

El abuso de la pantalla societaria y el problema de la desestimación de la personalidad jurídica.

Por: Ilaria Kutufà

Departamento de Derecho – Universidad de Pisa

Resumen: No es infrecuente que personas interesadas en ejercer una actividad económica adopten instrumentalmente la forma societaria para llevar a cabo una dirección sustancialmente individual de la empresa, con el único fin de beneficiarse del régimen de responsabilidad limitada por las obligaciones contraídas. Por este motivo, es importante analizar las técnicas de represión del abuso de la pantalla societaria que se han desarrollado a lo largo del tiempo en un intento de imputar las deudas societarias contraídas a la persona que realmente las hizo contraer y en cuyo exclusivo interés se ejerció la actividad. El tema de la exposición personal de un socio de una sociedad de capital, habitualmente protegido por el régimen de la responsabilidad limitada respecto a las obligaciones sociales, como consecuencia de operaciones de gestión directamente influidas por él, siempre ha sido debatido y abordado de forma diferente por los diversos ordenamientos jurídicos que lo han tratado.

A este respecto, el ordenamiento jurídico italiano ofrece un dato normativo parcialmente incompleto y no unívoco: por una parte, preocupándose — en materia de indemnización — de extender las normas de responsabilidad de los directivos únicamente a las personas que reúnen los requisitos para ser calificadas como administradores de hecho de la sociedad (artículo 2639 del Código Civil italiano [Codice Civile]); por otra, previendo — desde la perspectiva concursal — la extensión del procedimiento de liquidación judicial a la sociedad de hecho de la que sea posible probar que el empresario individual o la sociedad insolvente son socios con responsabilidad ilimitada (apartado 5 del artículo 256 del Código de Crisis Empresarial y la Insolvencia [Codice della Crisi dell'impresa e dell'insolvenza]).

La investigación — que se propone concretamente comprobar cómo, en el Derecho italiano, a la luz de la evolución de la jurisprudencia y la reciente reforma legislativa es realmente posible someter a liquidación judicial a los verdaderos titulares de la actividad empresarial para cuyo ejercicio se haya producido la exposición a la deuda —

sólo puede partir de las soluciones ofrecidas, a este respecto, en otros lugares, capaces de recomendar y estimular valoraciones mutuas provechosas.

Palabras Clave: *abuso de la pantalla societaria, extensión de la liquidación judicial, disolución de la autonomía patrimonial, Durchgriffshaftung, supersociedad de hecho, responsabilidad de la sociedad matriz por uso indebido de las actividades de dirección y coordinación.*

Riassunto: *Non è infrequente che soggetti interessati all'esercizio di un'attività economica adottino strumentalmente la forma societaria per una gestione sostanzialmente individuale dell'impresa al solo fine di beneficiare del regime della responsabilità limitata per le obbligazioni assunte. Per questo motivo, assume rilievo l'analisi delle tecniche di repressione dell'abuso dello schermo societario, che sono state elaborate nel tempo nel tentativo d'imputare i debiti sociali contratti in capo al soggetto che effettivamente ne ha determinato l'assunzione e nel cui esclusivo interesse l'attività è stata esercitata. In particolare, il tema dell'esposizione personale di un socio di società di capitali, tipicamente protetto dalla regola della responsabilità limitata per le obbligazioni sociali, in conseguenza di operazioni gestorie dallo stesso direttamente influenzate è da sempre dibattuto e differentemente affrontato dai diversi ordinamenti che se ne sono occupati.*

Al riguardo, l'ordinamento italiano offre un dato normativo parzialmente lacunoso e non privo di ambiguità: da un lato, preoccupandosi – sotto il profilo risarcitorio – di estendere la disciplina della responsabilità gestoria soltanto ai soggetti che presentino i requisiti per essere qualificati come veri e propri amministratori di fatto della società (art. 2639 c.c.); dall'altro, disponendo – sotto il profilo concorsuale – l'estensione della procedura della liquidazione giudiziale alla società di fatto di cui sia possibile dimostrare che l'imprenditore individuale o la società insolvente siano soci illimitatamente responsabili (art. 256, comma 5°, del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza).

L'indagine – che si propone specificamente di verificare come, nel diritto italiano, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale e del recente adeguamento normativo risulti concretamente possibile sottoporre a liquidazione giudiziale i reali titolari dell'attività d'impresa per l'esercizio della quale è maturata l'esposizione debitoria – non può che muovere dalle soluzioni accordate, in proposito, altrove, che risultano capaci di suggerire e stimolare proficue valutazioni di mutuaione.

Parole Chiave: *abuso dello schermo societario, estensione della liquidazione giudiziale, dissoluzione dell'autonomia patrimoniale, Durchgriffshaftung, supersocietà di fatto, responsabilità della capogruppo per esercizio abusivo dell'attività di direzione e coordinamento.*

Abstract: *It is not uncommon for persons interested in exercising an economic activity to instrumentally adopt the corporate form for a substantially individual management of the enterprise for the sole purpose of benefiting from the regime of limited liability for the obligations assumed. For this reason, an analysis of the techniques for repressing the abuse of the corporate veil, which have been developed over time in an attempt to impute the corporate debts contracted to the person who actually determined their incurrence and in whose exclusive interest the activity was exercised, becomes important. In particular, the issue of the personal exposure of a shareholder of a corporation, typically protected by the rule of limited liability for corporate obligations, as a result of management transactions directly influenced by him, has always been debated and differently addressed by the various legal systems that have dealt with it.*

In this regard, the Italian legal system offers a regulatory datum that is partially incomplete and ambiguous: on the one hand, being concerned – in terms of compensation – with extending the rules of managerial liability only to persons who meet the requirements to be qualified as de facto directors of the company (Article 2639 of the Civil Code); on the other hand, by providing – under the insolvency profile – for the extension of the judicial liquidation procedure to the de facto company of which it is possible to prove that the individual entrepreneur or the insolvent company are partners with unlimited liability (Art. 256, paragraph 5 of the Business Crisis and Insolvency Code).

The investigation is specifically aimed at verifying how, in Italian law, in the light of the jurisprudential evolution and the recent regulatory adjustment, it is concretely possible to subject to judicial liquidation the real owners of the business activity for the exercise of which the debt exposure has accrued. For this reason, it appears useful to start from the solutions granted, in this regard, elsewhere, which are capable of suggesting and stimulating profitable evaluations of importation.

Keywords: *abuse of the corporate veil, extension of bankruptcy, dissolution of patrimonial autonomy, Piercing the corporate veil, de facto super-company, liability of the parent company for misuse of management and coordination activities*

Sumario: *1.- La problemática. 2.- Técnicas sancionadoras en las jurisdicciones de otros países. 3.- Sugerencias que pueden obtenerse para la interpretación (y adaptación) de la solución que se ofrece en el Derecho italiano 4.- Continuación. Participación de sociedades de capital en sociedades personalistas por hechos concluyentes. 5.- Continuación. Extensión de la liquidación judicial de la sociedad de hecho a las sociedades de capital que sean socias de esta última. 6.- Continuación. Supersociedades de hecho*

y actividades de dirección y coordinación: la diversidad de casos y la dificultad de detectar un holding persona física.

1.- La problemática:

No es infrecuente que personas interesadas en ejercer una actividad económica adopten instrumentalmente la forma societaria para llevar a cabo una dirección sustancialmente individual de la empresa, con el único fin de beneficiarse del régimen de responsabilidad limitada por las obligaciones contraídas.

Por este motivo, es importante analizar las técnicas de represión del abuso de la pantalla societaria que se han desarrollado a lo largo del tiempo en un intento de imputar las deudas societarias contraídas a la persona que realmente las hizo contraer y en cuyo exclusivo interés se ejerció la actividad.

El tema de la exposición personal de un socio de una sociedad de capital, habitualmente protegido por el régimen de la responsabilidad limitada respecto a las obligaciones sociales, como consecuencia de operaciones de gestión directamente influidas por él, siempre ha sido debatido y abordado de forma diferente por los diversos ordenamientos jurídicos que lo han tratado.

A este respecto, el ordenamiento jurídico italiano ofrece un dato normativo parcialmente incompleto y no unívoco¹: por una parte, preocupándose — en materia de indemnización — de extender las normas de responsabilidad de los directivos únicamente a las personas que reúnen los requisitos para ser calificadas como administradores de hecho de la sociedad (artículo 2639 del Código Civil italiano; por otra, previendo — desde la perspectiva concursal — la extensión del procedimiento de

1 Ello ha llevado, como se verá más abajo, a una producción jurisprudencial que ha intentado hacer frente a las cuestiones críticas y las incertidumbres interpretativas.

liquidación judicial a la sociedad de hecho de la que sea posible probar que el empresario individual o la sociedad insolvente son socios con responsabilidad ilimitada (apartado 5 del artículo 256 del Código de Crisis Empresarial y la Insolvencia).

La investigación — que se propone concretamente comprobar cómo, en el Derecho italiano, a la luz de la evolución de la jurisprudencia y la reciente reforma legislativa es realmente posible someter a liquidación judicial a los verdaderos titulares de la actividad empresarial para cuyo ejercicio se haya producido la exposición a la deuda — sólo puede partir de las soluciones ofrecidas, a este respecto, en otros lugares, capaces de recomendar y estimular valoraciones mutuas provechosas.

2.- Técnicas sancionadoras en las jurisdicciones de otros países:

El panorama comparado ofrece una amplia representación de técnicas sancionadoras, que parecen converger en la estigmatización de la injerencia abusiva del socio en la gestión reservada exclusivamente a los administradores, pero que son al mismo tiempo divergentes en cuanto a la previsión de las consecuencias derivadas de una simple censura.

Si bien parece ser común el hecho de la necesidad de reaccionar ante conductas de injerencia indebida en la administración mediante remedios capaces de castigar, desincentivándola, la explotación abusiva por parte del socio de su poder de influencia, el instrumento utilizado para alcanzar dicho objetivo es diferente.

En particular, los sistemas represivos contemplados responden (y se adecuan) en su diversidad, al grado (igualmente) diferente de penetración y omnipresencia que pueden presentar las injerencias en el ámbito de la gestión.

Aunque con una buena dosis de simplificación, es posible identificar dos modelos reguladores diferentes, que expresan la afirmación de técnicas sancionadoras contra determinados comportamientos de los so-

cios en la definición (indebida) de las opciones de gestión: en el primer modelo, la reprobación de la injerencia en la gestión — caracterizada en términos más generales y absolutistas — se manifiesta a través de la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad y, por tanto, a través de la disolución (al menos parcial) de su autonomía patrimonial; en el segundo, la condena de la intromisión ilegítima en la esfera de la gestión pasa por la atribución de una responsabilidad de carácter indemnizatorio al *extraneus* copartícipe de la actividad ilícita de los órganos sociales.

Si en el segundo sistema represivo se sostiene un paradigma de *responsabilidad por daños y perjuicios*², es con el primero — objeto de la

- 2 En referencia a este modelo de regulación, adquiere marcada relevancia — a efectos de la exposición al riesgo de carácter exclusivamente (y puramente) indemnizatorio — la distinción entre el grado variable de penetración y el nivel de persistencia de la injerencia del socio en la gestión. En efecto, si quien interfiere puede considerarse un administrador de hecho, las consecuencias de aplicación requerirían — con frecuencia — compartir las reglas de responsabilidad previstas para los titulares (formales) de cargos directivos y, por tanto, imponer al socio una obligación de indemnización limitada a los daños (co)imputables al mismo (para una amplia comparación de los regímenes de responsabilidad originales, adoptados en otros lugares, de los administradores de hecho, véase, en particular, ABRIANI, *Gli amministratori di fatto delle società di capitali*, Milán, 1998, 38 y ss., y también BENEDETTI, *Le anomalie nel rapporto fra il controlling creditor e le imprese finanziarie: spunti comparatistici*, en *RDS*, 2011, 494 y ss.); si, por el contrario, no se dieran las condiciones para detectar una injerencia sistemática, continuada y omnipresente, la exposición a la responsabilidad parecería — por lo general — derivarse *bien* de la posibilidad — además (a veces) expresamente codificada — de una complicidad en el delito, o de la inducción al incumplimiento de las obligaciones que incumben a los miembros efectivos del órgano de dirección (acerca de este punto, véase la normativa contemplada por el ordenamiento jurídico alemán y, en particular, el régimen del *Schadenersatzpflicht* resultante de la *Einfluss* ejercida contra los miembros del consejo de administración o del consejo de vigilancia en virtud del artícu-

investigación que se pretende llevar a cabo, a la luz de las novedades normativas introducidas en el ordenamiento jurídico italiano — con el que se propone un modelo de *responsabilidad por deudas* con el fin de identificar (y, por consiguiente, exponer el patrimonio personal con motivo de las obligaciones societarias contraídas) a las personas que han abusado de la pantalla corporativa.

