

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2019

[rivista.dirittobancario.it](http://rivista.dirittobancario.it)

## **DIREZIONE**

DANNY BUSCH (RADBOUD UN.), PIERRE-HENRI CONAC (UN. LUXEMBOURG), RAFFAELE DI RAIMO (UN. SALENTO), ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI JR. (UN. ROMA "TOR VERGATA"), RAFFAELE LENER (UN. ROMA "TOR VERGATA"), UDO REIFNER (UN. HAMBURG), FILIPPO SARTORI (UN. TRENTO), ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI (UN. CATTOLICA - MILANO), ULEN THOMAS (UN. ILLINOIS)

## **COMITATO DI DIREZIONE**

FILIPPO ANNUNZIATA (UN. BOCCONI - MILANO), PAOLOEFISIO CORRIAS (UN. CACLIARI), MATTEO DE POLI (UN. PADOVA), ALBERTO LUPOI (UN. PADOVA), ROBERTO NATOLI (UN. PALERMO), MADDALENA RABITTI (UN. ROMA TRE), MADDALENA SEMERARO (UN. MAGNA GRECIA), ANDREA TUCCI (UN. FOGGIA)

## **COMITATO SCIENTIFICO**

STEFANO AMBROSINI (UN. PIEMONTE ORIENTALE), SANDRO AMOROSINO (UN. UNINETTUNO), SIDO BONFATTI (UN. MODENA E REGGIO EMILIA), FRANCESCO CAPRIGLIONE (UN. GUGLIELMO MARCONI), FULVIO CORTESE (UN. TRENTO), BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI (UN. BOLOGNA), DANIELE MAFFEIS (UN. BRESCIA), RAINER MASERA (UN. GUGLIELMO MARCONI), UGO MATTEI (UN. TORINO), ALESSANDRO MELCHIONDA (UN. TRENTO), UGO PATRONI GRIFFI (UN. BARI), GIUSEPPE SANTONI (UN. ROMA "TOR VERGATA"), FRANCESCO TESAURO<sup>+</sup>

### **COMITATO ESECUTIVO**

ROBERTO NATOLI (UN. PALERMO), MADDALENA SEMERARO (UN. MAGNA GRECIA), FILIPPO SARTORI (UN. TRENTO)

### **COMITATO EDITORIALE**

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, UGO MALVAGNA, ALBERTO MACER, MASSIMO MAZZOLA, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA

### **COORDINAMENTO EDITORIALE**

UGO MALVAGNA

### **DIRETTORE RESPONSABILE**

FILIPPO SARTORI

## **NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE**

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

**SEDE DELLA REDAZIONE**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,  
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836



**Il principio di separatezza patrimoniale fra *common law* e *civil law*: da *Salomon v Salomon* al *Companies Act 2006*, passando per la società italiana *nummo uno*.**

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. La personalità giuridica nella legislazione britannica. – 3. *Salomon v. Salomon* nella tradizione del *common law*. – 4. I *dicta* in tema di *separate personality* nel *common law* (inglese e non). – 5. La legislazione britannica che consente di sollevare il velo. – 6. I *precedents* del *common law* ove è stato consentito di sollevare il velo. – 7. Convergenze e divergenze con il sistema societario italiano. – 8. Conclusioni.

*1. Introduzione*

Nel prendere in mano un manuale di diritto commerciale, italiano, e soffermandosi sul concetto di autonomia patrimoniale e di personalità giuridica, si prova stupore nel constatare che, solitamente, a tale concetto giuridico è dedicata appena mezza pagina, laddove in Gran Bretagna una tale area rappresenta il cuore pulsante di un insegnamento di diritto societario, studiata in tutti i suoi aspetti, giurisprudenziali (e non può non esserlo in un ordinamento di *common law*) ma anche storici. Da una tale constatazione scaturisce il desiderio di effettuare una analisi differente dell'istituto in parola, di tipo comparatistico ma anche sociologico, al fine di valutare le possibili convergenze e divergenze fra due ordinamenti così differenti. Al tempo stesso sorge naturale una disamina degli sviluppi della legislazione in tema di società a responsabilità limitata, in particolare il fenomeno della sua anglo-americanizzazione, per cui alla s.r.l. italiana è ora concesso quanto da oltre 150 anni è consentito di fare alla *limited* britannica e dunque di costituirsi con un capitale simbolico di una sterlina. Il presente lavoro, pertanto, si atteggia non solo ad analisi dell'istituto della *separate personality* di matrice britannica<sup>1</sup>, ma anche a disamina

---

<sup>1</sup> Nel *common law* anglo-gallese si usano, come sinonimi, i seguenti termini: *separate persona* (e si insegna nelle *Law Schools* inglesi che *persona* è usato quale derivato latino di “maschera”); *separate personality*. E’ da notare che nel diritto inglese non vi è distinzione fra autonomia patrimoniale e personalità giuridica, come invece in Italia. Sulla distinzione fra i due concetti, cfr. G. MARCHETTI, *La responsabilità patrimoniale negoziata*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano, 2017, 111-

profonda dello stato dell'arte del concetto di capitale delle società, particolarmente delle *limited* britanniche e, in un mero accenno comparatistico<sup>2</sup>, delle consorelle italiane, quali le s.r.l. In tal senso, il contributo giunge a conclusioni eterodosse, in quanto dimostra che il recente intervento legislativo, di allineamento del *quantum* di capitale previsto per la s.r.l. italiana a quello britannico, porterà a rivitalizzare la casistica giudiziale in cui terzi, in particolare creditori, agiscono giudizialmente al fine di veder dichiarato insussistente il diaframma fra soci e società, nell'intento di sollevarne il velo<sup>3</sup>.

---

235. Nel *common law* inglese (salvo le eccezioni della legge, che nel Regno Unito si chiama *statute*), l'esistenza del velo, *ergo* differente persona giuridica, implica di per se autonomia patrimoniale (P. DE GIOIA CARABELLESE, Chair of Law, Company Law, Corso di Company Law, University of Huddersfield, Anno Accademico 2017/2018). In modo simile, nel diritto societario inglese, quando i soci o la società vogliono "segregare" un diverso soggetto, per creare un diverso centro di imputazione degli interessi e di responsabilità, gli stessi creano semplicemente una diversa società. Di qui, discende la "stranezza", da un punto di osservazione della dottrina britannica che se ne è occupata, a cogliere la *ratio essendi* di forme societarie italiane relativamente recenti quali il patrimonio destinato a specifici affari. Cfr. P. DE GIOIA CARABELLESE, N. CECCHETTO, *The anatomy (or post mortem) of a peculiar legal concept in the Italian company law: the separate fund*, in *European company law*, 2013, n. 10, 45-50

<sup>2</sup> Nel presente lavoro, si fa breve riferimento al modello italiano anche al fine di accennare non senza provocazione a recenti sviluppi normativi: tuttavia, anche per esigenze di spazio ma anche di *thema decidendi*, si fa riserva di esaminarlo in una diversa sede. Storiche ed approfondite analisi in italiano sul concetto di personalità giuridica fra *common law* e *civil law*, di cui chi scrive ha preso atto dopo le lievi modifiche richieste da uno dei due revisori, si leggono in P. VERRUCOLI, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella "common law" e nella "civil law"*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1964, 242 ss.; P. VERRUCOLI, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali*, Milano, 1964.

<sup>3</sup> Come sottolineato correttamente e autorevolmente dalla dottrina italiana, non recente, che per prima si è occupata del "velo" si dovrebbe parlare o di "*lifting the corporate veil*" ovvero di un "*disregard of the legal entity*", dunque sollevare il velo ovvero ignorare lo schermo societario. P. VERRUCOLI, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali*, cit. 80. L'Autore, nel suo scritto, prende a modello ed esame il *Companies Act 1948*, dunque la disciplina societaria alla quale sono succeduti poi il *Companies Act 1985* e, da ultimo, il *Companies Act 2006*. Il presente lavoro è limitato al *common law* inglese, e scozzese, ma non è esteso a quello americano.

## 2. La personalità giuridica nella legislazione britannica

Nella legislazione Britannica, le società, allorché costituite, sono persone giuridiche, diverse dai propri soci e amministratori (i *directors*). La personalità giuridica delle società si riconnette alla incorporazione come fatto formale, la *incorporation*, ed è una forma di “privilegio”, *franchise*, della Corona<sup>4</sup>. La personalità giuridica non esisterebbe senza incorporazione. Storicamente nel *common law* inglese le società sono definite creature artificiali (“*artificial creature*”), come nel caso *Welton v Saffery*.<sup>5</sup> Una volta che alla società è conferito il *certificate of incorporation* (certificato di incorporazione), “[i] sottoscrittori dell’atto costitutivo, insieme con le altre persone che di tempo in tempo possono divenire soci della società, costituiranno una persona giuridica separata”<sup>6</sup>, ai sensi della *sect. 16(2), Companies Act 2006*. Per effetto poi della successiva *section 16(3)*, “quell’organismo societario è legittimato ad esercitare tutte le funzioni di una società costituita.”<sup>7</sup> L’unico *caveat* stabilito a livello legislativo riguarda lo scopo sociale, che deve risultare lecito (*lawful purpose*), ai sensi della *section 7(2), CA 2006*.

E’ interessante notare che nel Regno Unito è stata evitata *ab imis* la discussione della tematica circa l’applicabilità o meno della disciplina della *separate persona* alle società di persone in quanto queste ultime non sono ritenute tecnicamente società (*companies*), ma *partnerships*; per contro, tale analisi si è sviluppata in Italia in modo molto copioso,

---

<sup>4</sup> La *charter of incorporation* veniva concessa dal Sovrano inglese quale atto che simboleggiava non solo la costituzione della società, ma anche la concessione del privilegio stesso. La *incorporation*, nella legislazione inglese, è ora il frutto di una richiesta dei soci al *Companies House*, con cui la *incorporation* che viene concessa se ricorrono i requisiti formali. Tuttavia, permane residualmente la *incorporation* per atto del monarca per alcune forme di enti collettivi, come le *charities*.

<sup>5</sup>[1897] AC 299.

<sup>6</sup> Traduzione nostra. Dal testo di origine:

“The subscribers of the memorandum, together with such other persons as may from time to time become members of the company, shall be a body corporate [..]”

<sup>7</sup> “[T]hat body corporate is capable of exercising all the functions of an *incorporated company* [..]”

anche con riferimento alle modalità di sua applicazione<sup>8</sup>. La disciplina delle *partnerships* non è la stessa che trova applicazione per le società; la *partnership*, nel *common law* inglese, è vista come evoluzione collettiva del lavoratore autonomo (il *sole trader*)<sup>9</sup> piuttosto che come emanazione verso il basso della disciplina societaria<sup>10</sup>. Non è un caso che, anche per questa ragione, le *partnerships*, con riferimento alla loro legislazione, sono lasciate alla “discrezione” di ciascuno dei tre sistemi giuridici del Regno Unito (Inghilterra/Galles, Scozia, Nord Irlanda), mentre le vere e proprie società<sup>11</sup>, quelle di capitali nella terminologia italiana, sono assoggettate ad un comune legislazione britannica<sup>12</sup>.

Al di là di questa precisazione la società britannica, senza alcuna dubbio, ha i medesimi attributi di una persona naturale e quindi può detenere beni in nome proprio<sup>13</sup>. I soci non hanno alcun diretto interesse nella proprietà della società come statuito nel precedente *Macaura v Northern Assurance Co Ltd*<sup>14</sup>. La società può: contrarre in nome proprio, ed anche con i propri soci (*Salomon v Salomon & Co Ltd*)<sup>15</sup>;

---

<sup>8</sup> *Ex plurimis*, M. CIAN (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, 2 ed, Torino, 2018, 259-283.

<sup>9</sup> Il *sole trader*, molto *lato sensu*: imprenditore individuale, è nella disciplina giuslavoristica britannica quella che viene definito *independent contractor*, dunque quella figura individuale di lavoratore autonomo/imprenditore che non ha alcun vincolo di dipendenza con una impresa o con altre imprese e che presta dunque la propria attività a beneficio di clienti, non di un datore di lavoro. Si veda: S. HONEYBALL, *Honeyball & Bowers' Textbook on Employment Law*, Oxford, 2016, 25-46; IDS, *Contract of Employment. Employment Law Handbook*, London, 2014, 21-90.

<sup>10</sup> Per una disamina delle *partnerships* in Inghilterra e Galles, si vedano: M. BLACKETT-ORD & S. HAREN, *Partnership Law*, Haywards Heath, 2015, V edn.; G. MORSE, *Partnership and LLP Law*, Oxford, 2015, VIII ed..

