaugurato con la decisione n. 1001/95 del 19 ottobre 1995, ed estende il fallimento da una società di capitali alla persona fisica, ritenuta socia unica anche se questa era direttamente intestata solo di una parte di azioni, mentre le altre lo erano invece ad una società fiduciaria, di cui essa era la fiduciante.

La *ratio* dell'estensione dell'art. 147 legge fallim. è stata individuata nell'appartenenza di tutte le quote ad un unico interessato, il cui criterio sarebbe indicato dagli artt. 2362 e 2497 cod. civ. al di là del fatto che la titolarità sarebbe solo apparentemente frazionata.

La decisione ha negato rilievo ai fini di decidere, al fatto che la intestazione al diverso soggetto sia ritenuta fittizia o reale.

Essa assume a criterio generale di imputazione della responsabilità per tutti gli obblighi dell'impresa, la situazione di dominio della stessa ⁽¹⁾.

Il socio unico sarebbe esposto al fallimento per ripercussione, a titolo di responsabilità oggettiva, come conseguenza della sua sovranità della impresa, senza che si indaghi sulla sua propria solvibilità o una insolvenza distinta da quella della società di capitali.

Da «Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali», 1998, II, 1142.

(1) S. SCOTTI CAMUZZI, *Unico azionista*, Milano 1979, pag. 861, 864; L. NATALONI, *La società a responsabilità limitata con unico socio*, Milano, 1994, p. 67 segg.; Appello Milano, 5 febbraio 1982, in *Giur. comm.*, 1982, II, 614; Cassazione, 7 ottobre 1982, n. 5144, in *Giur. comm.*, 1983, II, 683.

In definitiva, il beneficio della limitazione della responsabilità a favore di ciascun socio di una società di capitali verrebbe a mancare, quando manchi la pluralità di soci ⁽²⁾.

Occorre dire che questo orientamento del Tribunale di Milano si diparte dall'opinione dominante che considera eccezionale l'art. 2362 cod. civ., e di portata latamente fideiussoria ⁽³⁾.

Questa opinione prevalente reputa correttamente che l'applicazione dell'art. 147 legge fallim. non segue automaticamente quella dell'art. 2362 cod. civ., perché la responsabilità illimitata riguarda, come vuole il testo della norma, solo il fascio delle obbligazioni sorte nel periodo in cui il soggetto si trova ad essere unico azionista ⁽⁴⁾.

La recente introduzione nel nostro ordinamento della società e responsabilità limitata a carattere unipersonale, mostra la tendenza del legislatore a limitare la responsabilità dell'unico azionista, anche se l'art. 2475 *bis* cod. civ. richiede l'assolvimento di oneri di pubblicità, per tutelare l'affidamento dei terzi, che contrattano con la società.

L'occorrenza di questo requisito non induce tuttavia a sottovalutare l'orientamento politico del legislatore, conforme alla direttiva della CEE 21 dicembre 1989 n. 667 ⁽⁵⁾.

Viene qui offerta l'occasione di ripensare alla problematica risolta dal Tribunale di Milano ed in particolare al quesito se si abbia socio unico, illimitatamente responsabile *ex art.* 2362 cod. civ. e fallibile *ex art.* 147 legge fallim., quando lo stesso sia oltre che azionista in proprio, anche interessato in un rapporto di intestazione fiduciaria per le altre.

(2) Cass. sez. un., 24 febbraio 1986, in *Giur. comm.*, 1986, II, 537, per la unicità sul piano giuridico.

(3) A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, p. 126; F. FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1978, p. 359; Cassazione, 9 dicembre 1982, n. 6712, in *Giur. comm.*, 1983, II, 683.

(4) Per la responsabilità come fascio delle obbligazioni del periodo, tra le altre Appello Firenze, 3 marzo 1962, in *Giur. tosc.*, 1962, 774. Nel senso che le procedure fallimentari del socio e della società sono autonome e che il concordato preventivo delle società non si estende al socio unico, Cassazione, 15 dicembre 1992, n. 11275. Nel senso che la chiusura del fallimento non determina quella del socio illimitatamente responsabile: P. PAJARDI, *Codice del fallimento*, Milano, 1997, *sub art.* 147, p. 1000; Appello Roma, 19 maggio 1990, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 1991, II, 853.

(5) F. GALGANO - A. BONSIGNORI, *Fallimento della società*, in *Commentario della legge fallim.* della Zanichelli, Bologna-Roma, 1997, *sub art.* 147, p. 271.

2. – Il tribunale ha individuato la *ratio* dell'art. 2362 cod. civ. nel criterio di appartenenza delle azioni o delle quote al medesimo soggetto come fondamento della sua responsabilità illimitata.