Más concretamente, según las reflexiones realizadas sobre la base de la teoría del *Durchgriff*, la reparación del abuso está constituida por la neutralización de la interposición de la personalidad jurídica debido a una conducta detectada de ejercicio efectivo (y absorbente) del poder de gestión de la sociedad por parte del socio, el cual, aprovechando su posición de control de forma contraria a las normas que rigen el Derecho de sociedades, sufre por ello la sanción de la exposición personal a las deudas sociales³.

lo 117 de la Ley alemana de sociedades anónimas - *Aktiengesetz, AktG*), bien de la atribución al socio que interfiere de algunos de los mismos deberes asignados a los administradores (véase, a este respecto, la relevancia de los *fiduciary duties* en el Derecho británico y estadounidense): previéndose en un caso una disposición *descendente* para que el primero responda del acto de gestión perjudicial materialmente realizado por los segundos; en el otro; adoptándose una disposición *ascendente* para que el primero comparta los mismos deberes fiduciarios *ab origine* que incumben al segundo. En ambos casos, con el efecto común de la exposición al riesgo de indemnización por la conducta de injerencia.

- 3 Sin obviar que la fórmula antes mencionada puede darse en casos típicos y heterogéneos, en los que la desestimación de la personalidad jurídica es admisible, el objeto del debate será — dada la evidente relevancia respecto al tema investigado — la hipótesis de la injerencia directa en la gestión por parte de los socios y de la infracapitalización material. En efecto, entre los *Fallgruppen* identificados por la doctrina alemana, además del supuesto de constitución de una sociedad en la que se cumplan plenamente las formalidades prescritas, pero en la que exista un incumplimiento por parte de los socios de las normas de organización impuestas por la ley, se encuentran

Y, de hecho, para las hipótesis más graves de abuso de las prerrogativas sociales por parte (sobre todo) del socio mayoritario, en algunos ordenamientos jurídicos se ha previsto — aunque con carácter principalmente interpretativo — la solución de la desestimación de la personalidad jurídica y, por tanto, de la exposición personal a las deudas sociales contraídas sobre la base de la importancia atribuida (y del valor otorgado) a la realidad económica subyacente a la apariencia técnico-formal adoptada, más allá del órgano social formalmente constituido: con el efecto sustancial de la aplicación de las normas que se habrían aplicado a esa realidad de no haberse adquirido esa apariencia.

Esto conlleva la disolución (al menos parcial) de la autonomía patrimonial de la empresa y la *imputación directa* de las obligaciones sociales a la persona que cometió el abuso.

En particular, los ordenamientos jurídicos que se han mostrado más sensibles a la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica — que, a partir de la aplicación alemana de la *Durchgriffshaftung*⁴, se

también las hipótesis de la creación de la personalidad jurídica con el único fin de eludir normas imperativas o de perjudicar derechos o expectativas de terceros, así como la de las sociedades de capital infracapitalizadas. Para una visión completa de los casos de desestimación de la personalidad jurídica en Alemania, véase RAISER, apartado 13, *Rdn.* 51, en *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG): Großkommentar*, herausgegeben von ULMER, HABERSACK UND (IN DER NACHFOLGE VON MARTIN WINTER) MARC LÖBBE, *Band I*, Tubinga, 2016, 410 y ss.; y véase la reconstrucción de PORTALE, *Il superamento della personalità giuridica*, en *Lezioni di diritto privato comparato*, Turín, 2007, pp. 169 y ss.; ID., *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, en *Trattato delle società per azioni* dirigido por Colombo y Portale, 1, II, Turín, 2004, 3 y 125 y ss.

4 Sin ánimo de exhaustividad, dado el amplísimo debate sobre el tema, véanse las publicaciones alemanas, entre otras, SERIK, *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, Tubinga, 1955, *passim*; NIRK, *Zur Rechtsfolgenseite der Durchgriffshaftung*, en *Festschrift für W. Stimpel*, Berlín-Nueva York, 1985, 450 y ss.; EBENROTH, *Zum «Durchgriff» im Gesellschaftsrecht*, en *SchwAg*,

ha extendido a la aplicación anglosajona del principio del *Piercing the corporate veil*⁵ — han vinculado la técnica sancionadora propuesta a la necesidad de protección específica (casi exclusiva) de los acreedores sociales y han anclado a ella sus presupuestos de aplicación, con el fin de limitar (y contener) sus efectos perturbadores de las características tipológicas (comunes) de las sociedades de capital a determinadas situaciones de perjuicio potencial para terceros.

De hecho, entre estas predominan las hipótesis de gestión directa comprobada y absolutista (además de incorrecta) por parte de los socios y de infracapitalización de la sociedad participada. De hecho, a pesar de su diversidad, ambos casos representan un «abuso macroscópico del

1985, 133 y ss.; SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, Colonia, 2017, 190 y ss.; y RAISSER-VEIL, *Recht der Kapitalgesellschaften*⁶, Berlín, 2015, 510 y ss. En la doctrina italiana, para mayor profundización, véase PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, *op. cit.*, 126 y ss. e ID., *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, en *Rivista delle società*, 1991, 83 y ss.

5 Por lo que respecta a la jurisprudencia del Reino Unido, que ha sido sensible al principio antes mencionado, véase, en particular, la decisión adoptada por el *Supreme Court* en el asunto *Ben Hashem v. Al Shayif & Anor*, 2008; en *Perst v. Petrodel Resources Ltd*, 2013 y en el asunto más antiguo *Lazarus Estates Ltd v. Beasley*, 1956. De estas sentencias se desprende que el *piercing the veil* sólo está justificado si todos los demás recursos han resultado ineficaces y siempre que exista un nexo causal entre el daño sufrido y la conducta abusiva y se pruebe el elemento subjetivo (culpa o dolo) contra el socio que se sirve de la sociedad para la consecución fraudulenta de intereses exclusivamente personales. En relación con la orientación de los tribunales norteamericanos, véase especialmente el asunto *Walkovszky v. Carlton*, 1966; *In re JNS Aviation, LCC*, 2007, así como el análisis realizado sobre la evolución de los supuestos de aplicación del *lifting*, por THOMPSON, *Piercing the corporate veil: an empirical study*, en *Cornell Law Review*, 1991, 1036 y ss. A este respecto, véanse los comentarios realizados sobre la jurisprudencia estadounidense por FIMMANÒ, *Abuso del diritto societario e tutela dei "creditori involontari"*, en *Gazzetta forense*, 2015, 12 y ss. y por TONELLO, *La dottrina del piercing the corporate veil nell'american corporate law*, en *Contratto e Impresa*, 1998, 165.

beneficio de la responsabilidad limitada», resultante de la explotación indebida por parte de uno o varios socios de una posición «dominante», casi irrefutable, en la empresa social⁶.

En la primera hipótesis, la no aplicación del principio que otorga la responsabilidad limitada, con la consiguiente aplicación de la regla general de la responsabilidad directa del deudor, resultaría de una injerencia sistemática (y de una dirección *de facto*) en los asuntos de la sociedad, que se traduce en una auténtica *Vermögensvermischung* o *Sphärenvermischung*⁷, normalmente también caracterizada por (y acompañada de) tal confusión constante del patrimonio personal con el de la sociedad que pondría en cuestión la alteridad subjetiva entre la sociedad y el accionista mayoritario (también llamado «socio tirano»)⁸;

6 Véanse los comentarios de PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, op. cit., 98 y ss., a los que pertenece la expresión mencionada en la cita entrecomillada.

7 En estos términos se expresan MERKT-SPINDLER, *Fallgruppen der Durchgriffshaftung und verwandte Rechtsfiguren*, en LUTTER (Ed.), *Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa*, Berlín-Nueva York, 2006, 213.

8 Acerca de la distinción tradicional — en la interpretación nacional — entre la figura del socio tirano (el que abusa de la estructura societaria para fines personales, ignorando las normas de funcionamiento del tipo elegido) y la del socio soberano (el que, mediante una participación en el capital ampliamente mayoritaria, desempeña un papel decisivo dentro de la estructura de la sociedad, condicionando — a través de decisiones individuales — la actividad de la sociedad), véanse, entre muchos, en particular BIGIARI, *Responsabilità del socio tiranno*, en *Foro italiano*, 1960, I, 1180 y ss.; ID., *L'imprenditore occulto*, Padua, 1957, 49 y ss.; ID., *Società controllata e società adoperata «come cosa propria»*, en *Giur. it.*, 1959, I, 623 y ss.; ID., *Fallimento dei soci sovrani, pluralità di imprenditori occulti, confusione di patrimoni*, en *Giur. it.*, 1954, I, 691 y ss.; ASCARELLI, *Società di persone tra società; imprenditore occulto; amministratore indiretto; azionista sovrano*, en *Foro italiano*, 1956, I, 405 y ss.; ID., *Ancora sul socio sovrano e sulla partecipazione di una società di capitali ad una società di persone*, en *Foro italiano*, 1957, I, 14433 y ss.; PAVONE LA ROSA, *La teoria dell'«imprenditore occulto» nell'opera di Walter*

en cambio, en la segunda hipótesis, la posible determinación de un «dominio cualificado» sobre la entidad por parte de quienes mantienen artificialmente la actividad de esta, a pesar de carecer esta visiblemente de medios económicos propios adecuados para el proyecto empresarial a realizar⁹, llevaría a compartir el objetivo de exponer personalmente al socio, responsable de una capitalización manifiestamente insuficiente y, por tanto, de la vulneración de un principio (aunque habitualmente no expresado¹⁰) de correcta financiación de la empresa gestionada en forma de sociedad de capital, a través de dos vías interpretativas (alternativas)¹¹.

Bigiavi, en *Rivista di diritto civile*, 1967, I, 623 y ss.; VERRUCOLI, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella «common law» e nella «civil law»*, Milán, 1964, 43 y ss.; NIGRO, *Le società per azioni nelle procedure concorsuali*, en *Trattato delle società per azioni* dirigido por Colombo y Portale, 9, II, Turín, 1993, 433; INZITARI, *La vulnerabile persona giuridica*, en *Contratto e Impresa*, 1985, 679 y ss.; FIMMANÒ, *Dal socio tiranno al dominus abusivo*, en *Il Fallimento*, 2007, 419 y ss.; ZORZI, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, Padua, 2002, 68 y ss.

9 Sin obviar que las hipótesis descritas son, como ya se ha mencionado anteriormente, bien distintas, la sensación de que con la infracapitalización manifiesta surge — al igual que en el dominio absoluto y en la confusión entre patrimonios — «una forma específica de *tiranía*» (citando literalmente a PAVONE LA ROSA, *L'insolvenza nelle aggregazioni societarie*, en *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1987, I, 517, nota 25) ha sido percibida, desde hace tiempo, también por la jurisprudencia nacional: a este respecto, véase la sentencia del Tribunal de Venecia (Tribunale di Venezia), de 6 de agosto de 1982, de donde se ha tomado la expresión utilizada en el texto entrecomillado.

10 Se excluyen las referencias, presentes en algunas normativas nacionales, a la regla de aplazamiento de las financiaciones concedidas por los socios en favor de sociedades sustancialmente infracapitalizadas.

11 Se ofrece más información al respecto a continuación, en la sección siguiente.

En el *primer* caso, por tanto, la posibilidad de ignorar la entidad corporativa formalmente constituida, levantando el velo de las ventajas jurídicas que conlleva, se deriva del incumplimiento de las normas procesales establecidas por la ley para el funcionamiento de la sociedad o del ejercicio de un control excesivo por parte del socio sobre la entidad que, denotando una compenetración indebida y abusiva entre actividades y ámbitos de competencia, convierten a esta última en un mero instrumento para la realización, para fines personales, de una empresa gestionada directamente por dicho socio.

En este sentido, en las *close corporations* estadounidenses, la participación directa y activa del socio en la gestión de la sociedad, que se manifiesta como consecuencia del *disregard of corporate formalities*¹², determina con frecuencia una reducción significativa de la distinción entre las operaciones personales y los asuntos societarios y una peligrosa confusión de patrimonios, que los tribunales califican como circunstancias propias del uso abusivo de la sociedad, susceptibles de justificar la privación — del socio — del beneficio de la *limited liability*: debido a la consideración según la cual el hecho de asumir una forma societaria

12 La expresión se utiliza habitualmente en la denominada *alter ego doctrine*, que propugna la aplicación de la medida sancionadora del *piercing the corporate veil* siempre que «*there is such a unity of interest and ownership that the separate personalities of the corporation and individual don't exist. Some factors the court may look at to determine this include: the failure to maintain proper, adequate corporate records and comply with corporate formalities; commingling of funds or assets; undercapitalization of the firm; and/or one corporation treating the assets of another corporation as its own*»: así se define expresamente en *Buckley v. Abuzir*, 2014. En otros casos, los tribunales también han solicitado que se demuestre que el socio tenía una intención fraudulenta o ilícita específica frente a los acreedores, con los consiguientes daños y perjuicios: en este sentido, véase la reconstrucción de SPARKMAN, *Will Your Veil Be Pierced? How Strong Is Your Entity's Liability Shield? — Piercing the Veil, Alter Ego, Ego, and Other Bases for Holding an Owner Liable for Debts of an Entity*, en *Hastings Business Law Journal*, 2016, 349 y ss.

conlleva necesariamente la adopción de un estatuto jurídico concreto y el compromiso de cumplir con una amplia serie de formalidades propias del correcto funcionamiento de la entidad y que explican el beneficio de la limitación de responsabilidad que el ordenamiento jurídico ofrece a los socios.