Anzi, il *sole trader* è figura che nel Regno Unito appartiene, tradizionalmente, al diritto del lavoro, piuttosto che al diritto societario.

<sup>11</sup> In Gran Bretagna società sono soltanto le *limited* e le *public limited companies*, o *plc*.

<sup>12</sup> E' comunque da precisare che il *Companies Act 2006* è senz'altro disciplina britannica, applicabile ai tre ordinamenti, salvo talune peculiarità procedurali e terminologiche, chiaramente identificabili e precisate nel testo legislativo in parola.

<sup>13</sup> P.L. DAVIES, S. WORTHINGTON, *Gower. Principles of modern company law*, London, 2016, X ed., 35.

<sup>14</sup> [1925] AC 619.

<sup>15</sup> [1897] AC 22 (HL).

citare in giudizio o essere citata in giudizio in nome proprio<sup>16</sup>; commettere illeciti di tipo extracontrattuale per mano dei propri amministratori e dipendenti, i quali agiscono nell'ambito dei propri poteri; essere imputata di certi crimini, sebbene non di tutti<sup>17</sup>; esercitare diritti successori<sup>18</sup> e, come enfatizzato nella dogmatica più recente<sup>19</sup>, esercitare certi diritti fondamentali. Infine (e forse questo è l'effetto più lampante della costituzione di una società, non solo britannica), la società offre ai propri soci una responsabilità limitata. Pertanto, i creditori sociali non possono attaccare i beni dei soci, né i creditori personali dei soci possono attaccare i beni della società; aspetti questi ultimi che costituiscono il nucleo dogmatico su cui si fonda la costituzione della società, la *limited liability*<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> P.L. DAVIES & S. WORTHINGTON, *Gower. Principles of modern company law*, cit., 36.

<sup>17</sup> Nella letteratura italiana, focalizzata sulla legislazione di Oltre Manica, questo aspetto è esaminato in P. DE GIOIA CARABELLESE, I.A. SAVINI, *La "231" nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al c.d. omicidio societario (corporate manslaughter) e al corporate manslaughter and corporate homicide 2007*, in *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti (Rivista 231)*, 2011, 111-134.

<sup>18</sup> P.L. DAVIES, S. WORTHINGTON, *Gower. Principles of Modern Company Law*, cit., 36.

<sup>19</sup> Più recentemente, il dibattito si sviluppa particolarmente verso l'area delle responsabilità in tema di diritti fondamentali cui sono tenute le società, anche con riguardo a possibili prospettici *legal frameworks* transnazionali. Cfr C. GILFEDDER, *Time to step pp to human rights responsibilities*, in *Construction law*, 2018, 10, 27-29.

Si veda anche C. HACKETT, C. O'KELLY, C. PATTON & L. MOFFETT, *Rights trumping responsibilities: the implications of Jesner v Arab Bank plc for recovery by foreign claimants against foreign corporations for human rights violations*, in *Commercial law practitioner*, 2019, 26, 8-13.

<sup>20</sup> Viene sottolineata l'assolutezza del principio in parola (P.L. DAVIES & S. WORTHINGTON, *Gower. Principles of modern company law*, cit., 32): "[...] in the absence of express provisions to the contrary, the members will be completely free from any personal liability for the company's debts. The rule of non-liability also applies to obligations other than debts: the company is liable and not the member."

### 3. *Salomon v Salomon nella tradizione del common law*

Il *leading case* sulla personalità separata della società nel *common law* inglese è il caso *Salomon v Salomon & Co Ltd*<sup>21</sup>. In questo caso, il principale sottoscrittore fu in grado di asserire un credito prioritario nella liquidazione della società e fu in grado di persuadere la corte che i diritti degli altri creditori dovevano essere subordinati al proprio, basandosi sul fatto che deteneva anche una obbligazione di rango prioritario. La società fu considerata quale entità totalmente separata dal medesimo Mr Salomon.

La narrativa del caso merita di essere ricordata, considerata la portata paradigmatica di questo precedente, quale sorta di principio “costituzionale” dell’ordinamento societario britannico.<sup>22</sup> Mr Salomon possedeva un business individuale, quale *sole trader*, una sorta di imprenditore individuale. Produceva stivali per l’esercito sulla base di un contratto con il governo britannico. Decise a un certo punto di “limitare” la propria personalità (e dunque responsabilità patrimoniale) e di costituire una società denominata per l’appunto, *Salomon & Company Ltd*. Mr Salomon sottoscrisse di fatto tutte le sette azioni della società, anche se una soltanto fu attribuita a lui, mentre le altre furono attribuite a sua moglie e a ciascuno dei suoi cinque figli. La sottoscrizione da parte di altre persone era dovuta al fatto che, ai sensi dell’allora vigente *Companies Act 1862*, la società dovesse avere un numero minimo di almeno 7 membri, anche se, in modo alquanto flessibile, il vero e proprio promotore poteva essere uno solo (in questo caso Mr Salomon) e gli altri erano *nominees*, dunque una sorta di fiduciari.

Immediatamente dopo la costituzione Salomon trasferì l’azienda di cui era titolare quale imprenditore individuale alla società. Per effetto di tale trasferimento, Mr Salomon ricevette 20.000 azioni della sua società, quale pagamento parziale, mentre il saldo fu assicurato attraverso la costituzione di un *floating charge* gravante sugli attivi societari, “pignorabili” alla data della esecuzione<sup>23</sup>. Ai sensi della

---

<sup>21</sup> [1897] AC 22 (HL).

<sup>22</sup> J. BIRDS, A.J. BOYLE, B. CLARK, G. MACCORMACK, M. SOLINAS, M.R. VARNEY, C. VILLERS, *Boyle & Birds’ Company law*, Bristol, 2014, 54 ss.

<sup>23</sup> D. FRENCH, *Mayson, French & Ryan on company law*, Oxford, 2018, XXXV ed., 289. Nel *floating charge*, la garanzia può essere costituita solo dalla società di

disciplina societaria, tanto di quella all'epoca dei fatti quanto di quella attuale, in caso di fallimento della società il titolare del *floating charge* ha titolo ad una priorità sugli altri creditori. A render il quadro complessivo più intrigante, Mr Salomon era l'unico amministratore della società ed anche l'unico dipendente. Dopo la costituzione della società e la realizzazione del complesso di operazioni sopra descritte, la società fu dichiarata insolvente, a seguito della decisione del governo britannico - che fino ad allora aveva concesso praticamente in esclusiva a Mr Salomon la manifattura di stivali per l'esercito - di diversificare il numero ed il nominativo dei fornitori. Il liquidatore nominato sollevò subito dubbi circa la validità degli accordi sopra descritti, in quanto la loro portata era tale per cui i creditori non garantiti venivano a trovarsi, per effetto della liquidazione, nella situazione di essere pagati dopo Mr Salomon, stante il *floating charge* che, abbastanza generosamente, la sua stessa società gli aveva concesso.

Sebbene la Corte in prima istanza abbia dato ragione ai creditori, sulla base di una interpretazione estensiva del concetto di incorporazione, decisione confermata anche dalla Corte di Appello, la *House of Lords* statuì da ultimo ed in forma definitiva che Mr Salomon aveva ragione. In primo luogo, i giudici del più alto grado della giurisdizione civile del Regno Unito ritennero che l'interpretazione della legge allora vigente dovesse essere letterale: la presenza di sette soci di per sé era sufficiente a considerare la compagine sociale corrispondente al minimo richiesto dalla legge in vigore; i motivi che

---

capitali e dunque non può essere costituita da un individuo nè da una *partnership*. Inoltre, il vincolo, di cui alla garanzia, afferisce gli attivi della società, quali ad esempio macchinari, impianti (di natura mobile), strumenti, esistenti alla data di esecuzione della garanzia. E' *floating* perchè non insiste su di uno specifico bene, ma su quelli esistenti alla data in cui il *floating charge* si cristallizza. Questa data è più precisamente quella in cui la società non adempie una obbligazione contrattuale. Pertanto, il *chargee*, il creditore beneficiario della garanzia, chiederà la nomina di un amministratore, *administrative receiver* o *receiver* (dunque figure fiduciarie, incaricate di escutere il credito) e con tale nomina il *floating charge* si cristallizzerà sugli attivi esistenti a quella data.

Il carattere flottante di questa garanzia è confermato da una serie di *dicta*. Ad esempio, in *SAW (SW) 2010 Ltd v Wilson* 2017 EWCA Civ. fu statuito che una società può costituire un *floating charge* anche alla data in cui non ha attivi. In tal caso la banca beneficiaria del *floating charge* avrà comunque una pretesa su quei beni che la società debitrice verrà verosimilmente a comprare - e dunque a detenere - con il prestito ricevuto dalla Banca medesima.

avevano portato Mr Salomon a creare questo tipo di struttura erano irrilevanti, come sottolineato da uno dei giudici, Lord Halsbury LC,<sup>24</sup> essendo lo scopo fraudolento l'unico limite al legittimo uso del velo societario. La *House of Lords* rigettò anche l'obiezione dei creditori attori che la società era stata costituita meramente quale agent dell'imprenditore individuale e cioè di Mr Salomon. In tal senso le parole di uno dei giudici, Lord Herschell sono molto chiare:

*“[...] una società può in ogni caso essere ritenuta esercitare affari per ed al posto dei suoi azionisti; ma questo certamente non dà adito in punto di diritto alla relazione di principal [mandante] e agent [mandatario] fra i medesimi o rendere gli azionisti responsabili di indennizzare la società contro i debiti nei quali incorre.”*<sup>25</sup>

(traduzione nostra)

Il principio di *Salomon v Salomon* di *separate personality* è stato rafforzato e delimitato successivamente, anche se in contesti diversi. *Macaura v Northern Assurance Company*<sup>26</sup> ne è l'esempio più lampante. Macaura era proprietaria di un vasto quantitativo di legname in Irlanda. In cambio di 40.000 azioni di una sterlina ciascuna, conferì tutto il legname ad una società canadese, costituita ad hoc, diventandone quindi unico azionista. Prima della vendita, Macaura aveva assicurato il legname con una compagnia. Quando il legname era già passato nella proprietà della costituita società canadese, IC Saw Mills Limited, si verificò un incendio che distrusse il legname. Macaura chiese il pagamento dell'indennizzo alla compagnia di assicurazione che rigettò la richiesta. La corte, adita nel frattempo da Macaura, confermò che nulla era dovuto, in quanto l'attore non aveva un interesse assicurabile nella società, dato che proprietario del bene assicurato era, formalmente un altro soggetto, la società canadese, sebbene di fatto quest'ultima società fosse riconducibile a Macaura (come sottolineato, Macaura ne era l'unico socio). Quindi il velo, anche in questo caso, impediva alcuna forma di confusione fra i due soggetti, anche se da un

---

<sup>24</sup>“I motivi di coloro che hanno preso parte alla costituzione della società sono assolutamente irrilevanti nel discutere cosa sono questi diritti e obbligazioni” (traduzione nostra). Cfr *Salomon v Salomon* [1870] AC 22 al paragrafo 30-1.

<sup>25</sup>*Ibid* a paragrafo 43.

<sup>26</sup> [1925] AC 619. Il caso è irlandese, in un periodo in cui quella che sarebbe diventata poi Repubblica d'Irlanda era ancora parte del Regno Unito.

punto di vista pratico le due entità, data la totale cointeressenza, potevano essere ritenute *de facto* lo stesso soggetto.

Nella dottrina britannica si sottolinea molto acutamente<sup>27</sup> che i casi giudiziali ove si tenta di sollevare il velo vanno distinti in quelli in cui la corte viene chiamata ad applicare le previsioni degli statuti societari (piuttosto che le norme legislative) da quelli in cui il velo è sollevato sulla scorta dei principi di *common law*.

Il concetto di *separate legal personality* consente alle società di organizzare affari in gruppi, per il tramite di società finanziarie (*holding*) e società controllate (*subsidiary companies*). Le società multinazionali possono avere *subsidiaries* incorporate sulla base delle leggi locali.

#### 4. *I dicta in tema di separate personality nel common law (inglese e non)*

Le società britanniche, incluse le *limited liability companies* (dunque una sorta di s.r.l.), sono modelli facilmente disponibili oggi per chiunque voglia utilizzarle. Tuttavia, il concetto può essere abusato. Ad esempio, è possibile organizzare un gruppo con società controllate (*subsidiaries*) sottocapitalizzate. Se la *subsidiary* va in liquidazione, non c'è normalmente alcuna responsabilità in capo alla *parent company* di pagare i debiti della *subsidiary* insolvente. In altri casi le persone costituiscono una società al fine di perpetrare una frode, usando la società quale copertura, o al fine di non adempiere obbligazioni contrattuali, o per nascondere attivi.