Questo modo di vedere considera a carico dell'unico azionista una responsabilità oggettiva, e lo ritiene una sorta di fideiussore *omnibus* di tutte le obbligazioni della società, anche se una parte delle azioni siano intestate ad estranei, con lui, in rapporto fiduciario.

Nel caso di coniugi in comunione di beni *ex* art. 177 cod. civ. entrambi sono considerati responsabili in solido delle obbligazioni sociali, applicando in tale modo l'art. 2362 cod. civ. ⁽⁶⁾.

È però opinione autorevole che non ricorre azionista unico, quando una parte delle azioni o quote siano gravate da diritti reali minori, a favore di terzi, quale ad esempio l'usufrutto o il pegno.

In genere si ritiene azionista unico, chi dispone di tutti i diritti di voto assembleari.

In questo caso si considera azionista unico chi dispone della totalità dei voti assembleari, anche attraverso uno o più diritti reali diversi sulle azioni, come è il caso del socio che è proprietario del 40% delle quote, usufruttuario di un altro 30% e creditore pignoratizio infine di un pacchetto azionario, ammontante ad un ulteriore 30% e così detenga tutti i diritti di voto ⁽⁷⁾.

Al contrario delle ipotesi considerate, non si ritiene rientrare nella ipotesi dell'art. 2362 cod. civ., chi ha la nuda proprietà dell'intero pacchetto azionario, senza il diritto di voto.

Si considera perfino azionista unico anche chi ha colpito tutte le azioni altrui con sequestro conservativo o giudiziario, e al contrario non rientra nell'art. 2362 cod. civ. l'azionista totalitario le cui azioni siano però sequestrate in parte da terzi ⁽⁸⁾.

3. – Il problema affrontato dal tribunale è se ricorra la ipotesi di azionista *unico* nel caso in cui il socio unico abbia intestato in via fiduciaria una parte del suo possesso azionario ad un terzo, sia questa persona fisica o persona giuridica.

(6) S. SCOTTI CAMUZZI, *op. cit.*, p. 69.

(7) L. NATALONI, *op. cit.*, p. 69.

(8) *Op. cit.*, p. 70.

I giudici hanno risposto che la intestazione fiduciaria non muta la situazione di fatto della appartenenza di tutte le azioni ad un unico soggetto, e cioè della esistenza di un azionista unico con la conseguente applicazione dell'art. 2362 cod. civ.

Essi peraltro hanno reputato che la intestazione delle azioni a società fiduciaria sarebbe nulla per illiceità della causa, in quanto effettuata per eludere l'applicazione della norma imperativa dell'art. 2362 cod. civ. ⁽⁹⁾.

La motivazione di questa decisione mostra di avere idee poco chiare in fatto di patto fiduciario, e di avere per contro una concezione dell'azionista unico, così assolutistica ed a posteriori, da suscitare non poche perplessità e più di una ragione di dissenso.

La sentenza in esame parte dal concetto, peraltro problematico, che l'orientamento prevalente nel nostro ordinamento sia ispirato alla concezione della «fiducia romanistica» così che la proprietà delle azioni apparterebbe al fiduciario e il fiduciante avrebbe solo un diritto di credito nei suoi confronti ⁽¹⁰⁾. Dopo una tale premessa ci sarebbe da attendere una risposta esattamente contraria a quella accolta dal tribunale.

In effetti, se l'art. 2362 cod. civ. si basa sulla proprietà del socio unico di tutte le azioni e il fiduciario è proprietario di quelle a lui intestate, la concezione romanistica della fiducia, condurrebbe a concludere per la esistenza di una pluralità di azionisti, ciascuno proprietario delle azioni a lui intestate, ed è da escludere che si abbia un socio esclusivo.

La circostanza che il fiduciante abbia un rapporto di natura obbligatoria verso il fiduciario che si sovrapporrebbe sulla pro-

(9) Nel senso che la intestazione dell'intero capitale attraverso una fiduciaria induca la nullità e la responsabilità del fiduciante come socio unico: Cassazione, 29 novembre 1983, n. 7152; 17 maggio 1986 n. 3266. Nel senso contrario, nel caso che le azioni di minoranza sono intestate ad una società di capitali posseduta per intero dall'azionista di maggioranza: Cassazione, 1982, n. 5143.

(10) In genere sulla fiducia nel nostro sistema GROSSO, *Fiducia nel diritto romano*, in *Enc. dir.*, XVII, p. 385; BURDESE, *Fiducia*, in *Noviss. dig. it.*, p. 294; MESSINA, *Scritti giuridici*, Milano, 1948, I, p. 32, 52-101, 105-120; CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933; GRASSETTI, *Il negozio fiduciario*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 345; N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964.