Por este motivo, la violación sistemática de los requisitos procesales o de las normas formales prescritas justifica que se deniegue la posibilidad de reclamar un beneficio que se fundamenta (únicamente) en la observancia de esos mismos preceptos que legitiman su concesión.

Del mismo modo, también en Alemania el problema de la salvaguarda o de la desestimación del *Trennungsprinzip* lleva tiempo alimentando el debate interpretativo y ha llevado a identificar hipótesis en las que el mecanismo de separación entre socios y sociedad (en virtud del cual unos son terceros respecto a los otros) se desactiva en presencia de conductas y situaciones capaces de manifestar un abuso de la persona jurídica.

En particular — en lo que respecta al *segundo* de los supuestos previstos, para cuya existencia a menudo se ha requerido que se diesen las circunstancias por las que se caracteriza el primero¹³ —, se ha considerado que la manifiesta infracapitalización material de la sociedad puede exponer a los socios a una responsabilidad ilimitada por las deudas

13 Acerca de la necesidad — a efectos de imputar una responsabilidad directa a los socios por infracapitalización material manifiesta — de que se den los fenómenos perjudiciales adicionales consistentes en «tiranía» por parte de dichos socios o de confusión entre su patrimonio y el de la sociedad, véase STIMPEL, «Durchgriffshaftung» bei der GmbH: Tatbestände, Verlustausgleich, Ausfallhaftung, en *Festschrift zum 65. Geburtstag von Goerdeler*, Düsseldorf, 1987, 607 y ss., y las críticas de MAIER, *Der Grundsatz der Kapitalerhaltung und die Durchgriffshaftung wegen Unterkapitalisierung im deutschen und amerikanischen Gesellschaftsrecht*, Frankfurt am Main, 1986, 207 y ss., compartidas por PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, en *Rivista delle società*, op. cit. 84.

sociales¹⁴. Y, de hecho, en el supuesto de la ausencia de una normativa expresamente dedicada a la materia — presente, por el contrario, en el Derecho belga, que trata la infracapitalización manifiesta en relación con las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada, previendo, a la luz de las innovaciones introducidas en febrero de 2019 en el Código de Sociedades y Asociaciones (*Code des sociétés et des associations*)¹⁵ y en mayo de 2018 en el Código de Derecho Económico

14 En cuanto a la distinción entre infracapitalización material (que se produce cuando la sociedad carece de medios adecuados para hacer posible la consecución del objeto social) e infracapitalización nominal (que se produce cuando el capital social es manifiestamente insuficiente, pero los socios aportan a la sociedad, mediante préstamos, los medios necesarios para la consecución del objeto social) y — desde otra perspectiva — entre la infracapitalización inicial (que existe desde la constitución de la sociedad, con la consiguiente exposición a responsabilidad del conjunto de los socios) y la infracapitalización sobrevinida (que se produjo en un momento posterior, por lo que sólo deben responder de ella los socios que tenían el control de la sociedad en ese momento), véanse en todos los casos ULMER, *Gesellschaftspflicht zur Erhaltung des satzungsmäßigen Haftungsfonds in GmbH?*, en *ZGR*, 1985, 598 y ss., y la reconstrucción de PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, en *Rivista delle società*, *op. cit.* 108 y ss., y *Lezioni di diritto privato comparato*², Turín, 2007, 171 y s.

15 Véanse, en particular, los artículos 7:2 y 7:18, que se basan en la obligación, en el momento de la constitución, de elaborar un plan financiero en el que los socios fundadores justifiquen el importe del capital de la sociedad que se va a constituir en función de la actividad prevista durante un período mínimo de dos años. El documento no debe presentarse junto con la escritura de constitución, sino que debe conservarlo el notario. En el plan financiero deben figurar, como mínimo, una descripción detallada de la actividad prevista, una explicación de las fuentes de financiación (incluida, en su caso, una referencia a las garantías aportadas), un balance de apertura y un balance de previsiones a 12 y 24 meses, así como una explicación de los criterios adoptados para estimar el volumen de negocios y la rentabilidad indicados, y el nombre del especialista ajeno a la sociedad que haya colaborado en la elaboración del plan financiero.

(*Code de droit économique*)¹⁶, la hipótesis de quiebra de la entidad en los tres años siguientes a su constitución, además de la posibilidad de ejercer la mencionada *action en comblement du passif social* contra los administradores de derecho o de hecho, también la responsabilidad de los socios fundadores «*si le capital était, lors de la constitution, manifestement insuffisant pour assurer l'exercice normal de l'activité projetée pendant une période de deux ans au moins*» — la doctrina alemana tiende a abordar la cuestión, planteando dos soluciones diferentes que, de manera igualmente distinta, se aproximan al *Trennungsprinzip*¹⁷.

Una — de naturaleza civil — se aparta del paradigma de la responsabilidad por deudas y recuerda, en su formulación predominante¹⁸, el derecho de daños que, al definir el daño como lesión de bienes jurídicos identificados o como infracción dolosa o negligente de una *Schutzgesetz* específica, obliga a indemnizar por daños y perjuicios a quien perjudique de forma indebida o intencionadamente a terceros de manera contraria a las buenas costumbres (*guten Sitten*): sobre la base de esta consideración, los acreedores de sociedades manifiestamente infracapitalizadas podrían ejercer una acción por daños y perjuicios — respetan-

16 Véase, en particular, el artículo XX.225, que, en caso de quiebra e insuficiencia de activos y en presencia de una «*faute grave et caractérisée*», añade a la responsabilidad de «*tout administrateur, gérant, délégué à la gestion journalière, membre du comité de direction ou du conseil de surveillance, actuel ou ancien*», la de «*toute autre personne qui a effectivement détenu le pouvoir de gérer l'entreprise*».

17 Para una amplia exposición del contraste entre las dos interpretaciones diferentes, véase MAIER, *Der Grundsatz der Kapitalerhaltung*, *op. cit.*, 109 y ss.

18 En efecto, debe tenerse en cuenta que se han propuesto lecturas de la posibilidad de la responsabilidad directa de los socios que difieren de la propuesta en el texto: por un lado, recurriendo a la *Vertrauenshaftung* y, por otro, remitiéndose a la *Organisationsfehlerhaftung*. Sobre este punto, véase ULMER, *Gesellschafterpflicht*, *op. cit.* 600 y s.

do así el principio de separación y alteridad subjetiva — directamente contra (y frente a) los socios¹⁹.

La otra — de naturaleza societaria — desarrollada para hacer frente al carácter crítico de la primera, que, según los artículos 823 y 826 del Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), deposita en los demandantes (y, por tanto, en los acreedores sociales) la carga de la prueba del elemento subjetivo del daño y del nexo etiológico entre la infracapitalización y el perjuicio sufrido, propone el modelo de la *Durchgriffshaftung* para levantar el velo de la persona jurídica, atribuyendo a los socios una responsabilidad (puramente) por deuda²⁰. Según la *institutionelle Durchgriffslehre*²¹, el resultado de la imputación directa a los socios de las obligaciones que de otro modo y normalmente se imputarían (sólo) a la sociedad se consigue siempre que el uso de la pantalla de la personalidad jurídica parezca entrar en conflicto con los principios del ordenamiento jurídico o — sobre la base de la *Normzwecklehre* (o *Durchgriff durch Rechtsanwendung*)²², que goza de mayor acreditación— a través de la restricción, mediante la técnica de la *teleologische Reduktion*, del

19 En estos términos, que se hacen eco de la reconstrucción ofrecida por la doctrina y la jurisprudencia francesas sobre la base del artículo 1382 del Código Civil francés (*Code civil*) (a este respecto, véase SCHMIDT, *La responsabilité civile dans les relations de groupe de sociétés*, en *Revue des sociétés*, 1981, 736 y s.), discurre MAIER, *Der Grundsatz der Kapitalerhaltung*, *op. cit.* 110.

20 Esta fue la tesis defendida inicialmente, entre muchos, en especial por IMMENGA, *Die personalistische Kapitalgesellschaft*, en *Athenäum*, 1970, 443 y ss.

21 Sus partidarios fueron, en su formulación original, entre otros, SERIK, *Rechtsform*, *op. cit.* 90 y ss., y NIRK, *Zur Rechtsfolgenseite*, 455 y ss.

22 A este respecto, véanse las reflexiones de REHBINDER, *Zehn Jahre Rechtsprechung zum Durchgriff im Gesellschaftsrecht*, en *Festschrift für R. Fischer*, Berlín-Nueva York, 1979, 580 y ss., y véase la reconstrucción de la relación entre ambas teorías a cargo de PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, en *Rivista delle società*, *op. cit.*, 97 y s.

ámbito de aplicación de las normas que prevén la responsabilidad patrimonial exclusiva de la sociedad por las deudas sociales²³.

3.- Sugerencias aplicables para la interpretación (y adaptación) de la solución que se ofrece en el Derecho italiano:

El paradigma recién descrito, aunque sustancialmente también adoptado en otros lugares²⁴, ha comenzado a debilitar su (inicialmente) rígido marco ante la posibilidad reconocida de reconstruir un régimen (a pesar de todo) de responsabilidad, pero basado en una lectura del caso en términos de apropiación indebida de los activos necesarios para la existencia de la sociedad (*Existenzvernichtungshaftung*)²⁵ que — en el curso del desarrollo de la jurisprudencia — se ha ido liberando gradualmente del *Durchgriff* para encontrar (de nuevo) apoyo en las normas

23 Acerca del criterio metodológico de reducir el ámbito de aplicación de una norma que debe corresponderse con la ampliación del ámbito de aplicación de otra, véanse las reflexiones originales de LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*⁶, Berlín, 1991, 391 y ss.

24 La jurisprudencia española, por ejemplo, ha reconocido reiteradamente la posibilidad de levantar el velo de la personalidad jurídica —aunque de forma excepcional— cuando el socio principal abuse de la estructura societaria para eludir cualquier forma de responsabilidad personal por las deudas contraídas, requiriendo, sin embargo, la prueba de la intención fraudulenta aplicada a *Fallgruppen* específicos (y similares): infracapitalización, administración de hecho y confusión patrimonial. En este sentido, véase *Tribunal Supremo*, 29 de junio de 2006, n.º 665, y *Tribunal Supremo*, 1 de marzo de 2011, n.º 83.

25 En este sentido, véanse las sentencias del Tribunal Federal de Justicia de Alemania (Bundesgerichtshof, BGH), de 17 de septiembre de 2001; de 25 de febrero de 2002; de 24 de junio de 2002 y de 16 de julio de 2007 (la llamada «sentencia *Trihotel*»), con argumentos que también se recogen en la sentencia del BGH de 6 de noviembre de 2018, y véase LUTTER-BANERJEA *Die Haftung wegen Existenzvernichtung*, en *ZGR*, 2003, 402 y ss.

establecidas en los artículos 823 y 826 del Código Civil alemán, «*als eine besondere Fallgruppe der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung*»²⁶: lo que supone un importante cambio de perspectiva en (al menos) tres aspectos.

Y, de hecho, con el tiempo se ha consolidado y definido una hipótesis particular de *Schadensersatzhaftung*, que ha marcado — en relación con el caso antes presentado — una considerable aproximación del modelo sancionador en cuestión hacia un modelo en el que se expresa explícitamente la responsabilidad por daños²⁷; de esa forma, se ha introducido — entre las condiciones necesarias para integrar un *Eingriff* capaz de exponer al socio a responsabilidad — la necesidad de demostrar la existencia del elemento subjetivo correspondiente (si no a la intención dolosa, por lo menos) a la conciencia del efecto perjudicial que resulta de su intervención abusiva²⁸; de este modo, se reconoce a la sociedad como parte legitimada — en el caso de que resulte perjudicada como consecuencia de un *existenzvernichtende Eingriff* — para ejercer una acción de indemnización por los perjuicios sufridos, al poder identificarse los requisitos de una *Innenhaftung*.

La evolución descrita ha contribuido, por tanto, a acortar distancias, aunque se mantenga la diversidad constatada de los supuestos de apli-

26 En este sentido se expresó el Tribunal Federal de Justicia de Alemania (Bundesgerichtshof, BGH) el 16 de julio de 2007, que de hecho estableció un cambio de rumbo en la identificación del paradigma al que se remite *Die Existenzvernichtungshaftung des Gesellschafters*, distanciándose de la *Durchgriffshaftung* en favor de *der deliktischen Schadensersatznorm*.