In tali casi è possibile o in forza della legge o sulla base di regole giurisprudenziali sollevare il velo della *separate persona*, poiché si ritiene che quella organizzazione societaria non meriti di godere dello schermo della personalità giuridica. In Gran Bretagna, ciò può avvenire o per legge o mercé le norme che sono state elaborate dalla giurisprudenza (*precedents*). Queste ultime eccezioni, di tipo giurisprudenziale, sono passate al dettaglio nell'ambito del Paragrafo 6 di cui sotto. Le stesse sono sempre più limitate, anche perché

---

<sup>27</sup> P.L. DAVIES & A.S. WORTHINGTON, *Gower. Principles of modern company law*, cit., 198.

nell'ultimo decennio si assiste in Gran Bretagna ad “un rigurgito formalistico”, dunque una tendenza a negare che il velo può essere sollevato, anche nei casi più macroscopici in cui ciò comporta una sorta di ingiustizia. In aggiunta alle previsioni del *common law*, vi sono anche specifici precetti normativi i quali consentono di ignorare la *separate personality*. Questi sono previsti nel successivo Paragrafo 5.

##### 5. La legislazione britannica che consente di sollevare il velo

Vi sono previsioni legislative che derogano al principio tradizionale della separazione patrimoniale, spesso al fine di rendere qualcuno (una persona fisica come il socio ma non necessariamente) responsabile dei debiti della società nei casi in cui la persona giudica non abbia osservato specifiche regole di ordine pubblico. A tale ultimo riguardo, è stato statuito che le parole della legge devono essere non ambigue, in quanto la regola è chiara: il velo in principio non deve essere sollevato<sup>28</sup>.

La relativa casistica è molto definita. *In primis*, la *section 761, CA 2006* contempla il caso ove una società svolge pubblicamente negoziazioni senza l'apposito certificato emesso dalla *Companies House (trading certificate)*. La stessa disposizione legislativa (*section 761*) prescrive poi che una società pubblica (dunque una *plc*) non possa fare operazioni, incluso chiedere a prestito soldi, a meno che non abbia osservato i requisiti minimi di capitale. Siccome in tali circostanze il potere di operare o prendere a prestito soldi è negato ed è riguardato dal legislatore di Westminster come un requisito fondamentale del diritto societario, non è una sorpresa che la legge faccia discendere da tale situazione una responsabilità personale degli amministratori, per i danni cagionati a parti terze che hanno contratto obbligazioni in violazione di tale divieto<sup>29</sup>.

In aggiunta a ciò, la *section 213, Insolvency Act 1986*, fa riferimento alla negoziazione fraudolenta (*fraudulent trading*), che ricorre allorché una persona, non necessariamente socio, scientemente svolga una attività della società con l'intento di frodare i creditori o per ogni qualsivoglia intento fraudolento. La *section 214, Insolvency Act 1986*

---

<sup>28</sup> *Dimbleby & Sons Ltd v National Union of Journalists* [1984] 1 WLR 427.

<sup>29</sup> D. FRENCH, *Mayson, French & Ryan on company law*, cit., 112.

(*wrongful trading*) è il riflesso, *mutatis mutandis*, della stessa previsione di cui alla *section 213*, sebbene applicata agli amministratori. Tale previsione legislativa, la quale di fatto sanziona l'attività degli amministratori ombra (o *shadow directors*) potrebbe rendere teoricamente responsabile la società capogruppo per l'illecita negoziazione da parte della controllata. Da ultimo, la ulteriore disposizione di cui alla *section 216, IA 1986*, impedisce agli amministratori di una società dissolta di riusare il nome della vecchia società per una nuova società nei cinque anni dallo scioglimento senza approvazione della corte, pena la responsabilità illimitata degli amministratori che abbiano provveduto in tal senso<sup>30</sup>.

#### 6. *I precedents del common law ove è stato consentito di sollevare il velo*

Occasionalmente le corti inglesi hanno sollevato il velo della personalità giuridica separata, ma con sempre maggiore cautela in quanto si ritiene che un tale *modus operandi* possa arrecare una sorta di disturbo al generale principio che le società sono entità autonome. Vi sono poi chiari segnali che le corti, ora più che nel passato, sono diversamente orientate nelle proprie decisioni; tuttavia, le risultanze sul punto non sono del tutto coerenti. Vero è che l'approccio moderno, molto "reazionario", è inferibile da una serie di casi: *Adams v Cape Industries plc*<sup>31</sup>; *Yukong Line Ltd v Rendsberg Investment Corporation*<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Nella dottrina inglese si parla in proposito di Phoenix Companies. La tematica del "*Phoenix*" è fondamentalmente la continuazione di una società fallita da parte di coloro che sono responsabili di quel fallimento e che a tal fine usano il veicolo di una nuova società. La nuova società opera per lo più con la denominazione sociale o con una simile della vecchia società, di cui acquisisce gli attivi, spesso ad un prezzo inferiore a quello effettivo, l'avviamento e le opportunità di affari. Nel frattempo, i creditori della vecchia società sono lasciati alla triste verità di dover promuovere domande di insinuazione al passivo nei confronti di entità prive di valore, con il *management* che pertanto nasconde argutamente al pubblico il fallimento della precedente società ma anche la propria incapacità a gestirla. Si veda P.L. DAVIES & S.A. WORTHINGTON, *Gower. Principles of modern company law*, cit., 222.

<sup>31</sup> [1990] Ch 433.

<sup>32</sup> [1998] 1 WLR 294.

Vi è stato anche un tentativo di categorizzare le decisioni delle corti anglo-gallesi sulla base della tipologia di decisioni in cui il velo è stato sollevato. Come tipico di ogni classificazione, una tale teorizzazione è lungi dall'essere perfetta ma è tuttavia indicativa, come di seguito evidenziato.

(A) In tempo di guerra, al fine di stabilire se l'impresa è nemico della nazione. Una eccezione di questo tipo fu sancita nel corso della Prima guerra mondiale nel caso *Daimler v Continental Tyre and Rubber Co Ltd*<sup>33</sup>. E' da notare che in questo caso la corte tenne in considerazione la circostanza che era possibile per un individuo essere un nemico anche se era residente nel territorio britannico. Sebbene la società fosse britannica, dunque totalmente separata da un punto di vista formale dai suoi soci, il fatto che il socio unico fosse tedesco e contro la sua nazione vi fosse una conclamata e formalmente dichiarata belligeranza, rendeva necessario rimuovere il velo per stabilire che quella società era solo formalmente britannica ma di fatto era invece tedesca.

(B) L'uso di una società è un paravento ('*cloak or sham*') al fine di eludere le obbligazioni contrattuali di un'altra persona.

Un tale argomento fu vincente nel caso *Gilford Motor Co Ltd v Horne*<sup>34</sup>, ma anche in *Jones v Lipman*<sup>35</sup>. Tuttavia, in *Creasey v Breachwood Motors*<sup>36</sup>, la corte sollevò il velo societario in circostanze nelle quali il denaro era stato distratto solo limitatamente ad una società che pre-esisteva alla disputa fra le parti e non anche con riferimento ad una società di comodo costituita per l'occasione. Eppure, in circostanze simili, in *Ord v Belhaven Pubs Ltd*<sup>37</sup>, la corte di appello rifiutò di sollevare il velo ed in modo perentorio rigettò il principio di "*Creasey*". In entrambi i casi gli attori erano creditori involontari, una categoria che potrebbe meritare una protezione maggiore degli altri creditori che, ad esempio, possano contrarre assistiti da garanzie reali (*securities*) o personali (*guarantees*).

(C) L'uso di una società quale facciata al fine di nascondere i fatti veri, o di perpetrare una frode o nascondere denaro.

---

<sup>33</sup> [1916] 2 AC 307 (HL).

<sup>34</sup> [1933] Ch 935.

<sup>35</sup> [1962] 1 WLR 832.

<sup>36</sup> [1993] BCLC 480.

<sup>37</sup> [1998] 2 BCLC 447.

Vi sono *dicta* emessi da corti inglesi che sono proclivi a sollevare il velo se la società è stata costituita con l'intenzione di essere una facciata piuttosto che una vera e propria società, e per di più utilizzata per scopi oscuri. Nel caso *Adams v Cape Industries plc* vi fu menzione del fatto che il motivo sottostante era rilevante. In *Trustor AB v Smallbone*<sup>38</sup>, l'amministratore delegato di una società autorizzò il pagamento di una cospicua somma in favore di altra società da lui controllata. La corte sollevò il velo e statuí che l'amministratore era personalmente responsabile della restituzione del denaro alla società da lui amministrata. In *R v K*<sup>39</sup>, un caso di natura penale, la corte sollevò il velo al fine di emettere un ordine restrittivo (*restraint order*), ai sensi del *Proceeds of Crime Act 2002*, nei confronti di quattro società controllate da due individui che non erano amministratori della società, ma che, come statuito dalla corte, l'avevano usata a proprio piacimento ('*withoutlet or hindrance*').

In *Ben Hashem v Ali Shayif*<sup>40</sup>, una coppia di coniugi si separò e la moglie cercò un accordo finanziario a margine del divorzio. Il marito era socio di una società di famiglia insieme ai figli avuti da un precedente matrimonio. La società asserì con forza che la stessa era titolare, in modo genuino, di due proprietà, mentre la ex moglie oppose che la titolarità di tali beni era per conto del marito, dunque *in trust*. La ex moglie pertanto cercò di dimostrare che la società era mero *alter ego* del marito e che dunque la corte doveva sollevare il velo. Tuttavia la corte statuí che, alla luce delle prove acquisite, la società era realmente proprietaria dei beni e che il marito era un socio. Pertanto, nel rivedere il principio della *separate personality*, la corte rifiutò di sollevare il velo. I giudici in tal caso enfatizzarono che è importante dimostrare la *impropriety* (l'illecito) prima che il velo sia sollevato e anche il fatto che il marito (o in generale il familiare in termini di principio) aveva il controllo della società. In questo caso infatti, il marito aveva una partecipazione del 30% delle azioni e la società aveva amministratori non appartenenti alla famiglia.

(D) Agenzia: In alcuni casi, una società è stata ritenuta mero agente di un altro soggetto (*agency relationship*). Per vero, tale tesi accusatoria

---

<sup>38</sup> [2001] 1 WLR 1177.

<sup>39</sup> [2006] BCC 362.

<sup>40</sup> [2008] EWHC 2380 (Fam).

fu sostenuta senza successo in *Salomon v Salomon & Co Ltd*, dai creditori chirografari contro il credito di Ms Salomon, unico amministratore e di fatto unico socio, credito che invece era privilegiato. Per contro, ebbe successo in *Firestone Tyre and Rubber Co Ltd v Llewelin*<sup>41</sup>, ove la società madre americana fu ritenuta, a fini fiscali, la vera società laddove la società controllata, presente nel Regno Unito, era mero agente. Su tale concetto di rapporto di agenzia, nel caso *Beckett Investment Management Group Ltd v Hall*<sup>42</sup>, fu applicato un criterio di interpretazione del concetto di *separate personalità* basato sul buon senso. Prima ancora, nel caso *Smith Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation*<sup>43</sup>, l'esistenza di un mero rapporto di agenzia fra casa madre e controllata era stata sufficiente a sollevare il velo. In questo caso, una società costituì un'altra, al fine di esercitare una attività di impresa. La holding company controllava al cento per cento la controllata. L'autorità locale acquisì in modo coattivo le aree presso cui la controllata operava. La società controllante esercitò una azione di compensazione presso il *Council*<sup>44</sup> per la evizione di cui aveva sofferto la controllata. Teoricamente, poichè la società controllante era soggetto diverso da quello (la controllata) che era stata evitta, la stessa non avrebbe potuto promuovere tale richiesta risarcitoria. Tuttavia, fu statuito che, siccome la controllata era mero agent, la separatezza patrimoniale non aveva qui ragione di esistere<sup>45</sup>.

(E) Entità economica. Normalmente, la legge tratta il gruppo di società come se ogni società fosse dotata di personalità giuridica separata. Tuttavia, in rare occasioni, un gruppo di società è stato ritenuto entità singola in quanto, ad esempio, il gruppo era stato

---

<sup>41</sup> [1957] 1 WLR 464. Nella dottrina italiana il caso “Firestone” è commentato da P. VERRUCOLI, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali*, 109-110.