Nel senso che il nostro sistema è ispirato alla fiducia romanistica: Cassazione, sez. un., 10 dicembre 1984, n. 6478; 18 ottobre 1988, n. 5663.

prietà di quest'ultimo, conferma che siamo in presenza di più azionisti e non di uno solo.

Questa conclusione è coerente con la premessa legata alla concezione romanistica della fiducia, che il tribunale ha posto alla base della sua decisione, ed è anche la unica che va nel segno di favorire un adeguato sviluppo delle società fiduciarie nel nostro paese, che oggi le interpretazioni correnti come quella accolta in materia di art. 2362 cod. civ., emarginano, come prive di interesse e di prospetti⁽¹¹⁾.

Anche a volere accogliere la concezione germanistica⁽¹²⁾ del rapporto fiduciario, non sembra che si possa pervenire alla conclusione cui è giunto il tribunale di negare rilievo alla presenza di una società fiduciaria per concludere che siamo in presenza di un azionista unico.

È noto che in materia di mandato fiduciario, anche accogliendo la concezione germanistica, occorre distinguere tra la *fiducia cum creditore* e quella *cum amico*.

Non può dubitarsi che, nel caso della *fiducia cum creditore*, il fiduciario esprima un diritto di voto nel proprio interesse e sia da ritenere azionista a tutti gli effetti.

Non è dato vedere la ragione per la quale si avrebbero più azionisti nel caso in cui siano presenti dei creditori che, come sopra si è detto, abbiano un diritto di pegno su tutte o una parte delle azioni ed invece saremmo di fronte ad un azionista unico laddove il creditore, invece del pegno, sia intestato di quelle azioni attraverso il mandato della intestazione fiduciaria *cum creditore*, e perciò sia titolare di un diritto di ritenzione.

Le conclusioni nei due casi non possono essere diverse, e cioè in

(11) Le nostre fiduciarie sono in effetti condannate alla sterilità nel loro sviluppo, che meriterebbero, come le straniere, per opinioni pregiudizialmente ostili come queste.

(12) Sulla fiducia germanistica, tra gli altri: CARNEVALI, *Dizionario di diritto privato* diretto da N. IRTI, Milano, 1981, 3, p. 853.

Nel senso che da ultimo il nostro diritto appare ispirato alla fiducia germanistica è l'art. 30, legge 27 aprile 1989, n. 159, che assoggetta il fiduciante e non il fiduciario alla impostazione fiscale.

Per un contributo ad una disciplina completa e organica dell'istituto in Italia, l'autore di queste righe propose personalmente al Senato della repubblica nella X legislatura il 22 maggio 1991 il disegno di legge n. 2853, che fu riproposto in quella successiva.

entrambi i casi siamo in presenza di una pluralità di soci e al di fuori della ipotesi dell'azionista unico contemplato dall'art. 2362 cod. civ. il discorso appare analogo nel caso che ricorra il rapporto della *fiducia cum amico* tra socio originario e società fiduciaria, nell'ambito della concezione germanistica della fiducia.

È un dato di fatto che codesto rapporto è di solito regolato contrattualmente ed il fiduciario ha dei diritti di credito nei confronti del fiduciante, quanto meno per i corrispettivi, le spese, le commissioni di sua pertinenza e avvisa avere in definitiva un diritto di ritenzione verso il fiduciante.

Come negare in un caso del genere che il fiduciario esprima un *diritto* di voto anche nel proprio interesse, non diversamente da quello *cum creditore*?

Il problema di dimostrare e provare che l'azionista sia unico, malgrado la presenza di fiduciari intestati di azioni e così ci si trovi di fronte ad una applicazione dell'art. 2362 cod. civ., è a dir poco complesso e non può essere ipotizzato a priori, negando rilievo alla intestazione fiduciaria.

L'onere della prova comunque graverebbe su chi vuole dimostrare che la pluralità dei soci è solo apparente e che ci si trova in presenza di un azionista unico illimitatamente responsabile.

Non può essere condivisa, perché aprioristica e radicale, l'opinione che l'intestazione di azioni ad una società fiduciaria sarebbe nulla per illiceità della causa perché essa sarebbe preordinata ad eludere l'applicazione dell'art. 2362 cod. civ.

Ciò equivarrebbe a mettere al bando dal nostro sistema, tutti i negozi e le intestazioni fiduciarie, che sono ammesse e regolate esplicitamente dalla legge, come è il caso tra l'altro della nostra legge 23 novembre 1939 n. 1966 e di tutta la normativa collegata, e che hanno avuto uno sviluppo normativo nei principali paesi e a cui si è accompagnato un non minore e secolare sviluppo dottrinale.

Tanto meno si comprende la aprioristica supposizione, a senso unico, che i mandati fiduciarie sarebbero finalizzati alla elusione dell'art. 2362 cod. civ., che è proposizione inaccettabile.