27 Véase también la sentencia del Tribunal Federal de Justicia de Alemania (BGH) de 28 de abril de 2008.

28 Parece, de hecho, predominante la consideración de la suficiencia — en cuanto al estado psicológico del socio gestor — de la posible intención dolosa: véanse, a este respecto, las consideraciones de SCHANZE, *Gesellschaftterhaftung für unlautere Einflussnahme nach § 826 BGB: Die Trihotel-Doktrin des BGH*, en *NZG*, 2007, 685.

cación de los casos imputables a uno y otro modelo normativo, respecto al sistema represivo que ofrece la imputabilidad de la responsabilidad por daños²⁹.

La premisa comparativa permite desarrollar la investigación con miras a comprobar — a la luz de la introducción en el ordenamiento jurídico italiano del Código de la Crisis Empresarial y la Insolvencia (*Codice della Crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, CCII), que entró en vigor en su totalidad en julio de 2022³⁰ — la admisibilidad del intento, llevado a cabo en varias ocasiones incluso en el ordenamiento anterior por la jurisprudencia nacional, de censurar las conductas abusivas de la pantalla societaria, mediante la preparación de técnicas de desestimación de la personalidad jurídica y, por tanto, de neutralización de la interpo-

29 Por lo que respecta al Derecho italiano, en relación con la posible coexistencia de las técnicas desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia para resolver problemas similares a las cuestiones mencionadas y que en ocasiones se solapan con las que se han propuesto abordar los artículos 2497 y siguientes del Código Civil italiano, véase por último ANGELICI, *Direzione e coordinamento: caso e questioni*, en *Giurisprudenza commerciale*, 2022, I, 967 y ss., quien — a este respecto — señala la polisemia del «término *responsabilità*», que puede significar tanto la imputación, sobre todo con fines de obligación de indemnización por un acto ilícito, como la identificación del patrimonio (principalmente, pero no necesariamente, a través de la identificación de su titular) frente al cual los acreedores pueden hacer valer sus derechos para su satisfacción».

30 El denominado Código de Crisis Empresarial e Insolvencia (*Codice della Crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, Decreto Legislativo italiano n.º 14, de 12 de enero de 2019, en lo sucesivo abreviado como «CCII») entró en vigor, después de algunos aplazamientos y de la emisión de dos decretos correctivos, el 15 de julio de 2022, en la versión modificada [también] a la luz de la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas (la llamada «Directiva de Insolvencia»).

sición que aísla, protegiéndolo de la agresión de los acreedores sociales, el patrimonio personal de los socios de las sociedades de capitales para extender el concurso de acreedores (actualmente, liquidación judicial) a quienes sean realmente los propietarios de la actividad empresarial para cuyo ejercicio quedaron impagadas las deudas.

Las incertidumbres en cuanto a la aplicación, que la introducción del artículo 256, apartado 5, del CCII, contribuye ahora (aunque no totalmente) a resolver, han girado tradicionalmente en torno a las siguientes cuestiones:

- i) si es lícito — y en qué condiciones — que una sociedad de capitales participe en una sociedad de hecho mediante la constitución, por conductas concluyentes, de un centro autónomo de imputación de situaciones subjetivas activas y pasivas;
- ii) si el procedimiento del concurso de acreedores (actualmente, liquidación judicial) de la sociedad de hecho se extiende a la sociedad de capitales, cuya participación se reconozca como efectiva a pesar de la ausencia de una resolución por parte de la junta de accionistas;

cuáles son los requisitos efectivos para que se dé la denominada “supsociedad de hecho” y dónde están los límites respecto al caso que nos ocupa, contemplados en el artículo 2497 del Código Civil italiano (*Codice Civile*), que regula el ejercicio de las actividades de dirección y coordinación (y la responsabilidad por *daños y perjuicios* asociada a dichas actividades).

4.- Continuación. Participación de sociedades de capital en sociedades personalistas por hechos concluyentes:

En general, la participación de una sociedad de capital en una sociedad personalista está permitida, con algunas limitaciones y condiciones que varían en función del tipo de sociedad de capital de que se trate.

Más concretamente, el artículo 2361 del Código Civil italiano prevé, para las sociedades anónimas (*società per azioni*, s.p.a.), la posibilidad de participar en el capital de otras sociedades, siempre que ello no conlleve una modificación sustancial del objeto social establecido en los estatutos, tanto en términos de *alcance* como de *finalidad* de la participación. No obstante, cuando la participación conlleve una responsabilidad ilimitada por las obligaciones de las empresas participadas, como es el caso justamente de la participación en sociedades personalistas, es necesario obtener un acuerdo previo en la junta de accionistas, y los administradores deben facilitar información específica sobre las participaciones en la nota explicativa a los estados financieros.

Se han debatido, en la doctrina, las consecuencias del incumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 2361 del Código Civil italiano. En particular, se ha planteado la cuestión de si los citados preceptos excluyen la configuración de una relación participativa de hecho u oculta, o en todo caso estructurada sobre la base de *facta concludentia*, o si, por el contrario, el artículo 2384 del Código Civil italiano, al introducir el principio de la representación general de los administradores, permite considerar efectiva la asunción de la participación y los límites del poder de representación imponibles frente a terceros, dado que quienes entran en contacto con la entidad deben poder confiar en el uso del nombre de esta sin tener que comprobar si se han respetado los procedimientos internos de la sociedad para las operaciones realizadas fuera de ella³¹.

31 Véase a este respecto, entre muchos, MUCCIARELLI, «Holdings», *società finanziarie e articolo 19 della legge 7 de junio de 1974, n. 214*, en *Rivista delle società*, 1985, 972 y s.; ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milán, 1962, 283; MIRONI, *Art. 2361*, en *Società di capitali. Commentario*, por Niccolini – Stagno d'Alcontres, Nápoles, I, 2004, 414 y s.; ANGELICI, *La partecipazione azionaria nella società per azioni*, en *Trattato di diritto privato* dirigido por Rescigno, XVI, Turín, 1985, 344; VELLA, *Le società holding*, Milán, 1993, 55 y ss.; LIBONATI, *Holding e investment trust*, Milán, 1959, 87 y ss.

El debate brevemente esbozado podría no ser relevante para las sociedades de responsabilidad limitada, cuyo régimen no contempla una norma análoga al artículo 2361 del Código Civil italiano.

Sin embargo, dada la existencia de una norma, como el artículo 2479, apartado 2, n.º 5 del Código Civil italiano, que atribuye expresamente a la junta la competencia para decidir sobre las operaciones que supongan una modificación sustancial del objeto social o un cambio significativo en los derechos de los socios, surge una pregunta similar para quienes infieren la necesidad del acuerdo de la junta al considerar la adquisición de la participación como parte de las competencias irrenunciables de los socios³².

La necesidad y urgencia de adoptar una postura acerca de las consecuencias del incumplimiento del artículo 2361 del Código Civil italiano, en el caso de las sociedades anónimas (*società per azioni*), y acerca de la esencialidad o no del acuerdo previo de la junta de accionistas, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada (*società a responsabilità limitata*), también fueron destacadas por el Tribunal Constitucional de Italia (Corte Costituzionale), que hubo de pronunciarse sobre la legitimidad del artículo 147, apartado 5, de la Ley concursal (*Legge fallimentare*)³³ en la medida en que prevé (o preveía) la extensión de la quiebra a otros socios de hecho, ya sean personas físicas o jurídicas, sólo en

32 A este respecto, véase ABETE, *Il fallimento della supersocietà (di fatto) occulta: «controindicazioni» applicative*, en *Società*, 2017, 169 y ss.; BARTALENA, *La c.d. supersocietà di fatto*, en *Società*, 2019, 108 y ss.; BASSI, *Fallimento, Società, Soci illimitatamente responsabili*, en *Fallimento e concordato fallimentare*, por Jorio, Turín, 2016, 281 y s.; IRRERA, *La Società di fatto tra Società di capitali e il suo fallimento per estensione*, en *Il Fallimento*, 2008, 1333.

33 La frase hace referencia al Real Decreto n.º 267 de 16 de marzo de 1942 (*Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267*, conocido como «*Legge fallimentare*», Ley concursal), que fue derogado por el CCII con una disposición transitoria, que permite su aplicación para los procedimientos concursales en curso en la fecha de entrada en vigor (15 de julio de 2022) del CCII.

el caso de quiebra del empresario individual y no (también) en el caso de quiebra inicialmente declarada contra una sociedad de capital que participara en una supersociedad de hecho. El Tribunal Constitucional italiano, en un primer momento³⁴, declaró la cuestión no procedente e invitó a los jueces remitentes a pronunciarse acerca de la posibilidad de que una sociedad de capital pudiera participar en una sociedad personalista por hechos concluyentes y, posteriormente³⁵, rechazó la cuestión de constitucionalidad sobre la base del derecho vivo que se había formado entretanto. En efecto, el Tribunal de Casación italiano (Corte di Cassazione), en su intervención sobre el tema, consideró que — en el caso de las sociedades anónimas— la ausencia de un acuerdo no sería motivo de nulidad, ante la ausencia de una disposición que la establezca como tal, de las participaciones adquiridas por hechos concluyentes en una sociedad de hecho y, por lo tanto, de esa misma sociedad de hecho, respecto a la cual la actividad efectivamente llevada a cabo por la misma seguiría siendo relevante, en virtud del principio de conservación de los actos realizados incluso en virtud de un contrato de sociedad nulo. Por otro lado, excluyó — en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada — la necesidad de cumplir con lo dispuesto en el artículo 2361 del Código Civil italiano, partiendo de la base de que la adquisición de la participación es un mero acto de dirección del órgano de administración, que no requiere la decisión de autorización previa prevista en el apartado 2 del artículo 2479 del Código Civil italiano.

Por lo tanto, en virtud del razonamiento argumentativo establecido, la existencia de una sociedad de hecho no está supeditada al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2361 del Código Civil italiano, en el caso de las sociedades anónimas, ni a preceptos similares derivados de la normativa, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada.

34 Tribunal Constitucional de Italia (Corte Costituzionale), 12 de diciembre de 2014, n.º 276; Tribunal Constitucional de Italia, 29 de diciembre 2016, n.º 15.

35 Tribunal Constitucional de Italia (Corte Costituzionale), 7 de diciembre de 2017, n.º 255.

Para el Tribunal, en otras palabras, a la hora de sopesar los intereses de los socios en relación con los de los acreedores, son estos últimos los que deben prevalecer sobre los primeros, con el fin de proteger la seguridad de las transacciones, de acuerdo con el principio de efectividad que privilegia los hechos concretos y en cumplimiento de las necesidades de protección de la confianza de terceros³⁶.

La disposición introducida en el apartado 5 del artículo 256 del CCII — que en su redacción actual prevé la extensión de la liquidación ju-

- 36 Por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Casación de Italia (Corte di Cassazione) de 21 de enero de 2016, n.º 1095. Según dicha sentencia, no podía considerarse determinante la circunstancia de la ausencia de un acuerdo previo de la junta de accionistas y la falta de la posterior indicación de la adquisición de la participación en la nota explicativa a los estados financieros anuales, ya que en el apartado 2 del artículo 2361 del Código Civil italiano el legislador no habría establecido una prohibición, sino que se habría limitado a prever dos requisitos formales, sin prever expresamente —en caso de incumplimiento de los mismos— la nulidad de la participación en virtud del apartado 3 del artículo 1418 del Código Civil italiano. Tampoco puede contemplarse la hipótesis de la nulidad virtual en relación con la infracción de una norma claramente destinada a proteger a los socios, que, además, no se refiere a elementos intrínsecos de la operación y para la cual, por el contrario, se aplicaría la disposición del artículo 2384 del Código Civil italiano, según la cual se confiere a los administradores un poder de representación general con la consiguiente incuestionabilidad frente a terceros — salvo *exceptio doli* — de las limitaciones derivadas de los estatutos o de una decisión de los órganos competentes. En definitiva, según el planteamiento expuesto, no habría sido posible imputar al tercero las consecuencias negativas de la ausencia del acuerdo en la junta de accionistas y/o de la indicación de la participación en la nota explicativa a los estados financieros, siendo coherente con la necesidad de proteger la seguridad de las transacciones legales el principio según el cual el tercero debe poder confiar en el uso efectivo del nombre de la sociedad por parte de quien ostente la representación sin la carga de comprobar si, en el caso concreto, se dan los presupuestos procedimentales dentro de la sociedad.

dicial abierta no sólo contra un empresario individual, sino también contra una sociedad, nombrada genéricamente, cuando la empresa sea atribuible a una sociedad de la cual ella misma (o el empresario) sea socio con responsabilidad ilimitada — contribuye en efectivamente a resolver de manera positiva las dudas planteadas a este respecto.