<sup>42</sup> [2007] ICR 1539.

<sup>43</sup> [1939] 4 All ER116.

<sup>44</sup> Una entità locale in Gran Bretagna la quale, *mutatis mutandis*, può essere assimilata ad un comune/provincia.

<sup>45</sup> Le parole di Atkinson J (*Smith Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation*, *ibid.* al paragrafo 120) sono paradigmatiche in proposito:

“[...] It is also well settled that there may be such an arrangement between the shareholders and a company as will constitute the company the shareholders' agent for the purpose of carrying on the business and make the business the business of the shareholders. [...]”.

costituito solo al fine di assicurarsi il beneficio di una specifica legislazione<sup>46</sup>. E' stato il caso di *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council*<sup>47</sup>. Tuttavia, in Scozia, in uno scenario simile, la *House of Lords* non ha seguito tale ragionamento: *Woolfson v Strathclyde Regional Council*<sup>48</sup>. Probabilmente, nel caso scozzese in questione, la differente decisione finale è stata determinata dalla considerazione che le società non erano nemmeno costituite sotto forma di gruppo.

(F) Ove il socio di maggioranza di una società reclama essere dipendente della società medesima.

In alcuni casi i tribunali del lavoro britannici (*employment tribunal*) hanno dovuto accertare se una persona sia o meno un dipendente ai sensi dell'*Employment Rights Act 1996*. L'accertamento si rende necessario soprattutto in relazione al calcolo della somma che il dipendente (e solo il dipendente) deve ricevere in caso di licenziamento economico ovvero di ingiusto licenziamento. Ove la persona sia il socio di maggioranza della società e vi lavora, ma non ha un contratto scritto di lavoro, la corte deve esaminare tutte le prove. Differenti tribunali del lavoro (*Employment Tribunal*) e i tribunali di appello del lavoro (*Employment Appeal Tribunal*) sono pervenuti più recentemente a conclusioni sicure. In *Secretary of State for Business Enterprise and Regulatory Reform v Neufeld*<sup>49</sup>, le corti britanniche hanno statuito che un azionista, che partecipa al capitale della società nella misura del cento per cento, può validamente stipulare un contratto di lavoro con la società medesima, anche se è difficile negare che quella stessa persona è anche, *de facto*, datore di lavoro. In altre parole l'elemento del controllo, che caratterizza per definizione la relazione fra datore di lavoro e lavoratore, viene a mancare<sup>50</sup>. In passato tuttavia le controversie, ove tali conclusioni sono state accettate, sono state più sofferte. Si veda il caso di *Lee v Lee's Air Farming Ltd*. Mr Lee aveva costituito una società nella quale era unico socio, ed era anche

---

<sup>46</sup> La società controllata viene costituita all'estero non per operare realmente, ma appunto per beneficiare di vantaggi legislativi.

<sup>47</sup> [1976] 1 WLR 852.

<sup>48</sup> 1978 SC (HL) 90.

<sup>49</sup> [2009] 3 All ER 790.

<sup>50</sup> P.L. GOWER & S. WORTHINGTON, *Gower. Principles of modern company law*, London, 2016, 200.

l'amministratore delegato, definito in modo atipico "governing director". Gli fu dato un rapporto di lavoro da pilota. Ai sensi dello statuto sociale, la società doveva assicurare i piloti al fine del pagamento di un indennizzo di cui al *Workmen' Compensation Act*; la società vi provvede regolarmente. Mr Lee però in un incidente aereo e la vedova chiese il pagamento dell'indennizzo assicurativo. L'assicurazione rifiutò il pagamento, sostenendo che l'assicurato non poteva essere definito lavoratore. Nel relativo giudizio, la domanda giudiziale della vedova fu rigettata con la motivazione che Mr Lee non poteva essere considerato *worker*. Tuttavia, il *Privy Council*<sup>51</sup> addivenne alla conclusione che, grazie al velo della *separate personality*, Mr Lee poteva essere, per certi versi "in barba" ai principi giuslavoristici del *common law*<sup>52</sup>, sia padrone che dipendente di se stesso, ergo il rapporto di lavoro sussisteva, come pure il diritto della vedova a farsi pagare dalla recalcitrante compagnia di assicurazione.

(G) Quando giustizia domanda

---

<sup>51</sup> E' noto che, più recentemente e dopo una lunga evoluzione storica, il *Privy Council* rappresenta l'organo giudiziale più elevato per controversie di giurisdizioni relative a: (a) Paesi indipendenti e tuttavia facenti parte del *Commonwealth*, (b) *dominions* della Corona britannica, territori di oltre mare, (c) colonie britanniche e, da ultimo, (d) Protettorati britannici. In tali casi il *Privy Council* svolge funzioni di giudici di appello, e solitamente di grado più elevato. Il *Privy Council* svolge anche altre funzioni: consultive a beneficio degli organi esecutivi, sotto forma di *Order of Council*. Si vedano: S.H. BAILEY, J.P.L. CHING & N.W. TAYLOR, *Smith, Bailey & Gunn. The Modern English legal system*, London, 2007, V ed., 124-127; R. WARD & A. AKHTAR, *Walker's & Walker's English legal system*, Oxford, 2011, XI ed., 276.

<sup>52</sup> Nella letteratura italiana, sono lumeggiate in una serie di scritti le caratteristiche al ricorrere delle quali l'individuo può essere considerato *employee* (dipendente) ovvero *independent contractor* (lavoratore autonomo) ovvero *worker* (categoria *intermedia*). Questi è una sorta di lavoratore autonomo il quale tuttavia gode di una serie di garanzie, incluse quelle in tema di discriminazione, ad esclusione del diritto fondamentale ad essere riassunto nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo. Si veda P. DE GIOIA CARABELLESE & A. SANGIORGIO, *Il Lavoratore subordinato con azioni ma liberamente licenziabile: la nuova figura dell'employee shareholder in Gran Bretagna*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2016, 319,334 e nella dottrina in lingua inglese: S. DEAKIN & G.S. MORRIS, *Labour law*, Oxford and Portland (USA), 2012, VI ed., 145-171; I. SMITH, A. BAKER & O. WARNOCK, *Smith & Wood's employment law*, Oxford, 2015, XIII ed., 41-86; P. DE GIOIA CARABELLESE, *The Employee Shareholder: the Unbearable Lightness of Being .... an Employee in Britain*, in *Maastricht Journal of European and comparative law*, 2015, 81-95.

In passato, sulla scorta della motivazione in questione, il velo è stato sollevato in alcuni casi come in quello “*Re a Company*”<sup>53</sup> e forse, teoricamente, questa rappresenterebbe la ragione più credibile per cui, al momento, un giudice può concedere tale eccezione. Tuttavia, se ciò è vero teoricamente, più empiricamente appaiono difficili azioni giudiziali basate su tale argomento.

Ad esempio, è stato categoricamente statuito in *Adams v Cape Industries plc*<sup>54</sup> che tale categoria concettuale non è più valida quale eccezione. “Adams” - va evidenziato - rappresenta anche la più significativa decisione, in tempi moderni, in tema di “velo”. In tale controversia, lo scopo della azione dei creditori era di “circonvenire” la separazione patrimoniale di una *subsidiary* (sotto-patrimonializzata e dunque di fatto non citabile in giudizio), al fine di invocare la responsabilità della capogruppo a beneficio di soggetti che erano stati contaminati dall’attività nociva della controllata stessa (*subsidiary* e *parent company* erano in due giurisdizioni diverse). Chiamata la Corte a rispondere se la capogruppo in Gran Bretagna potesse rispondere dei danni cagionati a terzi dalla società controllata americana, e dovendo decidere se la capogruppo inglese fosse “presente” negli USA, attraverso una propria struttura, la risposta dei giudici fu negativa. Stante l’assenza di una vera e propria struttura operativa della casa madre negli USA, il “velo” esistente fra controllante e controllata impedì che la capogruppo inglese potesse essere chiamata in giudizio<sup>55</sup>.

In “*Re a Company*”, gli attivi erano stati trasferiti a una rete di 80 società collegate e trusts, sicché era di fatto impossibile tracciarle. Una ingiunzione (*freezing order*), fu concessa, il cui effetto era di evitare che gli stessi potessero scomparire dal Regno Unito. “*Re a Company*” tuttavia appare più una eccezione alla regola, piuttosto che una regola consolidata. In altre parole, la rimozione del velo nell’interesse della giustizia potrebbe essere giustificata nel caso di ordini che mirino a prevenire operazioni societarie di tipo temporaneo, mentre sarebbe del tutto ingiustificata quale principio generale relativo ad un caso definitivo e permanente di trasferimento dei attivi.

---

<sup>53</sup> [1985] BCLC 333.

<sup>54</sup> [1990] 1 Ch 433.

<sup>55</sup> P.L. GOWER & S. WORTHINGTON, *Gower. Principles of modern company law*, London, 2016, 201.

Gli sviluppi più recenti, dopo “Adams”, non sono numerosi. Si può affermare che allo stato attuale lo “*sham*”, dunque il limitato caso in cui venga dimostrato che la società era stata costituita esclusivamente per mera facciata ed a scopo di elusione, rappresenta l’unico che potrebbe essere ammesso dalle Corti britanniche. Il caso più recente che deve essere analizzato, in cui l’attore ha tentato di sollevare il velo, è quello di *Petrodel Resources Ltd v Prest*<sup>56</sup>. La controversia è anche relativa a coniugi, che nello specifico avevano divorziato. In primo grado al marito fu ordinato di pagare un assegno di divorzio di £ 17,5 milioni, in quanto unico azionista di una società, *Petrodel Resources Ltd*. La società era proprietaria di sette complessi residenziali e la Corte di primo grado giustificò questo cospicuo assegno avendo presente che, ai sensi della *section 24(1)(a), Matrimonial Causes Act 1973*, la Corte, nel concedere un provvedimento di divorzio, può emettere un ordine in base al quale una delle due parti deve trasferire all’altra “*le proprietà così come specificate, essendo le proprietà quelle cui la parte ha diritto, o a titolo di possesso o di restituzione*” (traduzione nostra).

In altre parole, la Corte, nel calcolare l’assegno, considerò i beni della società di cui il marito era meramente azionista come in realtà appartenenti al marito medesimo, quale persona fisica, come se il “velo” in realtà non vi fosse<sup>57</sup>. Alla luce di ciò, dato il generale principio che caratterizza i divorzi nel *common law* (divisione dei beni a metà, senza che abbia rilevanza la natura personale o comune degli stessi)<sup>58</sup>, al marito doveva essere imposto un assegno che comprendesse anche la metà dei beni della società, in quanto di fatto il velo non esisteva e il marito ne era virtualmente il proprietario. Tuttavia la Corte di Appello<sup>59</sup>, che fu adita dal marito, così sfortunato in primo grado, statuì, nel seguire rigorosamente sia “Salomon” che “Macaura”, che gli azionisti non avevano alcun titolo agli attivi della società, essendovi infatti il

---

<sup>56</sup> [2013] UKSC 34.

<sup>57</sup> Commenti su “Petrodel” si leggono in: B. HANNIGAN, *Weeded to Salomon: evasion, concealment and confusion on piercing the veil of one-man company*, in *Irish Jurist*, 2013, 11-39; C. KINSKY, *Piercing the corporate veil (Case Comment)*, in *PCB*, 2015, 44-55.

<sup>58</sup> Si vedano in proposito, a livello di manualistica con “lignaggio dottrinale”: S. HARRIS-SHORT, J. MILES & R. GEORGE, *Family law. Text, cases, and materials*, Oxford, III ed., 443-537; J. MASSON, R. BAILEY-HARRIS & R. PROBERT, *Principles of family law*, London, 2008, VIII ed., 325-439.

<sup>59</sup> [2012] EWCA 1395.