Da ultimo l'opinione avversata supponendo la frode di ogni negozio fiduciario, laddove ravvisa la illiceità della causa, esclude al tempo stesso che possa ritenersi che l'intestazione sia simu-

lata e con ciò nega la base stessa dell'assunto su cui si fonda il richiamo all'art. 2362 cod. civ. ⁽¹³⁾.

Infine essa si risolve in un giudizio che potrebbe essere formulato solo col senno del poi in taluni limitati casi.

4. – Il tribunale riconosce che la dominante dottrina e giurisprudenza escludono che al fallimento di una società di capitale segua per ripercussione quella del socio unico e tuttavia opta contro corrente, per quest'ultima soluzione.

È noto che la opinione più autorevole e maggioritaria di autori ⁽¹⁴⁾ e giudici ⁽¹⁵⁾ considera inapplicabile l'art. 147 legge fallim. alla ipotesi dell'art. 2362 cod. civ. tra l'altro, perché la perdita della limitazione della responsabilità del socio unico è limitata e temporanea al periodo in cui il capitale è concentrato nelle sue mani, per cui in codesto periodo si ha dissociazione, responsabilità tra la società e il socio.

La motivazione opposta dal tribunale non può in alcun modo essere condivisa come è il passo in cui si afferma che la responsabilità del socio non sarebbe limitata al fascio delle obbligazioni sociali che maturano in questo periodo, ma investirebbe l'intero patrimonio del socio.

Tanto meno può giustificarsi una lettura estensiva dell'art. 147 legge fallim. con l'argomento erroneo basato sulla supposizione che la regola anche nelle società di capitali, alle quale ha riguardo l'art. 2362 cod. civ., sarebbe quello della responsabilità illimitata che invece riguarda le sole società di persone.

È affermato in dottrina e in giurisprudenza prevalente correttamente che non basta che vi siano soci a responsabilità illimitata, ma

(13) Su interposizione fittizia e fiduciaria, dell'azionista unico L. NATALONI, op. cit., p. 61.

(14) R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1974, I, p. 220; F. FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1989, p. 634; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1990, p. 341; DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Padova, 1964, p. 504; RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, Napoli, 1974; P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1986, p. 744. *Contra*, F. DI SABATO, *Fallimento*, Napoli, 1965.

(15) Cassazione, 28 aprile 1994, n. 4111, in *Diritto Fallimentare*, 1995, II, 30; 14 dicembre 1981, n. 6594, in *Foro it.*, 1982, II, 2411; 19 novembre 1981, n. 6151, in *Diritto Fallimentare*, 1982, II, 303.

occorrono «società con soci dall'origine a responsabilità illimitata», il che non nel caso dell'art. 2362 cod. civ. ⁽¹⁶⁾.

Il richiamo a casi di soci a responsabilità illimitata quale il socio accomandatario o la responsabilità dei soci di una società di capitali dopo la sua trasformazione in società di persone sono eccezioni che confermano l'opposta regola per trarre argomenti in materia dall'art. 2362 cod. civ.

Analogamente non può prescindersi ai fini della dichiarazione di fallimento del socio illimitatamente responsabile, dall'accertamento della sua propria e distinta insolvenza.

Tanto meno può estendersi al socio unico, il fallimento della società che può dipendere anche da particolari circostanze proprie di questa ultima ed essere il risultato di erronee valutazioni e presupposti oltre ad essere suscettibile di gravami per motivi di merito e di diritto.

Altri scritti dell'autore sullo stesso argomento:

- «A proposito della riduzione delle garanzie nelle operazioni contro le sentenze di fallimento inaugurate da una recente sentenza delle Sezioni Unite», in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 1998, I, p. 1366.
- «A proposito della estensione del fallimento ad un avvocato provocata da un suo ex cliente che aveva prospettato una inesistente società di fatto», in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 1998, II, p. 713.
- «Ancora sulla conseguenza della omessa o tardiva iscrizione a ruolo della opposizione allo stato passivo», in *Il Foro italiano*, 1955, IV, p. 190, e in *Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile*, Cedam 1994, p. 483.
- «Si può riassumere la causa di opposizione allo stato passivo ai sensi dell'art. 307 c.p.c.?»», in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1955, II, p. 651, e in *Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile*, Cedam 1994, p. 469.
- «Sugli effetti della immediata esecutorietà della revoca ai sensi degli artt. 282 e 337 c.p.c. della sentenza che ha pronunciato il fallimento», in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 1998, I, dottrina, p. 655.

(16) F. FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1974, p. 634. *Contra*, A. NIGRO, *Fallimento del socio illimitatamente responsabile*, Milano, 1974.