5.- Continuación. Extensión de la liquidación judicial de la sociedad de hecho a las sociedades de capital que sean socias de esta última:

Asimismo, la disposición mencionada ha adoptado la orientación que se ha consolidado en los últimos años con respecto a la eficacia afirmada de la adquisición de participaciones de una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada en una sociedad personalista por hechos concluyentes, con independencia de la existencia de una decisión de autorización de los socios. De hecho, el Tribunal de Casación italiano ya había concluido que cuando se establece — a través de un proceso «ascendente» según la doctrina — que la cooperación entre una persona física o jurídica y una sociedad de capital funciona con las características del «*ejercicio conjunto de una actividad económica*» y de la actuación en interés de los socios, así como de la acción de «*asumir y externalizar el vínculo también frente a terceros*», se deduce — a través de un proceso «descendente» — la necesaria responsabilidad personal de los miembros de la sociedad (así configurada), de hecho e irregular, lo que constituye el requisito para su sujeción al procedimiento concursal: en un caso — en lo que respecta a la entidad colectiva —, directamente, y en el otro — en lo que respecta a sus socios —, por extensión³⁷.

37 Véase, sobre este tema, FIMMANÒ, *Il fallimento ascendente della supersocietà di fatto in liquidazione per subornazione delle società dominate*, nota relativa a la sentencia del Tribunal de Casación de Italia (Corte di Cassazione), de 13 de junio de 2016, n.º 12120, en *Il Fallimento*, 2016, 1190 y ss.

Por otra parte, el artículo 147 de la Ley Concursal italiana contemplaba expresamente — al igual que lo previsto actualmente en el apartado 1 del artículo 256 del CCII — la extensión de la quiebra (y, por tanto, de la liquidación judicial) de uno de los tipos regulados en los capítulos III, IV y VI del título V del Código Civil italiano a los socios con responsabilidad ilimitada, incluso cuando no sean personas físicas: desde esta perspectiva, según la jurisprudencia establecida, «se adecuarían a la supersociedad de hecho el estatuto de la sociedad en nombre colectivo irregular y el del empresario comercial en el supuesto de que, si fuese insolvente y superase los límites establecidos en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley Concursal, se declarase precisamente en quiebra»³⁸.

Parece existir una relación de «*dependencia unidireccional*» entre la apertura del procedimiento de liquidación judicial de la sociedad y el de los socios con responsabilidad ilimitada, en el sentido de que el procedimiento para los segundos se basa en la sujeción a las reglas del concurso para la primera, cuya posible nulidad parece también capaz de invalidar la otra declaración³⁹.

Sobre la base de la disposición ahora codificada, la extensión de la liquidación judicial sólo se admite si la empresa aparentemente gestionada por el sujeto (empresario individual o sociedad) contra el que se abrió inicialmente, es la misma que luego resulta estar dirigida en realidad por la sociedad de hecho existente entre dicho sujeto y otros socios: de lo contrario, nos encontraríamos ante una situación distinta

38 Así lo establece expresamente la sentencia del Tribunal de Casación de 13 de junio de 2016, n.º 12120; y véanse, a este respecto, entre otros, las sentencias del Tribunal de Casación de 20 de mayo de 2016, n.º 10507; de 13 de enero de 2021, n.º 366; de 12 de junio de 2020, n.º 11353; de 17 de abril de 2020, n.º 7903; de 17 de febrero de 2020, n.º 3867; y de 11 de junio de 2019, n.º 15620.

39 Así lo establece expresamente la sentencia del Tribunal de Casación n.º 1751, de 6 de febrero de 2003; véase también FABIANI, *Le nuove regole del procedimento di estensione del fallimento del socio* en *Giurisprudenza commerciale*, 2009, I, 429 y ss.

— regida por el artículo 258 del CCII — en la que el sujeto en cuestión gestionaría su propia empresa. En otras palabras, el ejercicio conjunto y común de la misma actividad empresarial sigue siendo una condición indispensable para la configuración, en concreto, de la figura de una sociedad de hecho, incluso entre sociedades de capital⁴⁰. En este sentido, la condición de socio oculto del sujeto para el cual se solicita la extensión de la liquidación judicial de la sociedad o del empresario individual debe ser probada por el solicitante, quien debe acreditar la existencia del vínculo societario y los requisitos establecidos en el artículo 2247 del Código Civil italiano: observando, por lo tanto, la presencia de una aportación de bienes o servicios, la presencia de la *affectio societatis* y la participación efectiva en los beneficios y pérdidas⁴¹. De manera similar se debe proceder con la extensión del procedimiento de liquidación judicial a la sociedad de hecho y a sus socios con responsabilidad ilimitada, teniendo en este caso que probar — en lo que respecta a la primera — además de su existencia y la atribución efectiva a la misma de la actividad empresarial aparentemente ejercida por otro sujeto, también su estado de insolvencia⁴²: además, el nuevo artículo 256 del CCII no permite que el tribunal, una vez constatada la existencia de una sociedad

40 Véanse, a este respecto, las reflexiones de FAUCEGLIA, *La liquidazione giudiziale della «supersocietà di fatto» e della società di capitali ad essa partecipante: una lettura critica* en *Società*, 2021, 1333 y ss.

41 Véanse, a este respecto, las sentencias del Tribunal de Casación (Tribunale di Cassazione) de 13 de septiembre de 2021, n.º 24629; de 4 de marzo de 2021, n.º 6030; del Tribunal de Apelación (Corte di Appello) de Salerno, de 11 de marzo de 2022; del Tribunal de Casación, de 12 de marzo de 1997, n.º 7019, y del Tribunal de Casación, de 30 de enero de 1995, n.º 1106.

42 Véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Casación (Corte di Cassazione) de 20 de mayo de 2016, n.º 10507; de 21 de enero de 2016, n.º 1095; del Tribunal de Bergamo (Tribunale di Bergamo), de 5 de diciembre de 2018; del Tribunal de Catania (Tribunale di Catania), de 1 de marzo de 2018; y del Tribunal de Apelación (Corte di Appello) de Lecce, de 14 de enero de 2019.

de hecho, se abstenga de verificar también la insolvencia de la entidad, dado que la norma tiene como objetivo poner fin al conflicto interpretativo relacionado con la posibilidad de no extender la quiebra también a las sociedades (además de a los empresarios individuales) socias de una supersociedad de hecho oculta, y no eximir de la minuciosa investigación de la situación de insolvencia en la que esta última debe necesariamente encontrarse para la aplicación del precepto en cuestión.

La existencia de la relación societaria puede acreditarse mediante índices reveladores, siempre que los mismos — por su regularidad y cualquier otro elemento específico — puedan relacionarse con un apoyo continuo a la actividad empresarial, calificable de colaboración de un socio para alcanzar el objetivo común, entendiéndose que, a los efectos de la extensión de la liquidación judicial, se requiere la demostración rigurosa del propósito societario común que se pretende alcanzar, que debe ser conforme — y no contrario — al interés de los socios⁴³; por el contrario, debe considerarse que el hecho de que las sociedades individuales involucradas busquen alcanzar el interés de las personas físicas que las controlan, aunque sólo sea de hecho, constituye más bien una prueba en contra de la existencia de la supersociedad de hecho y una prueba a favor de la existencia de un *holding* de hecho⁴⁴.

En definitiva, es necesario — a los efectos de la extensión en cuestión — que de los elementos fácticos surgidos de la investigación se deduzca inequívocamente que entre las partes involucradas (personas físicas y/o sociedades) existen: (i) una identidad de objeto social, (ii) una utilización compartida de los mismos medios organizados para la actividad

43 Véanse las ideas que pueden extraerse, en este sentido, de las sentencias del Tribunal de Casación (Corte di Cassazione) de 16 de diciembre de 2019, n.º 33230; de 5 de mayo de 2016, n.º 8981; y del Tribunal de Apelación (Corte di Appello) de Bari, de 21 de febrero de 2018.

44 Por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Casación de 17 de abril de 2020, n.º 7903, y de 11 de junio de 2019, n.º 15620. Sobre este punto, véase también a continuación el apartado 6.

empresarial y (iii) un reparto de *assets* patrimoniales que constituyan tanto activos como pasivos⁴⁵.

6.- Continuación. Supersociedades de hecho y actividades de dirección y coordinación: la diversidad de casos y la dificultad de determinar la existencia de un *holding* persona física:

El debate suscitado en torno a la extensión de la quiebra de la denominada supersociedad de hecho ha llevado a la jurisprudencia a definir (mejor) los límites que pueden encontrarse entre la técnica de la extensión patrimonial de la insolvencia, utilizada primero en la Ley Concursal italiana y ahora en el CCII, y las medidas de indemnización ofrecidas por la acción de responsabilidad que el administrador está legitimado a presentar en la situación (diferente) que, como se ha mencionado anteriormente, se produce cuando las sociedades individuales actúan (exclusivamente) en el interés de los sujetos que ostentan su control.

La normativa concursal, en efecto, no se presta *ex se* a la extensión al *dominus* de la insolvencia del grupo de sociedades organizadas verticalmente y utilizadas por este de manera instrumental, sino más bien a la extensión a un grupo horizontal de sociedades, no sujetas a actividades de dirección y coordinación, que participan (eventualmente también

45 Entre los indicadores que muestran la existencia de la relación societaria tienen especial relevancia los préstamos y avales que, por sí solos, no son adecuados para demostrar la existencia del citado vínculo, pero que pueden considerarse aportaciones de capital a la sociedad si, por su carácter sistemático o heterogéneo (fianzas, avales, préstamos, etc.), parecen estar relacionados con un continuo apoyo a la empresa: véanse las sentencias del Tribunal de Casación de 4 de febrero de 2020, n.º 2434; de 28 de octubre de 2019, n.º 27541; y de 12 de junio de 2007, n.º 6299.

junto con personas físicas) y controlan una sociedad personalista (la denominada supersociedad de hecho)⁴⁶.

El artículo 2497 del Código Civil italiano establece que la actividad de dominio es lícita por sí misma y sólo se convierte en fuente de responsabilidad si es abusiva. Más concretamente, el abuso se produce cuando el sujeto dominante ejerce la actividad empresarial en su propio interés o en el de otros, vulnerando los principios de buena gestión societaria y empresarial, causando un perjuicio a la integridad del patrimonio de las sociedades dominadas o al valor y la rentabilidad de las participaciones sociales. En tales casos, en lugar de disponer (el restablecimiento de) la regla de responsabilidad patrimonial ilimitada establecida en el artículo 2740 del Código Civil italiano o la extensión de la liquidación judicial de la supersociedad de hecho a los socios con responsabilidad ilimitada, el ordenamiento jurídico ha previsto — como modelo normativo (distinto) — la responsabilidad de carácter indemnizatorio resultante de una dirección externa incorrecta de la sociedad declarada insolvente: por tanto, en otras palabras, la responsabilidad por deudas se sustituye — por recordar las técnicas sancionadoras identificables (también) en las jurisdicciones de otros países⁴⁷ — por una responsabilidad por daños y perjuicios.

De hecho, el artículo 2497 del Código Civil italiano establece normas de conducta destinadas a orientar (y contrarrestar) el *Einflussmacht* del socio de control, refiriéndose al «incumplimiento de los principios de adecuada gestión societaria y empresarial» de las sociedades controladas como fundamento de la responsabilidad de la sociedad matriz⁴⁸.

46 En este sentido, resulta esclarecedora la resolución del Tribunal de Apelación (Corte di Appello) de Florencia, de 1 de marzo de 2017, n.º 433.

47 Véase más arriba el apartado 2.

48 Ya en el comentario sobre la disposición contenida en el borrador de decreto legislativo de 29-30/09/2002, el *Dictamen de los miembros del Colegio de Profesores del Doctorado en Derecho Mercantil Nacional e Internacional de la Universidad Católica de Milán (Collegio dei docenti del Dottorato di ri-*

Las ambigüedades encontradas en dicha expresión no se han referido tanto a la asociación de la cláusula en cuestión con la igualmente general de «interés *empresarial* propio o ajeno», mencionada — en la definición de los requisitos para la plena integración de la responsabilidad — como fuente de inspiración de la acción de la *sociedad o entidad* que ejerce actividades de dirección y coordinación, sino más bien a la decodificación exacta del enunciado normativo seleccionado para definir los parámetros de referencia de una conducta que no merece ser censurada⁴⁹.

cerca in Diritto commerciale interno ed internazionale, Università Cattolica di Milán) había calificado, entre otras cosas, la expresión utilizada como «técnicamente cuestionable y normativamente ambigua». Por otra parte, el mismo Informe del Ministerio que acompañaba al Decreto Legislativo n.º 6, de 17 de enero de 2003 (*Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 3*) había dejado expresamente la materialización de dicha cláusula a la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia. En relación con los primeros intentos de reconstrucción, véase PANZANI, *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, en *Società*, 2002, 1487; SANTOSUOSSO, *Il nuovo diritto societario: i principi della legge delega e le linee guida della riforma: decreti legislativi 5 e 6 del 2003*, Milán, 2003, 121; GALGANO, *I gruppi di società*, Turín, 2001, 1039 y ss.