“velo” fra i soci e la società medesima. Non vi era dunque nessuna ragione per sollevare il velo, e pertanto la decisione di primo grado doveva essere confermata<sup>60</sup>. Questo principio fu confermato anche in ultimo grado, dinanzi alla United Kingdom Supreme Court, la quale statuì che la previsione legislativa del *Matrimonial Causes Act* non conferisce uno specifico potere di derogare al principio del velo societario nei casi matrimoniali: *ergo*, nessuna eccezione alla regola, il principio del “*velo societario*” permane. Nel rivedere i casi in cui il velo era stato specificamente sollevato, la Corte arrivò alla conclusione che i concetti di facciata (*facade*) o truffa (*sham*) non erano assolutamente di aiuto. I parametri che furono usati dai giudici, nel caso “Petrodel”, al fine della decisione, furono quelli di occultamento (*concealment*) o evasione (*evasion*). Nel primo, in cui il tema del velo non ha rilevanza alcuna, si procede ad individuare, dietro la società facciata, i soci e la rilevanza della loro identità. Nel secondo (principio

---

<sup>60</sup> Per più ampi commenti su “*Petrodel*”, si veda la sterminata letteratura, più precisamente:

A. RICARDO SPOTORNO, *Piercing the corporate veil in the UK: the never-ending mess*, in *Business law review*, 2018, 102-109; B. MAMUTSE, *Refining the approach to small business liability for environmental damage*, in *Environmental Liability*, 2017, 53-61; G. ALLAN, *To Pierce or not to pierce? A doctrinal reappraisal of judicial responses to improper exploitation of the corporate form*, in *Journal of Business Law*, 2018, 559-583; G. ALLAN & S. GRIFFIN, *Corporate personality: utilising trust law to invoke the application of the concealment principle*, in *Legal Studies*, 2018, 79-102; S.H.C. LO, *Piercing of the corporate veil for evasion of tort obligations*, in *Common Law World Review*, 2017, 42-60; G. ALLAN, *The corporate veil and the rise of alter ego companies*, in *Company Law Newsletter*, 2017, 1-4; J.S. LIPTRAP, *A world without prest in criminal confiscation proceedings? R. v Powell and Westwood*, in *Company Lawyer*, 2017, 382-385; C.K.Y. WONG, *Has Petrodel v Prest further limited the instances in which Courts will pierce the corporate veil?*, in *Company lawyer*, 2017, 158-159; A. SCHALL, *The new law of piercing the corporate veil in the UK*, *European company and financial law review*, 2016, 549-574; J. WEBB & A. BARKER, *Variation of nuptial settlements in financial remedies: Part II: the process of variation*, in *Family Law*, 2017, 47, 1107-1111; E.C. MUJIH, *Piercing the Corporate Veil: where is the reverse gear?*, in *Law quarterly review*, 2017, 133, 322-337; D. BLOOM, *Piercing the corporate veil in confiscation proceedings*, in *Solicitors Journal*, 2017, 30-31; D. MCAULEY, *Hide and seek: trusts in ancillary relief - a tale of judicial encouragement, shams and peeking under the veil*, in *Child & family law update*, 2016, 11-15; E.C. MUJIH, *Piercing the corporate veil as a remedy of last resort after Prest v Petrodel resources Ltd: inching towards abolition?*, *Company Lawyer*, 2016, 37, 39-50; E. LIM, *Salomon Reigns*, in *Law quarterly review*, 2013, 480,485.

di evasione), la corte può ignorare ovvero rimuovere il velo societario se riscontra che vi è un diritto legale contro la persona che controlla la società e che tale diritto esiste indipendentemente dalla costituzione e/o coinvolgimento della società ovvero, *a fortiori*, prima della sua stessa costituzione. Pertanto, la società è stata interposta al solo fine di consentire alla personalità separata della società di inficiare il diritto o di impedire l'esercizio dello stesso<sup>61</sup>.

Malgrado l'esistenza di tali eccezioni, nel caso "Petrodel" la Corte statuì che non si poteva affermare che il velo doveva essere rimosso e, dunque, costringere la società partecipata dal socio unico a "rigurgitare" i beni a beneficio della moglie del socio, per effetto del divorzio. Peraltro, una tale tendenza, molto refrattaria a sollevare il "velo", sembra essere confermata da più recente caso, *Antonio Gramsci Shipping Corporation v Lembergs*<sup>62</sup>, in cui uno dei giudici, Beatson LJ, ha previsto che, per effetto di Petrodel, non ci sarà alcuno sviluppo ulteriore della teoria del velo, ed in particolare della teoretica delle eccezioni allo stesso<sup>63</sup>. E' da notare che, nello stesso *dictum* Lord Mance e Lord Clarke, gli altri due giudici, suggeriscono, ma in modo più vago, che vi potrebbero essere eccezioni al principio di "Salomon". Tuttavia,

---

<sup>61</sup> Il giudizio principale nel caso in esame fu dato da Lord Sumption (uno dei sette giudici che decisero la controversia) il quale riferì in modo inequivocabile che il caso "Salomon" era quello applicabile, senza deroga alcuna.

In modo simile, uno degli altri giudici, Lord Neuberger, affermò:

*"[Salomon] is a very well established principle of long standing and high authority... The decision in Salomon plainly represents a substantial obstacle in the way of an argument that the veil of incorporation can be pierced. Further, the importance of maintaining clarity and simplicity in this area of law means that, if the doctrine is to exist, the circumstances in which it can apply must be limited and as clear as possible."*

<sup>62</sup> [2013] EWCA Civ 730. Il *decisum* è un secondo grado, della Corte d'Appello, dopo che vi era stata già una decisione del giudice di primo grado.

<sup>63</sup> A. BOWEN, *EU law, piercing the veil and jurisdiction: Antonio Gramsci Shipping Corp v Lembergs*, [2014] 1 B.C.L.C. 581, in *Business Law Bulletin*, 2015, 1-3; C.S. ADESINA OKOLI, *English Courts address the potential convergence between the doctrines of piercing the corporate veil, party autonomy in jurisdiction agreements and privity of contract*, in *Journal of Business Law*, 2014, 252-261; A. TAYLOR, *Piercing the corporate veil and fraud*, in *Butworths Journal of International Banking & Financial Law*, 2013, 661; A. FOX & C. ARTHURS, *De-Prest: corporate veil remains securely drawn*, in *Commercial Litigation Journal*, 2013, 12-15; R. COWPER & M. DOCKTERMAN, *Teasing the corporate veil*, in *International financial law review*, 2013, 43,45.

anche alla luce di “Antonio Gramsci Shipping Corporation”, poiché l’itinerario di tali eccezioni non viene indicato nelle affermazioni dei due giudici (il concetto di agenzia, il concetto di singola unità economica o altro), si può affermare che la tesi pessimistica sembra quella prevalente, *ergo* nessuna concreta possibilità di discostarsi dal principio di *Salomon v Salomon* e, dunque, di sollevare il velo.

Chiare conferme del caso “*Petrodel*” si leggono anche in un recente pronunciamento del *Privy Council*, in questo caso giudice di ultimo grado in merito ad una impugnativa contro una decisione della Corte di Appello di Trinidad and Tobago. Più precisamente in *Persad v Singh*<sup>64</sup>, la questione riguardava il pagamento di canoni di affitto per una locazione che, inizialmente negoziata fra il proprietario e l’affittuario, quest’ultimo un individuo, fu alla fine stipulata fra proprietario e società di capitali, una *limited* fondamentalmente appartenente per l’intero e amministrata dalla persona fisica che aveva negoziato come affittuario. Quando l’affittuaria società divenne inadempiente, il proprietario reclamò il pagamento delle somme ad entrambi. La Corte d’Appello condannò al pagamento entrambi, ritenendo dunque che il velo fra società contraente della locazione e affittuario non esistesse. Tuttavia, il *Privy Council* statuì in modo reciso che non vi era ragione per derogare al principio di cui a “*Petrodel*”.

Paradigmatico è quanto affermato da Lord Neuberger<sup>65</sup>:

*“Alla luce delle questioni poste dinanzi alla Corte, il fatto che Mr Persad<sup>66</sup> non ha prodotto i documenti relativi alla creazione o costituzione della società CHTL porta l’oggetto del contendere non oltre. Il fatto che CHTL era una “one man company” [dunque, una società coincidente con il socio unico e con lo stesso amministratore] è anche irrilevante: si veda Salomon v A Salomon and Co Ltd [...], il qual caso statuì come ben noto la differenza fra società e i suoi soci. Quella controversia mette anche a nudo la fallacia della idea che la corte può sollevare il velo ove lo scopo di un individuo che utilizza una società in una operazione commerciale sia di consentire all’individuo, il quale possiede o controlla la società, di evitare la responsabilità personale. Una delle ragioni per cui un individuo, o autonomamente o*

---

<sup>64</sup> [2017] UKPC 32.

<sup>65</sup> Paragrafo 20, [2017] UKPC 32

<sup>66</sup> Il proprietario dei terreni dati in locazione.

*con altri, si avvantaggia della responsabilità limitata è di evitare la responsabilità illimitata, se le cose “vanno male” [..]. Se tale fattore giustificasse di sollevare il velo della costituzione [della società di capitali], ciò farebbe della responsabilità limitata uno sberleffo, tanto in principio quanto in pratica.” (traduzione, non letterale in questo caso, nostra)*

### 7. Convergenze e divergenze con il sistema societario italiano

Si afferma<sup>67</sup> che il concetto di responsabilità limitata e personalità giuridica, nella disciplina britannica dell'impresa ma forse anche in quella che ora è in auge in Italia, è stato di beneficio per le piccole imprese in quanto ha consentito a persone, dotate bensì di idee ma con poco denaro, di creare dal nulla un'attività imprenditoriale, senza impegnare i propri beni personali. Non solo: la società di capitali farebbe da “volano” allo spirito imprenditoriale dei *directors*, in quanto questi sarebbero incoraggiati ad assumere rischi, sapendo che i soci non perdono la proprietà dei propri beni personali se l'attività di impresa si traduce in un irreversibile insolvenza<sup>68</sup>.

Forse queste affermazioni andrebbero testate meglio, proprio alla luce di quanto sperimentato ben prima in Gran Bretagna. L'attività imprenditoriale britannica, nonostante le agevolazioni della “*online and cheap limited*”, comprende: 3,4 milioni di imprese individuali (*sole proprietors* o *sole traders*), pari al 60% dell'attività imprenditoriale del Paese; 414,000 *partnerships* (7%); 1,9 milioni di *limited companies* (33%)<sup>69</sup>.

Non solo la *limited* è lungi dal costituire la maggioranza della forza imprenditoriale in GB, ma anche in molti casi non viene nemmeno utilizzata per intraprendere un'attività autenticamente imprenditoriale, piuttosto a' fini di mera “ottimizzazione” fiscale e successoria, ad esempio per meramente detenere beni immobili. Viene finanche messo in luce in una analisi empirica di qualche tempo non troppo lontano che

---

<sup>67</sup> A. DIGMAN & J. LOWRY, *Company law*, Oxford, 2018, X ed., 9.

<sup>68</sup> *Ibid.* 9.

<sup>69</sup> Companybug, *How many limited companies are there in the UK?*, 21 luglio 2018, <https://www.companybug.com/how-many-limited-companies-are-there-in-the-uk/>.

nella costituzione della società vi può essere anche un elemento di vanità: una delle ragioni per costituire la società è di avere la parola “limited” associata al business<sup>70</sup>, il che si traduce in un maggior prestigio e credibilità, sebbene tutti siano consapevoli che la *limited* difficilmente avrà credito dalle banche se non per il tramite di una garanzia illimitata dei propri soci. Dunque, le entusiastiche affermazioni sono molto spesso frutto di suggestioni di chi vive e scrive dal “Continente” che non trovano conferma in Gran Bretagna, alla luce di evidenze empiriche.

E’ pertanto speculativo, nella sua accezione inglese di “*speculative*”, dunque azzardato in un migliore adattamento all’italiano, ritenere che svolgere attività di impresa ricorrendo al modello di società a responsabilità limitata - quale la *limited* britannica con capitale “irrisorio” - sia per definizione un modo di creare nuova ricchezza per la collettività, in quanto non sempre la sua operatività si traduce nell’assunzione di dipendenti ovvero in una vera e propria organizzazione di beni e servizi. Dunque, la responsabilità limitata, riferita alla veste giuridica che l’impresa assume, sembra talora atteggiarsi più a strumento che consente la detenzione di ricchezza ad un nucleo molto limitato di soggetti, a volte semplicemente famiglia o individuo, piuttosto che a modello giuridico di creazione di valore per la collettività. Forse non è nemmeno irriverente affermare che la *limited* si attegga a sorta di conto corrente polifunzionale, che consente non solo di movimentare denaro ma anche di attribuire l’intestazione di beni ad una entità virtuale, diversa dall’individuo, che grazie a “*Salomon*”, non è nemmeno responsabile di fatto per le obbligazioni societarie.