49 En este sentido, ha prevalecido una interpretación estrictamente literal de la expresión utilizada en el sentido de la referencia exclusiva a la búsqueda de un interés *empresarial* (y no también de *otra* naturaleza) propio o ajeno: y esto basado en la consideración de que la orientación hacia la satisfacción de intereses *diversos* debería constituir una forma de abuso más grave que la atribuible al ámbito de aplicación de la disposición en cuestión, y el mecanismo indemnizatorio previsto debería exigir, para su ejecución, la naturaleza estrictamente empresarial del interés perseguido. Esta es la conclusión, tras una primera valoración diferente, extraída de CARIELLO, *Art. 2497*, en *Società di capitali. Commentario*, por Niccolini – Stagno d'Alcontres, III, *op. cit.*, 1863 y s.; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*², Padua, 2006, 143. Además, véase VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, en *Il nuovo diritto*

Y, de hecho, en lo que respecta a la primera formulación, si se considera el término literal utilizado, se induce a pensar que la evaluación de la acción realizada en interés propio o ajeno de naturaleza *no empresarial* queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 2497 del Código Civil italiano. En cuanto a la segunda expresión, se han planteado dos grandes cuestiones hermenéuticas, ambas destinadas a adquirir una relevancia sistemática.

Por un lado, de hecho, se ha cuestionado el valor normativo de la conjunción copulativa «y» y, por lo tanto, el significado que debe atribuirse a la combinación «*societaria y empresarial*» presente en la adjetivación utilizada para definir la *adecuada gestión*, mencionada en el apartado 1 del artículo 2497 del Código Civil italiano⁵⁰.

Por otro lado, se ha planteado la duda de si la expresión indicada, idónea para identificar los casos de aplicación de la responsabilidad por abuso de dirección única de una *gestión inadecuada*, es distinta y separada — no sólo desde un punto de vista literal, sino también semántico y, por tanto, de contenido — de la *gestión negligente*⁵¹.

delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso dirigido por Abbadesse y Portale, 3, Turín, 2007, 851 y ss., que sugiere interpretar la expresión como una delimitación del ámbito de relevancia para el que el ejercicio de la actividad de dirección y coordinación es funcional y lícito.

50 Entre otros, SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, en *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, 3, op. cit. 947 y ss.; V. CARIELLO, *Art. 2497*, op. cit. 1864; MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, en *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber Amicorum Antonio Piras, Turín, 2010, 830; MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, en *La riforma del diritto societario*, Atti del Convegno di Courmayeur, 27-28 setiembre 2002, Milán, 2003, p. 83.

51 Por ejemplo, CARIELLO, *Art. 2497*, op. cit. 1864; ID., *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, en *Rivista delle società*, 2003, 1244; GUERRERA, *La responsabilità "de-*

Si se examinan más de cerca, ambas cuestiones tienen repercusiones en todo el sistema y contribuyen a *generalizar* el ámbito de aplicación de las disposiciones en cuestión.

Y, en efecto, la utilización del binomio «*societaria y empresarial*» sugiere que la «*adecuada gestión*» debe ser evaluada desde dos perspectivas diferentes pero relacionadas entre sí: por un lado, desde una *perspectiva societaria* y, por tanto, a la luz de las normas del Derecho de sociedades que prescriben obligaciones y deberes de gestión relacionados con el tipo de sociedad adoptado en cada momento como forma organizativa de la empresa considerada; y, por otro lado, desde una *perspectiva empresarial*, es decir, verificando el cumplimiento de aquellas obligaciones y deberes derivados de la circunstancia de que la gestión tiene por objeto una empresa (además de la sociedad que representa su forma organizativa) y, por lo tanto, una realidad que requiere la atención (y el equilibrio) de una pluralidad de (distintos) intereses implicados⁵².

Por lo tanto, aunque son conceptualmente distintos entre sí, los principios de adecuada gestión societaria y los principios de adecuada gestión empresarial, que emanan del sistema y cuya necesaria observancia, por esta razón, parece ser independiente de la situación del grupo, están destinados a complementarse mutuamente, ya que también pueden expresarse en obligaciones y deberes establecidos por normas,

liberativa" nelle società di capitali, Turín, 2004, 156 y s., así como — aunque en forma interrogativa — M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, en *Società*, 2003, 334.

52 Sobre este punto, véase MAZZONI, *La responsabilità gestoria*, *op. cit.* p. 830, quien subraya la diversidad y complementariedad de las perspectivas, señalando que una adecuada gestión societaria no constituye de por sí una adecuada gestión empresarial, sino sólo *un* aspecto (relacionado con la normativa organizativa del *sujeto*) de la tarea de gestión más amplia, que — desde el punto de vista empresarial — requiere atender y abordar *otros* y *diferentes* intereses en el ejercicio de la *actividad*.

que a veces tienen la estructura de *rules* y a veces de *standards*. De ello se desprende que, en algunos casos, será posible predeterminar *ex ante* el comportamiento esperado; mientras que en otros, por el contrario, será necesario someter el juicio de conformidad a un análisis *ex post*⁵³.

En cualquier caso, para aplicar la responsabilidad prescrita, será necesario evaluar cómo se gestionan y consideran — desde un punto de vista *empresarial* — los intereses distintos de aquellos atribuibles — desde un punto de vista *societario* — a la sociedad.

La *ampliación de perspectiva* descrita conlleva inevitablemente que, junto al criterio *societario* de la búsqueda del interés social, deba existir (también) el criterio *empresarial* de la perspectiva de continuidad del negocio, que, cuando se pone en riesgo, requiere — como ya se ha mencionado — una ponderación diferente de los múltiples (y variados) intereses en juego.

Además, la expresión utilizada de «adecuada gestión», que desde las primeras lecturas parecía alejada (y distinta) del concepto de gestión conforme a los estándares de diligencia profesional propios de los administradores, contribuye a atribuir a los principios en cuestión un

53 Para un análisis general de estas distintas estrategias regulatorias, véase KAPLOW, *Rules versus Standards: an economic analysis*, en *Luke Law Journal*, 1992, 559 y ss., donde se afirma expresamente que «*the only distinction between rules and standards is the extent to which efforts to give content to the law are undertaken before or after individuals act*»; ARMOUR-HANSMANN-KRAAKMANN, *Agency Problems, Legal Strategies and Enforcement*, en KRAAKMAN-ARMOUR-DAVIES-ENRIQUES-HANSMANN-HERTIG-HOPT-KANDPARGENDLER-RINGE-GEORG-ROCK, *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*³, Oxford, 2017, 40 y ss.; DENOZZA, *Rules v. Standard nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazione "virtuali"*, en *Giurisprudenza commerciale*, 2000, I, 331 y s.; ID., *A che serve il capitale?*, en *Giur. comm.*, 2002, I, 585 y ss.; ID., *Le funzioni distributive del capitale*, en *Giur. comm.*, 2006, I, 489 y ss.

alcance general y un significado que va más allá (y es independiente) de la existencia de un grupo⁵⁴.

En efecto, la expresión utilizada parece, a primera vista, estar sujeta al Derecho común de las obligaciones y contratos.

- 54 Véase GUERRERA, en *La responsabilità “deliberativa”*, *op. cit.* p. 156, quien ve en la codificación de los principios de adecuada gestión societaria y empresarial una «propensión natural a extenderse más allá de los límites de la figura legal y a convertirse en un principio general de regulación de la responsabilidad por el ejercicio abusivo o ilícito de influencia dominante en sociedades *en cualquier caso* sujetas a dirección externa»; TINA, *Le pattuizioni sulla governance*, en *Le acquisizioni societarie*, por M. Irrera, Bolonia, 2011, 308 y ss, quien — aunque se refiere al ámbito de los pactos parasociales — argumenta a partir de la enunciación de los principios de la adecuada gestión societaria y empresarial el reconocimiento normativo — en la medida en que se cumplan dichos principios — de la legitimidad en general de la influencia ejercida por los socios sobre la gestión de la sociedad; y MAZZONI, *La responsabilità gestoria*, *op. cit.* p. 829. En cambio, según CAPRARA, en *I principi di corretta amministrazione. Struttura, funzioni e rimedi*, Turín, 2021, 261 y ss., los principios de la adecuada gestión societaria y empresarial serían pertinentes (exclusivamente) en el contexto de los grupos en los cuales, a diferencia de una sociedad individual (para la que sólo serían pertinentes los principios de la adecuada administración), la estrategia empresarial se elabora lícitamente al margen de la misma. Según esta reconstrucción, los principios de una adecuada administración estarían orientados «hacia una perspectiva horizontal y de duración — a largo plazo — de la actividad empresarial»; en cambio, los principios de una adecuada gestión societaria y empresarial tendrían «una perspectiva vertical y, sobre todo, un carácter descendente». De hecho, el artículo 2497 del Código Civil italiano parece indicar que los principios *allí* mencionados se derivan de la normativa y constituyen un límite de *legitimidad* para el ejercicio del poder de dirección y coordinación del ente que ejerce el control, entendido — de manera más general — como el *sujeto* que, al ejercer *efectivamente* un poder de gestión, no puede eludir las obligaciones que conlleva la gestión.

La adecuación del conjunto de remedios societarios a la situación de dirección externa descrita parece, en efecto, definirse — aunque sea con una interpretación *independiente* que permite la inclusión, dentro del círculo de los posibles perjudicados con derecho a reclamar una indemnización, de sujetos ajenos a la relación obligatoria — en el marco de la coordinación e integración con los deberes de lealtad y buena fe como fuente de obligaciones de conducta y las consiguientes responsabilidades por incumplimiento⁵⁵. El carácter análogo de la cláusula general que el artículo 2497 del Código Civil italiano asigna a los principios en cuestión permite calificarlos, al igual que los otros, como criterios de evaluación *in concreto* de la conducta adoptada por sus destinatarios.

La ampliación de la perspectiva propuesta lleva, pues, a concluir que «los principios de una adecuada gestión societaria y empresarial» deben observarse en la *gestión de cualquier empresa* ejercida por *cualquier sociedad*⁵⁶.

55 En este sentido, ampliamente, en el contexto que nos ocupa, GUERRERA, *La responsabilità “deliberativa”, op. cit.*, p. 156 y ss.; ID., *Abuso del voto e controllo “di correttezza” sul procedimento deliberativo assembleare*, en *Rivista delle società*, 2002, *passim*; STELLA RICHTER jr, “*Trasferimento del controllo” e rapporti tra soci*, Milán, 1996, 271 y ss.; DI SABATO, *Riflessioni sparse sulla riforma del diritto societario*, en *Giurisprudenza commerciale*, 2002, I, 670 y ss., e incluso antes, para una afirmación explícita más general del deber de lealtad y buena fe en la ejecución del contrato de sociedad y, correlativamente, en el contexto de la relación obligatoria derivada del mismo, PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interesse del socio nelle società per azioni*, en *Trattato delle società per azioni* dirigido por Colombo y Portale, 3, II, *op. cit.*, 74 y ss., y GAMBINO, *Il principio di correttezza nell’ordinamento delle società per azioni*, Milán, 1987, p. 155 y ss.

56 Véase MAZZONI, *La responsabilità gestoria, op. cit.* 829 y, previamente, ID., *L’impresa tra diritto ed economia*, en *Rivista delle società*, 2008, 649 y ss., según el cual el ordenamiento reconoce que, «antes y al margen de la figura de grupo, existen los principios de adecuada gestión societaria y empresarial, que tienen un alcance general y cuya observancia no puede omitirse».

A partir de esta reflexión y valorando el hecho de que la responsabilidad se atribuye normativamente a las *sociedades o entidades* que ejercen actividades de dirección y coordinación «en interés empresarial propio o ajeno en violación de los principios de adecuada gestión societaria y empresarial», parece posible inferir otro elemento de amplia repercusión.

La disposición contenida en el artículo 2497 del Código Civil italiano tiene la función de responsabilizar al *sujeto* que, en la práctica, dirige (o ayuda a dirigir) la empresa y que, por ello, está obligado *ex lege* a observar los principios de una adecuada gestión societaria y, en todo caso, empresarial.

En otras palabras, la atribución directa de responsabilidad a la *sociedad* o a las *entidades* que, *al ejercer actividades de dirección y coordinación*, actúan en interés propio o de terceros vulnerando los principios descritos, demuestra la importancia central — en la «normativa “del fenómeno”» — de la *actividad*, efectiva y real, que se manifiesta en la influencia sobre la gestión, en relación con la cual es posible identificar al *sujeto* responsable, dado que participa en dicho fenómeno⁵⁷.

En resumen, la norma en cuestión — a través de la formulación de un criterio *funcional* de atribución de responsabilidad — establece un (claro) principio de eficacia: la sociedad matriz, su destinataria, debe ser

Del mismo modo, en *Le lettere di patronage*, Milán, 1986, página 159, texto y nota 198, se identifica una correlación necesaria en el Derecho de sociedades entre el poder de gestión y las obligaciones derivadas de su ejercicio efectivo.

57 Véase VALZER, *Le responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Turín, 2011, 33 y ss., a quien pertenece la expresión entrecomillada, que valora una interpretación de la normativa en términos de priorización de la detección (y consideración) de la *actividad* de dirección unitaria en relación con los *sujetos* involucrados: aunque se reconoce que la «normativa “del fenómeno” interactúa con la normativa “del sujeto”», la primera permite comprender a la segunda.

reconocida —independientemente de su forma o estructura— como un *sujeto* que, ejerciendo un poder *real* de dirección, no puede eludir las correspondientes obligaciones y deberes inherentes a ese ejercicio de poder⁵⁸. Lo que importa, a efectos de la aplicación de la responsabilidad, «entre la normativa “del fenómeno” y las reglas “del sujeto”» es, por lo tanto, la actividad de dirección unitaria ejercida a pesar de la designación formal recibida⁵⁹. En otras palabras, la dirección y la coordinación se configuran como una responsabilidad relacionada con las *actividades*, considerada objetivamente, en la cual se desvanece el factor de la *naturaleza* del sujeto que la ejerce, así como el *papel* que este desempeña.

El enfoque funcionalista, que parte del principio de eficacia, ha encontrado una amplia aceptación en la jurisprudencia nacional, que — de forma similar a lo ocurrido con la figura del administrador de hecho — ha destacado la referencia a la dimensión de la *actividad* y su *ejercicio*

58 Destacan la dimensión *fáctica* del ejercicio de la actividad de dirección y coordinación, destinada a prevalecer sobre la fuente del poder mediante el cual se ejerce dicha actividad, especialmente TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese* en *Giurisprudenza commerciale*, 2004, I, 66, y VALZER, *Il potere*, *op. cit.* 833 y ss.

59 Véase VALZER, *Le responsabilità*, *op. cit.* 33 y ss., a quien pertenece la expresión entrecomillada. Véase FIMMANÒ, *La supersocietà di fatto tra società a responsabilità limitata alla luce del Codice della Crisi*, en *La supersocietà a responsabilità limitata: un modello transtípico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, Turín, 2020, 92, quien señala que la responsabilidad por el perjuicio patrimonial causado como consecuencia de la vulneración de los principios de adecuada gestión se atribuye al sujeto que haya actuado, independientemente de si «es una persona física o jurídica (...) y, en el primer caso, si ha ocupado o no cargos formales de administrador o representante legal».

concreto, sin limitarse a considerar las situaciones jurídicas que podrían permitirla⁶⁰.

Por otro lado, el hecho de que las normas que rigen la dirección y coordinación de las sociedades estén liberadas de la lógica del planteamiento del problema en el régimen anterior y, precisamente, *pasando por alto* la figura de los administradores, o al menos no centralizando (y agotando) necesariamente en ellos el perfil de responsabilidad de gestión, parece evidenciarse por el hecho de que la ley contempla, como términos de la relación dialéctica conflictual dentro de los grupos, al *holding*, por un lado, y a los socios minoritarios / acreedores de las sociedades con dirección externa, por el otro.

Dado el papel central del *objeto de* la actividad, la normativa establecida tiene por objeto garantizar su desarrollo por parte de los *sujetos*

60 En este sentido, véanse, entre otros muchos, las sentencias del Tribunal de Milán (Tribunale di Milano), de 14 de diciembre de 2016 y del Tribunal de Casación (Corte di Cassazione), de 7 de octubre de 2019, n.º 24943. Además, sobre la posible coexistencia de un grupo y una administración de hecho, véase la sentencia del Tribunal de Casación, n. 2952, de 13 de febrero de 2015, que identifica el primero con una actividad de dirección y coordinación en virtud de la cual se preserva, al menos formalmente, la autonomía jurídica de las sociedades individuales, sin implicar la *realización directa* de actos de dirección, sino sólo una *influencia* sobre aquellos realizados por los administradores, mientras que identifica la segunda como «una situación de hecho en la cual los poderes de administración los ejerce un sujeto, en ausencia de cualquier investidura», de modo que «el grupo se reduce a una mera fachada formal, ya que todas las decisiones están completamente determinadas por el órgano administrativo de la subsidiaria»; del mismo modo, véase también la decisión del Tribunal de Apelación (Corte di Appello) de Nápoles, de 20 de agosto de 2015. Sobre este tema, véanse las reflexiones ampliadas a la posible configurabilidad de una relación entre un *holding* de carácter personal, el grupo y el administrador de hecho, de ANGELICI, *Direzione e coordinamento: casi e questioni*, en *Giurisprudenza commerciale*, 2022, I, 967 y ss.

involucrados en el fenómeno, en las formas y modalidades necesarias para proteger, asegurando una adecuada composición, la compleja pluralidad de intereses en juego⁶¹.

En lo que respecta al persistente problema de la aplicabilidad de las normas del artículo 2497 del Código Civil italiano a un *holding* persona física, el termino literal objeto de examen ha constituido siempre el obstáculo más difícil de sortear.

Y, de hecho, la norma en cuestión utiliza, en la descripción del sujeto al que se atribuye la responsabilidad directa de la sociedad matriz por el ejercicio abusivo de la actividad de dirección y coordinación, la expresión «*societades o entidades*», lo que obligaría literalmente a limitar — tras la sustitución, en el momento de la aprobación definitiva, en el texto promulgado por el Decreto Legislativo italiano n.º 6, de 17 de enero de 2003, del pronombre «*quien*» en el inciso inicial de la disposición objeto de examen — el grupo de posibles responsables según el apartado 1 de artículo 2497 del Código Civil italiano, a entidades distintas de las personas físicas. En particular, según se especifica en el apartado 6 del artículo 19 del Decreto-Ley de 1 de julio de 2009, n.º 78 (*Decreto-Legge 1 luglio 2009, n. 78*), que constituye una norma de interpretación auténtica, la expresión utilizada se refiere a «sujetos jurídicos colectivos, distintos del Estado, que poseen la participación accionaria en el ámbito de su actividad empresarial o con fines de naturaleza económica o financiera».

Sin embargo, a pesar de la aclaración realizada por el propio legislador, no han faltado en la doctrina intentos de interpretación extensiva destinados a justificar la modificación realizada en la última revisión del texto normativo antes de su promulgación, que, por un lado, redimensionan la elección literal, relacionándola con la intención de aplicar la normativa descrita al modelo de grupo basado en el control interno y,

61 Acerca del Derecho de sociedades en general, véase CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Turín, 2003, 69 y ss.

por otro lado, reclaman la necesidad, potenciando la estructura objetiva y tipológica de la normativa, de que los socios y los acreedores de las sociedades (aunque) dirigidas externamente puedan beneficiarse, ante un mismo *fenómeno*, incluso en presencia de contratos de coordinación jerárquica, de la misma protección⁶².

De todas formas, incluso aceptando la tesis extensiva antes mencionada (que cuenta, no obstante, con numerosos detractores, quienes siguen inclinándose por una interpretación más acorde con el texto de la norma⁶³), parece indiscutible que, para que un socio persona física pueda ser calificado como *holding*, «es necesario no sólo que él tenga el control de la sociedad, sino también su autonomía empresarial (...), además del ejercicio real de una actividad de dirección y coordinación».

62 Los argumentos brevemente mencionados sobre la aplicabilidad de las normas al *holding* persona física están respaldados por VALZER, *Le responsabilità*, *op. cit.*, p. 201 y ss. También FIMMANÒ afirma la aplicabilidad de las normas previstas en el artículo 2497 del Código Civil italiano a un *holding* persona física, *Il fallimento del dominus abusivo ed il crepuscolo del socio tiranno*, en *ilcaso.it*, 23 de julio de 2007, 18.

63 Entre las voces contrarias, véanse GIOVANNINI, *La responsabilità, per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, Milán, 189 y ss., y BARACHINI, *Società unipersonali e "regole del potere"*, en *Il nuovo diritto delle società*, 2019, 1677, nota 25. Según BENEDETTI, *La responsabilità "aggiuntiva" ex art. 2497, 2º co., c.c.*, Milán, 2012, 190 y s., nota 5, para que un socio-persona física pueda considerarse como una *holding* «no solo debe tener el control de una sociedad, sino, además, una capacidad empresarial autónoma (...), además del ejercicio real de *actividades* de dirección y coordinación». En este sentido, sería necesario comprobar la existencia, por parte del socio persona física, de un interés empresarial *independiente* y *ajeno* a la sociedad que controla. También fueron desfavorables a la admisibilidad del *holding* individual, en el sistema anterior, VELLA, *Le società holding*, *op.cit.*, 165 y ss.; ASCARELLI, *Saggi giuridici*, Giuffrè, Milán, 1949, 323; ZANELLI, *La nozione*, *op. cit.* 287; y GALGANO, *I gruppi*, *op. cit.* 53 (aunque más tarde, en sentido distinto, en GALGANO-SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*², Zanichelli, Bologna, 2014, 59).

lo que se manifiesta en una pluralidad de acciones teleológicamente dirigidas a un interés de grupo, mediante la formulación de directrices específicas y precisas⁶⁴.

En este sentido, sería necesario comprobar la existencia, por parte del socio persona física, de un interés empresarial *independiente y ajeno* a la sociedad que controla⁶⁵.

Al definir el límite entre los dos casos (diferentes), se considera que la existencia de una supersociedad de hecho requiere una estricta demostración de la intención societaria común perseguida, que debe ser acorde y no contraria a los intereses de los socios, mientras que la circunstancia de que las sociedades individuales actúen en interés exclusivo de las personas físicas que las controlan puede constituir un indicio de la existencia de un *holding* de hecho respecto del cual el administrador, en función de la tesis en la que se base, podría ejercer una acción de responsabilidad (según el artículo 2497 del Código Civil italiano) y que podría ser sometida a liquidación judicial de manera independiente, a petición de una de las personas legitimadas para ello, si se constatare efectivamente su insolvencia.

64 Así lo define expresamente BENEDETTI, *La responsabilità "aggiuntiva"*, op. cit.189 y ss.

65 Véase la sentencia del Tribunal de Casación de 27 de enero de 2017, n.º 5520, según la cual «puede considerarse que existe un *holding* de carácter personal, constitutiva de una sociedad mercantil sujeta a quiebra, y fuente de responsabilidad directa del empresario, cuando una persona actúe en su propio nombre, buscando un resultado económico a través de la actividad realizada de manera profesional, con la organización y coordinación de los factores de producción relacionados con su grupo de empresas, siendo irrelevantes tanto la condición subjetiva del empresario como los medios de negociación utilizados para el ejercicio de la actividad empresarial».

Bibliografía

- Abriani Niccolò, *Gli amministratori di fatto delle società di capitali*, Milano, 1998.
- Angelici Carlo, *Direzione e coordinamento: casi e questioni*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 951.
- Angelici Carlo, *La partecipazione azionaria nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, XVI, Torino, 1985, 281.
- Angelici Carlo, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale* ², Padova, 2006.
- Angelici Carlo, *Direzione e coordinamento: casi e questioni*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 951.
- Armour John-Hansmann Henry-Kraakmann Reinier, *Agency Problems, Legal Strategies and Enforcement*, in Kraakman Reiner-Aromor John-Davies Paul-Enriques Luca-Hansmann Henry-Hertig Gerard-Hopt Klaus- Kanda Hideki-Pargendler Mariana-Ringe Wolf-Georg-Rock Edward, *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*³, Oxford University Press, Oxford, 2017, 37.
- Ascarelli Tullio, *Società di persone tra società; imprenditore occulto; amministratore indiretto; azionista sovrano*, in *Foro it.*, 1956, I, 413.
- Ascarelli Tullio, *Ancora sul socio sovrano e sulla partecipazione di una società di capitali ad una società di persone*, in *Foro it.*, 1957, I, 14433.
- Ascarelli Tullio, *Saggi giuridici*, Milano, 1949.
- Barachini Francesco, *Società unipersonali e “regole del potere”*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2019, 1667.
- Bartalena Andrea *La c.d. supersocietà di fatto*, in *Società*, 2019, 1086.
- Bartalena Andrea, *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso* diretto da Abbadessa e Portale, 1, Torino, 2006, 97.
- Bartalena Andrea, *Società di fatto partecipata da società di capitali*, in *Riv. dott. comm.*, 2008, 316.
- Bassi Amedeo, *Le società non iscritte nel registro delle imprese tra legge fallimentare e codice civile*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 367.
- Benedetti Lorenzo, *Le anomalie nel rapporto fra il controlling creditor e le imprese finanziarie: spunti comparatistici*, in *RDS*, 2011, 494.