E’ vero comunque che in Gran Bretagna le società possono essere costituite facilmente (basta una sterlina per costituire una *limited*)<sup>71</sup> e

---

<sup>70</sup> J. FREEDMAN, *Small businesses and the corporate form: burden or privilege*, in *Modern Law Review*, 1994, 555-585.

<sup>71</sup> E’ tuttavia noto che, per la costituzione di una *Plc*, o *Public Limited Company*, il capitale sarà di almeno 50.000 sterline, ex *section 761* del *Companies Act 2006*; tale ammontare è conforme alla Seconda Direttiva Societaria, fin tanto che non si consumi la Brexit. Nella dottrina di Oltre Manica non si esita a contestare la disciplina del minimo di capitale previsto per le *plc*, in quanto si nota che il relativo ammontare dovrebbe essere parametrato alla tipologia dell’impresa ed al relativo rischio. Inoltre si sottolinea che la disciplina del capitale minimo iniziale non avrebbe alcun senso, se non accompagnata da norme che impegnino gli amministratori ad iniziative finalizzate ad assicurare che il valore netto degli attivi della società non sia mai

molto velocemente, anche online<sup>72</sup>, e che i soggetti interessati hanno la possibilità di scegliere fra diverse forme di società e secondo procedure ben definite<sup>73</sup>. Sebbene molte attività imprenditoriali siano costituite sotto forma di *partnerships* (aggregazioni di persone)<sup>74</sup> o di *sole traders* (imprenditori individuali<sup>75</sup>), la scelta della forma societaria offre comunque grandi vantaggi ai soci in relazione alla possibile scelta di limitazione della responsabilità. Eppure, anche nella letteratura inglese, si mettono in evidenza i connessi rischi: attività sottocapitalizzate producono danno e non crescita di ricchezza nazionale; per di più non necessariamente prestano servizi o producono beni. Notoriamente, se la società è posta in liquidazione, non vi è capitale che sia in grado di ripagare i creditori. I gruppi di società possono anche abusare della forma societaria in parola nei casi in cui la capogruppo tenga la controllata (*subsidiary*) sottocapitalizzata, soprattutto in un ordinamento come quello britannico ove il gruppo societario non trova riconoscimento. In tale scenario, alla controllata potrebbe essere permesso, verosimilmente, di andare in liquidazione, senza che la

---

inferiore al suo capitale nominale. P.L. DAVIES & S. WORTHINGTON, *Gower. Principles of modern company law*, cit., 265-266.

<sup>72</sup> Attualmente, ad aprile 2017, il 99% delle costituzioni (o *registration*) delle società inglesi è fatto elettronicamente. D. FRENCH, *Mayson, French & Ryan on company law*, cit., 41.

<sup>73</sup> Sul processo di *formation* delle società nel Regno Unito, si veda P.L. DAVIES, & S. WORTHINGTON, *Gower. Principles of modern company law*, cit., 101-115.

<sup>74</sup> Non si usa volutamente il termine società di persone. Si ricordi infatti che la *partnership* inglese non ha personalità giuridica, a differenza di quanto previsto in Scozia, ove, seppure in modo controverso, la *partnership* gode di personalità separata dai soci. La *partnership* inglese è regolata dal *Partnership Act 1890*, il quale alla *sect. 1(1)* statuisce che la *partnership* è la relazione che sussiste fra persone che esercitano affari in comune al fine di realizzare un profitto. Per vero, più recentemente, anche la giurisdizione di Inghilterra e Galles ha introdotto un regime di separatezza patrimoniale per le *partnerships*, basato sul *Limited Liability Partnership Act 2000*. Cfr G. MORSE, *Partnership and LLP law*, op. cit., 1 ss.; più estensivamente, M. BLACKETT-ORD & S. HAREN, *Partnership law*, Haywards Heath, 2015, V ed., 673 ss.

<sup>75</sup> Nel diritto anglo-gallese, ma anche in quello scozzese, quest'ultimo con elementi misti di *common law* e *civil law*, si usa il termine di imprenditore in termine non tecnico, in quanto non vi è una teoria dell'imprenditore, né una legislazione in tema di impresa e imprenditori. Più tecnicamente, il *sole trader* è figura che, nella legislazione britannica, appartiene più all'area del diritto del lavoro (quale lavoratore autonomo, *mutatis mutandis*) che a quella del diritto societario, con una stringata legislazione, quella di cui alle previsioni normative dell'*Employment Rights Act 1996*.

capogruppo sia in alcun modo responsabile. Nelle società sottocapitalizzate, di natura chiusa, il rischio della perdita ricade semplicemente e brutalmente sui creditori, in quanto gli azionisti non ne rispondono. Alcuni creditori possono negoziare di ridurre il rischio in via diretta, chiedendo garanzie reali (*security*) o personali (*personal guarantees*) da amministratori o soci. Nel Regno Unito, da tempi immemorabili non viene imposto il limite di capitale societario, quanto meno alle società chiuse e di fatto il beneficio della responsabilità limitata è disponibile per chiunque lo voglia e la costituzione di società è molto veloce<sup>76</sup> e “a buon mercato”<sup>77</sup>. Tutto ciò in antitesi con quanto avviene nei principali Paesi europei, tra cui l’Italia, ove la novità della società “*nummo uno*” è davvero recente.

E’ ben noto il dibattito dottrinale circa la funzione del capitale, soprattutto nel suo valore nominale, finalizzato a proteggere i creditori; un dibattito che in Italia è stato ravvivato una ventina di anni addietro. Lo stato dell’arte di quel dibattito, che ha appassionato la dottrina italiana e internazionale, è ancora vivo e mai sopito. Alle teorie più eterodosse, che invocavano l’immolazione del concetto più ortodosso di capitale sull’altare di una sua virtualità, finanche oggetto di disposizioni statutarie<sup>78</sup>, la risposta data è stata molto recisa e diretta: la regolamentazione su base legale ed imperativa del capitale rimane sempre essenziale presidio del corretto funzionamento delle società di capitali<sup>79</sup>. In ambito internazionale ed in particolare anglo-americano, si è ribattuto affermando, sostanzialmente, che il capitale sociale non è

---

<sup>76</sup> L’agenzia governativa presso cui è possibile “registrare” una società di capitali è la *Companies House*, ognuna presente in ciascuna giurisdizione britannica. In Inghilterra e Galles è istituita a Cardiff. L’Agenzia si sostiene con le commissioni richieste alla società per ciascuno degli adempimenti, fra cui appunto le commissioni per la registrazione, *ergo* la costituzione della società medesima.

<sup>77</sup> Gli stadi su cui si fonda la *registration* sono: sottoscrizione della società (*formation*) con la sottoscrizione del *memorandum of association* (o atto costitutivo); proposta sottoposta al *Companies House*, di *registration* (registrazione) della società; emissione del *certificate of incorporation*, o certificato di registrazione, che sancisce la registrazione, a’ fini operativi, della società. Si veda D. FRENCH, *Mayson, French & Ryan on company law*, cit., 40-48.

<sup>78</sup> L. ENRIQUES, J.R. MACEY, *Creditors versus capital formation: the case against the European legal capital rules*, in *Cornell Law Review*, 2001, 1165.

<sup>79</sup> F. DENOZZA, *A che serve il capitale? (Piccole glosse a L. Enriques-J.R. Macey, creditors versus capital formation: the case against the European legal capital rules)*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, I, 585 ss..

più uno strumento appropriato di salvaguardare i creditori sociali<sup>80</sup>. Si ribatte in questa sede, apparendo magari retrogradi, affermando che il capitale, in una sua dimensione non meramente simbolica ma reale, potrebbe rappresentare in futuro la serietà del fare impresa: se manca la disponibilità a costituire il capitale, manca anche l'interesse

Alla luce di tali considerazioni si può anche analizzare la grande differenza circa l'attenzione che viene prestata, a livello dottrinale ma anche meramente manualistico, al concetto di *separate personality*, nel Regno Unito e in Italia. La *separate personality*, negli insegnamenti di diritto societario britannico, ed in particolare le circostanze, per vero limitatissime, al ricorrere delle quali il velo può essere rimosso, rappresenta l'argomento chiave, analizzato in una prospettiva storica, dal precedente "Salomon", fino alla più recente legislazione e *dicta*. Nel diritto italiano, per contro, l'argomento viene dato quasi per scontato, con poche, limitate affermazioni, peraltro ineccepibili concettualmente, che sembrano sottintendere la scarsa rilevanza del tema, la sua quasi ovvietà. La ragione di ciò può essere che, per l'appunto, in Italia, per costituzione delle società, ivi comprese quelle a responsabilità limitata, è stato richiesto un livello relativamente elevato di capitalizzazione, per cui lo scopo elusivo è stato fino ad ora difficilmente ravvisabile.

Tuttavia, *panta rei*: anche alla luce della disamina che si è fatta sul tema, dalla prospettiva britannica, è possibile affermare che la ragione del sonno dogmatico del velo dipende proprio dal fatto che, come lumeggiato in questo Paragrafo, il Regno Unito ha storicamente posto un limite così basso di capitale, praticamente meramente simbolico, sin dal *Companies Act 1862*, quello che costituiva il sostrato normativo su cui i giudici di "Salomon" erano chiamati a decidere<sup>81</sup>. E' possibile ipotizzare che, in tale scenario (capitale simbolico), gli abusi della personalità giuridica sono stati maggiori, *ergo* l'ampia casistica.

Nel diritto italiano, ove invece il limite di capitale è sempre stato più elevato, le possibili elusioni sono state forse evitate *ex ante*. Eppure, proprio l'ordinamento italiano più recentemente è divenuto così

---

<sup>80</sup> J. ARMOUR, *Legal capital: an outdated concept*, in *European business organisation law review*, 2006, 5-27.

<sup>81</sup> Si veda in particolare la *sect. 8* di quella legislazione, ora abrogata. La *sect. 8(1)(5)* prescrive che nel *memorandum of association* (atto costitutivo) vi deve essere l'indicazione del capitale ma questa non vie precisato il minimo.

“liberale” che consente in modo esplicito di costituire società con capitale simbolico. Se l’obiettivo di una tale anglo-americanizzazione del capitale societario è quello di favorire l’impresa esercitata in forma collettiva, è anche possibile, quale contraltare, che il futuro veda *small businesses* o *sole traders* usare pure in Italia la forma societaria in modo meno genuino, con conseguente aumento delle controversie. A quel punto il *common law* britannico, e le sue diverse eccezioni a *Salomon v Salomon*, potrebbero rappresentare un utile parametro per la giurisprudenza del Bel Paese, che forse verrà ad elaborare subito un caso simile e una serie di eccezioni giurisprudenziali alla regola, nella consapevolezza che il *dictum* italiano non potrà mai assumere le forme e la cogenza vincolante del *precedent* inglese, data la differente natura della pronuncia giurisprudenziale nel *common law* e nel *civil law*.

Il parallelo che nel presente passaggio si fa, molto rapidamente, è quello con le nuove forme di società a responsabilità limitata che sono state introdotte a livello legislativo. Questa società, come noto a capitale ridotto, introdotta nel 2012 quale “s.r.l. semplificata” (art. 2643-bis), e di cui alla novella occorsa nel successivo 2013 dell’art. 2463-bis, codice civile<sup>82</sup>, ha il vantaggio che i soci possono costituire l’entità societaria per mezzo di atto unilaterale o con contratto, da stipularsi esclusivamente da parte di persone fisiche, con un capitale che, in deroga al regime generale, può essere soltanto di un euro (art. 2463-bis, c.c.)<sup>83</sup>.

E’ estranea all’analisi del presente lavoro la discussione circa le caratteristiche specifiche di questa tipologia di società a responsabilità limitata, anche perché la dottrina italiana, con la solita maestria, ne ha

---

<sup>82</sup> Tale articolo ha prescritto - ed è tuttora vigente - che la costituzione della società semplificata avvenga mediante atto pubblico. E’ noto che in Italia il ricorso al mercato dei capitali, con relativa necessità di tutela del risparmiatore/investitore, è stato previsto per le così dette start-up innovative.