- Benedetti Lorenzo, *La responsabilità "aggiuntiva" ex art. 2497, 2° co., c.c.*, Milano, 2012.
- Bigiavi Walter, *Responsabilità del socio tiranno*, in *Foro it.*, 1960, I, 1180.
- Bigiavi Walter, *L'imprenditore occulto*, Padova, 1957.
- Bigiavi Walter, *Società controllata e società adoperata «come cosa propria»*, in *Giur. it.*, 1959, I, 623.
- Bigiavi Walter, *Fallimento dei soci sovrani, pluralità di imprenditori occulti, confusione di patrimoni*, in *Giur. it.*, 1954, I, 691.
- Bitter Georg, *Konzernrechtliche Durchgriffshaftung bei Personengesellschaften*, Köln-Berlin-Bonn-München, 2000.
- Black Bernard S., *The Core Fiduciary Duties of Outside Directors*, in *Stanford Law School*, 2001, 1.
- Bonbright James C.-Bergerman Milton M., *Two rival theories of Priority rights of Security Holders in a Corporate Reorganization*, in *Columbia Law Review*, 1928, 127.
- Caprara Andrea, *I principi di corretta amministrazione. Struttura, funzioni e rimedi*, Torino, 2021.
- Cariello Vincenzo, *Art. 2497*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Nicolini e Stagno d'Alcontres, III, Napoli, 2004, 1853.
- Cariello Vincenzo, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, 1229.
- Cary William L.-Eisenberg Melvin A., *Cases and materials on Corporations*⁷, New York, 1995.
- Cetra Antonio, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003.
- Codazzi Elisabetta, *L'ingerenza nella gestione delle società di capitali: tra "atti" e "attività". Profili in tema di responsabilità*, Milano, 2012.
- Denoza Francesco, *Rules vs. Standards nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazione "virtuali"*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 327.
- Denoza Francesco, *A che serve il capitale?*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 585.
- Denoza Francesco, *Le funzioni distributive del capitale*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 489.
- Di Sabato Franco, *Riflessioni sparse sulla riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 670.

- Drygala Tim, *Die Pflicht des Managements Zur Vermeidung existenzgefährdender Risiken*, in *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010: Unternehmen, Markt und Verantwortung*, Berlin-Boston, 2010, 541.
- Ebenroth Carsten Thomas, *Zum «Durchgriff» im Gesellschaftsrecht*, in *SchwAg*, 1985, 130.
- Ehmke David Cristoph-Gant Jennifer L.L.-Boon Jan-Langkjaer Line-Ghio Emi-lie, *The European Union preventive restructuring framework: A hole in one?*, in *International Insolvency Review*, 2019, 184.
- Eisenberg Melvin A., *Obblighi e responsabilità degli amministratori e dei fiduciari delle società nel diritto americano*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 617.
- Eisenberg Melvin A., *An Overview of the Principles of Corporate Governance*, in *The Business Lawyer*, 1993, 1271.
- Fabiani Massimo, *Le nuove regole del procedimento di estensione del fallimento del socio*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 429.
- Fauceglia Giuseppe, *Supersocietà di fatto e comune intento dei soci: dalla magia della parola alla necessaria dimostrazione di un'unica attività d'impresa*, in *Società*, 2020, 937.
- Fauceglia Giuseppe, *La liquidazione giudiziale della «supersocietà di fatto» e della società di capitali ad essa partecipante: una lettura critica*, in *Società*, 2021, 1333.
- Fimmanò Francesco, *Super-società di fatto ed abuso della personalità giuridica*, in *Il caso.it*, 2 luglio 2009, 1.
- Fimmanò Francesco, *L'estensione "inversa" del fallimento della supersocietà di fatto controllata ai soci – s.r.l. controllanti e "subornati"*, in *Società*, 2016, 453.
- Fimmanò Francesco, *La Consulta avalla il piercing the corporate veil all'italiana*, in *Giur. comm.*, 2018, II, 7.
- Fimmanò Francesco, *Abuso del diritto societario e tutela dei "creditori involontari"*, in *Gazzetta forense*, 2015, 8.
- Fimmanò Francesco, *La supersocietà di fatto tra società a responsabilità limitata alla luce del Codice della Crisi*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, Torino, 2020, 75.

- Fimmanò Francesco, *Il fallimento del dominus abusivo ed il crepuscolo del socio tiranno*, in *Il caso.it*, 23 luglio 2007.
- Fimmanò Francesco, *Dal socio tiranno al dominus abusivo*, in *Fall.*, 2007, 419.
- Fimmanò Francesco, *Responsabilità da direzione e coordinamento ed insolvenza della società abusata*, in *Temi del nuovo diritto fallimentare*, a cura di Palmieri, Torino, 2009, 95.
- Fimmanò Francesco, *Il fallimento ascendente della supersocietà di fatto in liquidazione per subornazione delle società dominate*, in *Fall.*, 2016, 1190.
- Flannigan Robert, *Fiduciary Duties of Shareholders and Directors*, in *Journal of Business Law*, 2004, 277.
- Fleischer Holger, *Kompetenzen der Hauptversammlung – eine rechtsgeschichtliche*, in *Aktienrecht im Wandel*, Hrsg. von W. Bayer u. M. Habersack II, Tübingen, 2007, 430.
- Galgano Francesco, *I gruppi di società*, Torino, 2001.
- Galgano Francesco-Sbisà Giuseppe, *Direzione e coordinamento di società*², Bologna, 2014.
- Ghionni Crivelli Visconti Paolo, *La c.d. supersocietà tra società di capitali al primo (e parziale) vaglio della Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2017, 63.
- Giovannini Stefania, *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, Milano, 2007.
- Gloger Christian, *Haftungsbeschränkung versus Gläubigerschutz in der GmbH: rechtsvergleichende Studie zum deutschen und brasilianischen Recht*, Köln-Berlin-München, 2007.
- Guerrera Fabrizio, «*Compiti*» e responsabilità del socio di controllo, in *RDS*, 2009, I, 506.
- Guerrera Fabrizio, *La responsabilità “deliberativa” nelle società di capitali*, Torino, 2004.
- Guerrera Fabrizio, *Abuso del voto e controllo “di correttezza” sul procedimento deliberativo assembleare*, in *Riv. soc.*, 2002, 181.
- Guizzi Giuseppe, *Gestione dell'impresa e interferenze di interessi. Trasparenza, ponderazione e imparzialità nell'amministrazione delle s.p.a.*, Milano, 2014.
- Immenga Ulrich, *Die personalistische Kapitalgesellschaft*, in *Athenäum*, 1970, 443.

- Inzitari Bruno, *La vulnerabile persona giuridica*, in *Contr. e impr.*, 1985, 679.
- Irrera Maurizio, *La Società di fatto tra Società di capitali e il suo fallimento per estensione*, in *Fall.*, 2008, 1333.
- Kaplow Louis, *Rules versus Standards: an economic analysis*, in *Luke Law Journal*, 1992, 557.
- Larenz Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*⁶, Berlin, 1991.
- Libonati Bernardino, *Holding e investment trust*, Milano, 1959.
- Lutter Marcus, *Die Treuepflicht des Aktionärs*, in *ZHR*, 1989, 452.
- Lutter Marcus-Banerjea Nikhil Ranjan, *Die Haftung wegen Existenzvernichtung*, in *ZGR*, 2003, 402.
- Maier Arno, *Der Grundsatz der Kapitalerhaltung und die Durchgriffshaftung wegen Unterkapitalisierung im deutschen und amerikanischen Gesellschaftsrecht*, Frankfurt am Main, 1986.
- Mazzoni Alberto, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber Amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 813.
- Mazzoni Alberto, *L'impresa tra diritto ed economia*, in *Riv. soc.*, 2008, 649.
- Mazzoni Alberto, *Le lettere di patronage*, Milano, 1986.
- Merkt Hanno-Spindler Gerard, *Fallgruppen der Durchgriffshaftung und verwandte Rechtsfiguren*, in Lutter (Ed.), *Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa*, Berlin, 2006, 208.
- Mirone Aurelio, *Art. 2361*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, I, Napoli, 2004, 412.
- Montalenti Paolo, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *La riforma del diritto societario*, Atti del Convegno di Courmayeur, 27-28 settembre 2002, Milano, 2003, 65.
- Mucciarelli Guido Paolo, «Holdings», *società finanziarie e articolo 19 della legge 7 giugno 1974, n. 214*, in *Riv. soc.*, 1985, 895.
- Nigro Alessandro, *Le società per azioni nelle procedure concorsuali*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, 9, Torino, 1993, 372.
- Nirk Rudolf, *Zur Rechtsfolgenseite der Durchgriffshaftung*, in *Festschrift für W. Stimpel*, Berlin-New York, 1985, 450.

- Palmieri Gianmaria, *Partecipazione di società di capitali in società di persone e "supersocietà di fatto" nel diritto societario della crisi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, I, 139.
- Panzani Luciano, *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Società*, 2002, 1477.
- Pavone La Rosa Antonio, *La teoria dell'«imprenditore occulto» nell'opera di Walter Bigiavi*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 623.
- Pavone La Rosa Antonio, *L'insolvenza nelle aggregazioni societarie*, in *Dir. fall.*, 1987, I, 513.
- Portale Giuseppe Benedetto, *Il superamento della personalità giuridica*, in *Lezioni di diritto privato comparato*, Torino, 2007.
- Portale Giuseppe Benedetto, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, 1, II, Torino, 2004, 3.
- Portale Giuseppe Benedetto, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Riv. soc.*, 1991, 3.
- Portale Giuseppe Benedetto, *Lezioni di diritto privato comparato*², Torino, 2007.
- Preite Disiano, *Abuso di maggioranza e conflitto di interesse del socio nelle società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, 3, II, Torino, 1993.
- Raiser Thomas, § 13, *Rdn.* 51, in *GmbHG-Großkommentar*, Hrsg. v. P. Ulmer, M. Habersack u. (in der Nachfolge v. M. Winter) M. Löbbe, *Band I*, Tübingen, 2016, 410.
- Raiser Thomas-Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*⁶, Berlin, 2015.
- Rehbinder Eckard, *Zehn Jahre Rechtsprechung zum Durchgriff im Gesellschaftsrecht*, in *Festschrift für R. Fischer*, Berlin-New York, 1979, 579.
- Rescigno Matteo, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 331.
- Santosuosso Daniele Umberto, *Il nuovo diritto societario: i principi della legge delega e le linee guida della riforma: decreti legislativi 5 e 6 del 2003*, Milano, 2003.
- Schanze Ähnlich, *Gesellschafterhaftung für unlautere Einflussnahme nach § 826 BGB: Die Trihotel-Doktrin des BGH*, in *NZG*, 2007, 681.

- Schmidt Karsten, *Gesellschaftsrecht*, Cologne, 2017.
- Schmidt Dominique, *La responsabilité civile dans les relations de groupe de sociétés*, in *Revue des sociétés*, 1981, 735.
- Scognamiglio Giuliana, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso* diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, 947.
- Serik Rolf, *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, Tübingen, 1955.
- Siebert Oliver, *Die Durchgriffshaftung in englischen und deutschen Recht. Das Konzept der juristischen Person und seine Grenzen*, Frankfurt am Main, 2005.
- Siegel Mary, *Fiduciary duty myths in close Corporation Law*, in *Delaware Journal of Corporate Law*, 2005, 377.
- Sparkman Allen, *Will Your Veil Be Pierced? How Strong Is Your Entity's Liability Shield? — Piercing the Veil, Alter Ego, Ego, and Other Bases for Holding an Owner Liable for Debts of an Entity*, in *Hastings Business Law Journal*, 2016, 349.
- Stella Richter Mario jr, *“Trasferimento del controllo” e rapporti tra soci*, Milano, 1996.
- Stimpel Walter, *«Durchgriffshaftung» bei der GmbH: Tatbestände, Verlustausgleich, Ausfallhaftung*, in *Festschrift zum 65. Geburtstag von Goerdeler*, Düsseldorf, 1987, 600.
- Thompson Robert B., *Piercing the corporate veil: an empirical study*, in *Cornell Law Review*, 1991, 1036.
- Tina Andrea, *Le pattuizioni sulla governance*, in *Le acquisizioni societarie*, a cura di Irrera, Bologna, 2011, 461.
- Tombari Umberto, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 61.
- Tonello Matteo, *La dottrina del piercing the corporate veil nell'american corporate law*, in *Contr. e impr.*, 1998, 165.
- Ulmer Peter, *Gesellschafterpflicht zur Erhaltung des satzungsmäßigen Haftungsfonds in GmbH?*, in *ZGR*, 1985, 598.
- Valzer Amedeo, *Le responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, 2011.

- Valzer Amedeo, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campo-basso* diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, 831.
- Vella Francesco, *Le società holding*, Milano, 1993.
- Verrucoli Piero, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella «common law» e nella «civil law»*, Milano, 1964.
- Voigt Christoph, *Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesetz (§§ 117, 309, 317)*, München, 2004.
- Wiedemann Herbert, *Minderheitenschutz und Aktienhandel. Eine rechtsvergleichende Studie zum amerikanischen und deutschen Gesellschaftsrecht*, Stuttgart, 1968.
- Wiedemann Herbert, *Zu den Treuepflichten in Gesellschaftsrecht*, in *Festschrift für Theodor Heinsius*, Berlin-New York, 1991, 949.
- Winter Martin, *Mitgliedschaftliche Treubindungen in GmbH-Recht*, München, 1988.
- Zanelli Enrico, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962.
- Zorzi Nadia, *L'abuso della personalità giuridica. Tecniche sanzionatorie a confronto*, Padova, 2002.