<sup>83</sup> A livello di mera manualistica si veda, fra gli altri, G. AULETTA, N. SALANITRO, *Diritto commerciale*, Milano, 2015, 293; A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO, V. SANTORO, *Manuale di diritto commerciale*, Milano, 2017, 314 ss. Questi ultimi autori sottolineano che la società semplificata risponde all’esigenza “di offrire un modello societario a buon mercato per chi intenda intraprendere nuove iniziative economiche avvantaggiandosi della regola della responsabilità limitata dei soci.” (*passim*, ma particolarmente 315).

dato conto ed acuto dettaglio<sup>84</sup>. Merita solo rilevare che tali società, nelle diverse variabili e declinazioni normative, non solo in quella forse principale e paradigmatica di cui all'art. 2463-bis<sup>85</sup>, necessitano di un conferimento in denaro, piuttosto che di altra forma come consentito per la normale s.r.l.<sup>86</sup>. A ben vedere il modello di società a responsabilità limitata da ultimo introdotta nel codice civile<sup>87</sup> è una forma di *limited company* britannica che si presta, fondamentale, al pari della “consorella” a una forma rapida di costituzione<sup>88</sup>, sebbene non si giunga alle forme “liberal” del modello britannico, in cui la sua costituzione prescinde dalla presenza del notaio<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> M. CIAN, *S.r.l. PMI, s.r.l., s.p.a.: schemi argomentativi per una ricostruzione del sistema*, in *Riv. soc.*, 2018, 818 ss.

<sup>85</sup> Come lumeggiato nella dottrina italiana più autorevole (G.B. PORTALE, *La parabola del capitale sociale nella S.R.L. (dall'“Importancia Cuasi Sacramental” al ruolo di “Ferro Vecchio”?* in *Riv. soc.*, 2015, 815 ss.):

- a. Società responsabilità limitata semplificata (art. 2463-bis, c.c.);
- b. Società con capitale inferiore a Euro 10.000 o a così detto capitale ridotto (art. 2463, commi 4 e 5, c.c.);
- c. La s.r.l. start-up, di cui all'art. 25 ss d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito nella l. 17 dicembre 2012, n. 221.

<sup>86</sup> A. GRAZIANI, G. MINERVINI, U. BELVISO E V. SANTORO, *Manuale di diritto commerciale*, Milano, 2017, 320.

<sup>87</sup> Dunque, più precisamente le due di cui alla novella del codice civile.

<sup>88</sup> Si può ricordare che la rapidità nella costituzione della *limited* britannica è tale che, di fatto, sullo specifico sito internet della *Companies House* (Registro delle imprese britannico), chiunque può costituire una società, con una somma di 20 sterline circa (una sterlina di capitale, più 15 sterline circa di spese) e nella misura in cui si dispone di un indirizzo. Ovviamente occorrerà indicare sul sito i nomi dei soci, e la identità di almeno un amministratore.

<sup>89</sup> L'art. 2463-bis, c.c., richiede che la costituzione della s.r.l. semplificata avvenga mediante atto pubblico, come anche da modello standard di atto costitutivo predisposto con decreto ministeriale. Nell'attenta dottrina italiana (A. BARTOLACELLI, *Società chiusa e capitale sociale minimo: tendenze europee*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2014, II, 519 ss) si osserva che il fenomeno del capitale minimo è più in generale europeo, e va ben oltre l'ordinamento inglese, il quale tuttavia - si aggiunge in questa sede, ma non senza partigianeria - potrebbe essere il vero precursore. Dello stesso autore (A. BARTOLACELLI, *Nuove esperienze europee in tema di costituzione “semplificata” e “a basso costo” di società con responsabilità limitata*”, in *Giurisprudenza commerciale*, 2015, 382 ss.) si segnala la panoramica comparatistica di quella che viene “ribattezzata” società “*nummo uno*”. In merito si veda anche in inglese: A. BARTOLACELLI, *The new Italian almost capital-less private companies: a brand new tile in the mosaic*, in *European company and financial law*

Se da un lato è vero che questo processo semplice e veloce può agevolare la costituzione di società e, dunque, potenzialmente (ma non necessariamente) la possibilità di fare business, salvi i *caveat* che si sono evidenziati sopra in merito al modello inglese, dall'altro non si può nascondere che, al pari di quanto avvenuto nel Regno Unito per le *limited*, le quali esistono da almeno 150 anni quali società di capitali e con capitale che può avere un valore anche irrilevante, si può prevedere che i casi in cui lo schema societario venga usato per finalità elusive diverrà maggiore anche in Italia. Il presente lavoro non esclude, anzi dimostra, che, proprio alla luce della recente riforma della società a responsabilità limitata semplificata e a capitale ridotto, le azioni legali vis-a-vis i tribunali italiani - presso cui gli *stakeholders*, in particolare i creditori, saranno invogliati a chiedere di sollevare il velo della personalità giuridica - potranno essere sempre più numerose, proprio sulla scorta dell'esperienza britannica degli ultimi 150 anni. Di qui si azzarda in questo scritto che la tematica della separatezza patrimoniale in relazione al celeberrimo "velo", sopita in Italia, possa trovare nuova vitalità, al pari di quanto accaduto in un ordinamento, quello inglese, nella esperienza plurisecolare del capitale "simbolico". Poiché in quell'ordinamento il capitale sociale della *limited* è chiaramente pensato da subito in una logica differente, non di tutela dei creditori quanto piuttosto di mero riferimento numerico-contabile al fine di stabilire l'ammontare di *shares* di cui ogni socio risulta titolare, l'ampio e facile accesso del pubblico alla *limited* rende la stessa un modello che si presta maggiormente ad elusioni e quindi ad azioni legali volte a disconoscere il velo. In tal senso, se è vero che vi è un fenomeno diffuso di crisi del capitale sociale in Italia e nel "Continente", come sottolineato bene dalla dottrina<sup>90</sup>, è anche vero che questa crisi nell'ordinamento inglese è così conclamata che il processo di de-dogmatizzazione ha già intrapreso una strada irreversibile. E ciò certamente non a beneficio del fare impresa, quanto meno nella sua accezione tradizionale!

---

review, 2016, 665-707; A. BARTOLACELLI, *Almost capital-less companies in Europe: trends, variations, competition*, in *European company and financial law review*, 2017, 187-23.

<sup>90</sup> F. BRIOLINI, *Capitale sociale e metamorfosi della tutela dei creditori nel diritto societario più recente*, in *Banca borsa*, 2016, II, 144 ss.

Anche in questo caso viene detto incidentalmente che non necessariamente la semplificazione della costituzione di una società deve essere vista favorevolmente, in particolare in un contesto socio-ambientale, quale quello tradizionale italiano, in cui la protezione del creditore costituisce, a differenza proprio dell'ordinamento britannico, cardine fondamentale<sup>91</sup>. Non vi è infatti nella legge inglese il corrispondente dell'art. 2740, codice civile, dunque il principio in base al quale il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutti i propri beni, presenti e/o futuri, essendo il principio del *pari passu*, di cui *mutatis mutandis* il primo ne potrebbe essere tenue riflesso (più contabile che civilistico), regola che è applicabile in sede concorsuale, dunque patologica, e non nell'ambito della fisiologica dinamica dei rapporti contrattuali<sup>92</sup>. Una tale assenza non sembra essere mera coincidenza, e si traduce in un diverso approccio della società britannica alla ricchezza e, dunque, al credito. In altre parole, a meno che la società italiana sia cambiata, nei quasi quindici anni di assenza di chi scrive dal proprio Paese di origine, in modo così radicale, una riforma di un istituto quale quello del capitale minimo della società di capitali doveva avvenire in modo più sapiente, anche alla luce del diverso retroterra socio-culturale delle due giurisdizioni.

Non solo: in futuro, se ciò dovesse far parte di un progetto un nuovo più ampio progetto di riforma delle società a livello europeo, gli aspetti socio-ambientali e non soltanto normativi, dovrebbero essere presi in debita considerazione. E' ben noto infatti che vi è stato un progetto di

---

<sup>91</sup> Sebbene ciò sia affermato da una prospettiva italiana, è più che corretta la constatazione (G.B. PORTALE, *La parabola del capitale sociale nella S.R.L. (Dall'Importancia Cuasi Sacramentale al ruolo di "ferro vecchio"?*, in *Riv. soc.*, 2015, fasc. 5, 815 ss.) che le *limited companies* britanniche "sono vere società "fermo-posta", assoggettate, notoriamente, ad una disciplina molto lasca con riguardo alla formazione e alla tutela della integrità del capitale sociale." L'affermazione è così vera che si può anche aggiungere che, nella realtà britannica, la *limited* è spesso creata semplicemente per conferire rapidamente un titolo di *managing director*, con relativo biglietto da visita, al socio-amministratore che la costituisce: la celebrazione di una rapida carriera con una sterlina. Dunque, si potrebbe anche parlare di "società da biglietto da visita", oltre che società "fermo-posta" come più autorevolmente definito.

<sup>92</sup> Fra gli altri, V. FINCH, *Corporate Insolvency. Perspectives and Principles*, Cambridge, 2009, II ed., 599-627; K. VAN ZWIETEN, *Goode on Principles of Corporate Law*, London, 2018. V ed., 291-322.

*public company* europea<sup>93</sup>, con capitale *nummo uno*, ma questo progetto è naufragato proprio per il mancato accordo degli Stati Membri in merito al capitale minimo, anche perché non vi è storicamente convergenza in merito agli strumenti alternativi di tutela dei creditori sociali, quali ad esempio la valutazione di solvibilità da parte degli amministratori<sup>94</sup>. Peraltro, in una Unione in cui il Regno Unito lascia, quel progetto potrebbe riprendere corpo, ma l'assenza di Albione (e della sua non sempre positiva azione)<sup>95</sup>, ma finalmente senza l'assillo del capitale sociale *nummo unno*, il quale potrebbe essere proprio il *virus* inglese che ha causato l'*impasse*. Non si dimentica anche che chi propone il capitale *nummo uno* per le società ha congegnato utili strumenti di compensazione volti a bilanciare un minore potere dei creditori: i maggiori obblighi di trasparenza, la responsabilizzazione degli amministratori, ed un maggior presidio nelle procedure fallimentari<sup>96</sup>. Tuttavia, è a livello simbolico che il capitale, questa importante barriera all'ingresso, gioca il ruolo strategico: rimuoverlo è un segnale non corretto al modo di fare impresa. Anzi, come dimostrato dal modello inglese di *limited*, questa è quasi sempre e storicamente la

---

<sup>93</sup>Cfr. "Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle società a responsabilità limitata con un unico socio /\* COM/2014/0212 final - 2014/0120 (COD) \*/". L'art. 6 di tale Proposta contemplava la società con capitale di almeno 1 euro. Per entusiastici commenti, cfr. P.-H. CONAC, *The societates unius personae (SUP): a "passport" for job creation and growth*, in *European company and financial law review*, 2015, 139-176.

<sup>94</sup> Si dubita che questi strumenti siano effettivi. Ancora, la vera via di uscita è la riaffermazione del capitale sociale ad un minimo legale ragionevole, e non simbolico, come giusta barriera all'ingresso per la serietà dell'esercizio in forma collettiva dell'impresa.

<sup>95</sup> Cfr. sul controverso ed ingombrante ruolo del Regno Unito nella legge bancaria e societaria europea, cfr. P. DE GIOIA CARABELLESE, *Brexit? No harsh Brexit and a new Lex Argentaria Europae*, in *European company law*, 2019, 72-73.

<sup>96</sup> Ad esempio, nella Proposta di *societas unius personae*, il precetto in base al quale la "dichiarazione di solvibilità viene resa pubblica. Se la società dispone di un sito web, detta informazione viene resa disponibile anche su di esso." (art. 18(4), Proposta). In inglese, sulla Proposta in parola, cfr. V. KNAPP, *Directive on single-member private limited liability companies: distributions*, in *European company and financial law review*, 2015, 191-201; C. MALBERTI, *The relationship between the societates unius personae Proposal and the acquis: creeping toward an abrogation of EU company law?*, in *European company and financial law review*, 2015, 238-279; B. DE DONNO, *From simplified companies to one-man limited enterprises*, in *European company law*, 2014, 155-156. .

non-impresa, la mera intestazione di immobili, il “fermo-posta”, già autorevolmente definito dalla dottrina italiana.

In aggiunta a ciò, non si può nemmeno dimenticare che l’Italia, a differenza del Regno Unito, è un Paese nel quale non soltanto vi è una Costituzione ma questa sancisce il principio di tutela del risparmio. Indirettamente, talune categorie di creditori (si pensi agli obbligazionisti, creditori volontari) sono *lato sensu* risparmiatori, pertanto la s.r.l. semplificata e a capitale ridotto, trasposta magari proprio sulla scorta del modello britannico, può finanche imporre riflessioni più ampie ed estese di quanto non sia stato fatto dal legislatore italiano, per come è dato di osservare.

Da ultimo, non si può omettere di considerare che vi è, in tema di capitale, una sorta di chiasmo fra società ordinaria, in cui il capitale va verso, si ripete l’espressione, la banalizzazione, e la società bancaria, in cui l’ultima legislazione europea, anche qui “traumatizzata” dalle crisi bancarie anglo-americane del 2007/2008, sembra ossessionata da un capitale regolamentare, molto alto, eccessivo a detto di alcuni<sup>97</sup>. Questo recente fenomeno, diametralmente opposto alla società a capitale *nummo uno*, spinge molti finanche a chiedersi se la banca sia ancora una attività di impresa<sup>98</sup>. A leggere ed interpretare gli ultimi scenari normativi europei, particolarmente quelli italiani, i quali sembrano influenzati da occulte spinte propulsive principalmente ma non esclusivamente provenienti dai Paesi di *common law*, sembra che si voglia rendere dozzinale e semplicistico il fare impresa non soggetta a riserva, laddove l’attività imprenditoriale riservata, quale quella

---

<sup>97</sup> Il riferimento, è ovvio, va alla normativa CRR e CRD. Per ogni riferimento a tale normativa, cfr. *ex plurimis* M. HAENTJENS, P. DE GIOIA CARABELLESE, *European banking and financial law*, London e New York, 2015, 93-109; cfr. M. HAENTJENS, P. DE GIOIA CARABELLESE, *European banking and financial law*, London e New York, 2020, Chapter 7, di prossima pubblicazione. Più recentemente, sempre in inglese, K. ALEXANDER, *Principles of banking regulation*, Cambridge, 2019, 207-236.

<sup>98</sup> P. DE GIOIA CARABELLESE, *Bridge bank (bail-in) e decisum della UK Supreme Court in merito a Goldman Sachs v Banco Espirito Santo: dal bonus argentarius al coactus argentarius*, in *Banca impresa società*, 2019, in corso di pubblicazione. In inglese, I. FERNANDEZ TORRES, P. DE GIOIA CARABELLESE, *The resolution tools: a legal analysis and an empirical investigation*, in Alberto Ruiz Ojeda & José María López Jiménez (eds), *Estudios sobre de entidades de crédito – Enfoques interdisciplinarios*, Madrid, 2019, in corso di pubblicazione.

bancaria, sembra assoggettata a coartazioni che la rendono “impossibile”. Uno dei pensabili, futuri lavori della Unione Europea, una volta che, come si auspica, il Regno Unito, con il suo controverso ruolo di Stato perennemente “membro/non-Membro” della Unione Europea<sup>99</sup>, esca completamente dall’Unione Europea, è che il progetto di una società chiusa europea possa essere ripreso ma in modo più coerente con la tradizione “Continenteale”, quella dunque dei Paesi di *civil law*, ed in cui la teoria del capitale minimo sia ripensata in connessione con la serietà e attendibilità del fare impresa.

## 8. Conclusioni

La “banalizzazione” del capitale sociale, da baluardo di tutela dei creditori a mero denominatore sul quale calcolare le percentuali di partecipazione dei soci, sembra ormai fenomeno importato anche in Italia, per effetto del “cavallo di Troia” delle società a capitale semplificato<sup>100</sup>. Il presente scritto prende spunto dalla novità legislativa nostrana e la rapporta ad un ordinamento, quello anglo-gallese, ove la società con capitale *nummo uno* è parte integrante del sistema legale, da metà del diciannovesimo secolo in poi. Dunque, nello scritto si fa una disamina, alquanto analitica, dello stato dell’arte del concetto di personalità giuridica nelle società britanniche ovvero nel *common law*, con particolare riferimento al paradigma *Salomon v Salomon* e alle relative eccezioni elaborate in Oltre Manica sia dalla sia in sede legislativa, anche se poche in quest’ultimo caso. I numerosissimi *decisa* che si sono avvicendati negli ultimi 140 anni nel Regno Unito - in uno scenario legislativo in cui fin dal *Companies Act 1862*, non v’è limite

---

<sup>99</sup> Nell’area del *business law*, il quale in Gran Bretagna comprende il diritto dei contratti, il diritto del lavoro, il diritto societario, il diritto del consumatore ed il diritto bancario, la Gran Bretagna sembra essere assunta di frequente, con i suoi costanti “*opt-out*” a grande sabotatore di una normativa più integrata nell’Unione. E’ ovvio che una normativa integrata è strumentale alla implementazione delle stesse quattro libertà fondamentali.

<sup>100</sup>E’ da ricordare che, nell’ordinamento italiano, il ricorso al mercato dei capitali, con relativa necessità di tutela del risparmiatore/investitore, è stato previsto in particolare per le c.d. start-up/PMI innovative. Cfr. *ex plurimis*, L. CANOVI, A.G. GRASSO, V. VENTURELLI, *Il fabbisogno di capitale di rischio delle PMI innovative in Italia*, in *Banca impresa società*, 2007, 309 ss.

minimo di capitale alla costituzione di società (ad eccezione di quello simbolico di una sterlina) - dimostrano che, anche in Italia, ove le azioni volte a sollevare il velo sono molto rare, la dinamica dei comportamenti al riguardo potrebbe cambiare totalmente, alla luce delle “aperture” degli ultimi anni. Se la lezione che viene dall’Inghilterra è bene interpretata, si può ritenere, come dimostrato da questo contributo, che in futuro le azioni volte a sollevare il velo saranno sempre più frequenti nel Bel Paese, proprio per effetto del capitale *nummo uno* che viene ora consentito, forse con troppa generosità e con non sapiente considerazione del fenomeno nella giurisdizione che lo ha generato.

Più in generale, e da un punto di vista meta-giuridico, lo scritto, pur finalizzato da Oltre Manica, solleva forti perplessità sul modo in cui in Italia si procede a recepire modelli o concetti giuridici di ordinamenti stranieri. La società con capitale “*nummo uno*” potrebbe avere una sua *ratio essendi* nel *common law* anglo-americano e in una società consumistica a cui bruciare il denaro interessa poco. Per contro, nel sistema italiano - il cui sostrato socio-politico è più tradizionale e dove il risparmio trova finanche protezione a livello costituzionale - la tutela dei creditori e, dunque, anche dei creditori di una società, dovrebbe continuare ad essere parte integrante del sistema gius-societario dell’ordinamento. Pertanto, il limite minimo sostanziale di capitale, derogato recentemente, potrebbe essere una scelta molto azzardata e, in quanto tale, da biasimare.

In modo quasi provocatorio, si potrebbe perfino sostenere che l’Italia dovrebbe o potrebbe tornare ad essere, in Europa, il baluardo legislativo del requisito del capitale “vero” di una entità giuridica e proporre tale modello in una sorta di “*jurisdiction shopping*”, per ragioni pratiche. In proposito, chi scrive nota non con entusiasmo che viene enfatizzato in Italia quasi in modo ripetitivo che le ultime iniziative domestiche volte a rimuovere il limite sostanziale del capitale sociale dovrebbero incoraggiare ad intraprendere attività d’impresa, ammesso che una società di capitali sia di per sé strumentale alla produzione di ricchezza<sup>101</sup>. E’ anche vero però che il capitale *nummo uno* è strumento esiziale e letale attraverso cui il denaro viene facilmente bruciato. Il

---

<sup>101</sup> Nei precedenti capitoli, si è dimostrato il contrario, in quanto si è dato atto del fatto che nella stessa Gran Bretagna, la grande maggioranza delle “vere” imprese sono quelle del *sole trader*, l’imprenditore individuale.

denaro cui si fa riferimento non è tanto quello dei creditori istituzionali (banche; risparmiatori), ma anche e soprattutto quello dei creditori non finanziari (creditori involontari), inclusi i dipendenti. Pertanto, il legislatore italiano, ispirato dai giuristi nostrani - piuttosto che scimmiettare modelli stranieri, ancor peggio il modello anglo-gallese, espressione di una società che si ritiene opposta a quella italiana - potrebbe decidere di difendere orgogliosamente il modello tradizionale, ove creditori e indirettamente risparmiatori sono fortemente tutelati.

E' vero che si potrebbe al riguardo obiettare che, operando seguendo modelli tradizionali, i giovani incontrerebbero maggiori difficoltà a diventare imprenditori, ma si è visto e dimostrato in questo scritto che tale affermazione non sembra verosimile se letta proprio dalla Gran Bretagna, ove i *sole traders* - ben lungi dall'essere costituiti in società di capitali e, per verità, nemmeno in partnership - costituiscono la maggioranza. Al di là di ciò, l'Italia potrebbe più che compensare il maggior costo della costituzione della società con un diverso e più rassicurante *marketing* della propria peculiarità legislativa. Il consumatore o risparmiatore europeo o internazionale potrebbe essere allettato dall'idea di andare ad operare in un ordinamento ove i rischi relativi all'investimento in società a capitale minimo sono minori per il fatto stesso che il capitale sociale, ma anche il patrimonio, assolve anche la funzione di tutela dei creditori<sup>102</sup>. Né, d'altro canto, da un punto di vista teorico, a livello di dottrina internazionale, le spinte verso la banalizzazione del capitale sociale sono uniformi; anzi, viene talora posta all'attenzione degli operatori l'esigenza di una attenta valutazione dei connessi rischi e costi, enfatizzando gli aspetti di responsabilità dei soci<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Si potrebbe fare riferimento a un *rentier* o un individuo con reddito sicuro come un pensionato, il quale potrebbe preferire vivere in Italia, semplicemente perché risulta inferiore il rischio di credito, relativo ad una controparte adeguatamente capitalizzata.

<sup>103</sup> T.K. CHENG, *An economic analysis of limited shareholder liability in contractual claims*, in *Berkeley Law Journal*, 2014, 11, 113-181. In sostanza il contributo enfatizza i vantaggi della responsabilità illimitata nell'attività di impresa, particolarmente per crediti nei confronti di società strettamente connesse al socio, dunque uno scenario "*Salomon*". I costi di una responsabilità illimitata in questi casi sono senz'altro minori, e l'Autore dimostra con arguzia che i costi di monitoraggio che discendono da una controparte con responsabilità limitata sono diseconomici e possibili sono per il creditore finanziario, non per altre categorie.

In altre parole, premesso che questo scritto viene redatto e finalizzato in Gran Bretagna, si vuole affermare che l'Italia - con riferimento alla disciplina del capitale sociale ed anche di altre aree del diritto - non deve fare acquiescenza ai modelli stranieri, men che meno a quelli anglo-americani che ne costituiscono l'antitesi, ma deve semplicemente rimanere fedele ad una propria tradizione giuridica. Se per secoli l'Italia ha disciplinato con rigore la materia del capitale minimo<sup>104</sup>, una ragione vi sarà stata ed è rinvenibile nel suo sostrato socio-culturale che si è rispecchiato nella sua legislazione tesa a: tutelare il risparmio; assicurare certezza dei crediti; diffondere la cultura dell'"affare" come giusto prezzo, non come scommessa o speculazione<sup>105</sup>. Rimuovere, tutto d'un tratto, quel sostrato è forse un atto maldestro. Da ultimo, la riscossa del "capitale sociale vero" della *business entity* non sarebbe nemmeno in contrasto con la teoria del patrimonio sociale, autorevolmente sostenuta in Italia<sup>106</sup>: è ovvio che riaffermare nuovamente l'importanza del capitale sociale formale sarebbe strumentale, seppur in via indiretta, alla riaffermazione del patrimonio netto: capitale sociale e patrimonio netto che, nelle tante scatole vuote di *limited* in Gran Bretagna, è davvero difficile rinvenire.

---

<sup>104</sup> Peraltro accompagnata da una azione dei creditori, extra-contrattuale, ex art. 2395, c.c., la quale tutela non è riscontrabile nell'ordinamento societario britannico. Cfr. P. DE GIOIA CARABELLESE, *Le azioni derivate in Gran Bretagna in una disamina evolutiva e comparata: dalle derivative proceedings alle unfairly prejudicial conducts. Un possibile modello di riferimento per l'Italia*, di prossima pubblicazione.

<sup>105</sup> Lo scommettere su tutto è parte della tradizione britannica, ma certamente non di quella italiana.

<sup>106</sup> E' noto che per teoria del patrimonio sociale si intende quel concetto che attribuisce importanza al valore netto della società, piuttosto che all'elemento – più formale – del capitale sociale. P. SPADA, *Appunto in tema di capitale nominale e di conferimenti*, in *Studi e materiali consiglio nazionale del notariato*, 2007, 180 ss.; C. ANGELICI, *Le disposizioni generali sulla società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, vol. XVI, *Impresa e Lavoro*, t. II, Torino, 1995, 200 ss.