

Anche la persona fisica capogruppo può fallire

È necessario, però, che l'attività di direzione e coordinamento sia anche imprenditoriale

/ Maurizio MEOLI

La possibilità di assoggettare a fallimento la persona fisica capogruppo che utilizza la struttura delle società controllate per la propria attività d'impresa e per il coordinamento del proprio gruppo (c.d. "holder") è stata ricondotta a diversi concetti:

- quello della **società di fatto** tra un imprenditore commerciale di fatto (o socio di fatto) e una società commerciale, con conseguente fallimento in estensione ex [art. 147](#) del RD 267/42 (*cf.*, tra le altre, Trib. Milano [28 marzo 2013](#));
- quello della **holding personale** assoggettabile a fallimento (*cf.* Cass. n. [1439/1990](#));
- quello dell'imprenditore non iscritto, **irregolare o di fatto** (*cf.* Trib. Milano [11 aprile 2011](#)).

L'ipotesi esaminata dal Tribunale di Milano 11 aprile 2011, peraltro, era relativo a una situazione del tutto **peculiare**: l'imprenditore dichiarato fallito, infatti, aveva in passato svolto attività di impresa individuale corrispondente a quella di molte delle società che aveva fondato e di cui si era avvalso, ed era anche titolare di un marchio registrato che si rinveniva nelle denominazioni sociali delle società fondate. Ad ogni modo, poi, si finiva per riproporre le argomentazioni della ricostruzione della holding personale quando si sottolineava come l'esercizio dell'attività imprenditoriale si svolgesse "anche avvalendosi delle società costituite e gestite" (di diritto o di fatto).

Nel caso esaminato da Trib. Milano 4 febbraio 2016 rileva la seconda ipotesi prospettata, dell'"**holder**" **fallibile** ancorché persona fisica. A tali fini, come precisato dalla Cassazione n. 1439/1990, sono necessarie le seguenti condizioni: esercizio di un'attività **imprenditoriale** in nome proprio; svolgimento di questa attività con **economicità** e per il perseguimento di un utile (incremento del valore delle partecipazioni, della capitalizzazione del gruppo o del proprio patrimonio personale); esercizio dell'attività con **professionalità e organizzazione** imprenditoriale (*cf.* anche Cass. nn. [3724/2003](#) e [12113/2002](#)).

È, quindi, evidente come per il fallimento dell'holder non sia sufficiente l'esercizio abusivo dell'attività di direzione e coordinamento di un gruppo societario, quale fonte di responsabilità ex [art. 2497](#) comma 1 c.c., trattandosi di situazioni da tenere distinte. Chi esercita attività di direzione e coordinamento agendo in violazione dei principi di corretta gestione delle società assume una **responsabilità risarcitoria diretta**, verso i soci delle controllate, per il pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale e, verso i relativi creditori sociali, per la lesione cagiona-

ta all'integrità del patrimonio sociale. Responsabilità che, in caso di fallimento della società eterodiretta, spetta al curatore fallimentare far valere. Il fatto che una persona fisica eserciti "**abusivamente**" l'attività di direzione e coordinamento di società non implica, di per sé, la *status*, in capo ad essa, di imprenditore fallibile.

La responsabilità risarcitoria (per abusiva attività di direzione e coordinamento) determina una mera aggressione del patrimonio del responsabile in funzione del risarcimento dei danni. L'assoggettamento a fallimento dello stesso, invece, conduce allo **spossamento** e alla **crystallizzazione** delle masse passive; ma, a tali fini, occorre individuare un centro di imputazione di interessi che eserciti un'attività imprenditoriale (ex [art. 1](#) del RD 267/42).

E, quindi, solo in presenza della prova che l'eterodirezione societaria si è anche tradotta nell'esercizio di attività imprenditoriale (con spendita del nome, perseguimento di un risultato economico e utilizzazione di un'attività svolta professionalmente e con stabile organizzazione, autonoma rispetto a quella delle società eterodirette e volta al controllo delle stesse) diviene possibile prospettare un **fallimento** di quest'ultima attività quale riflesso anche dell'abusivo esercizio della prima.

Negli ultimi tempi, peraltro, la giurisprudenza tende a porre in secondo piano la rilevanza del requisito della spendita del nome. In tal caso - sottolinea Trib. Milano 4 febbraio 2016 - per il coinvolgimento dell'holder quale soggetto fallibile (senza espressa spendita del nome) diviene necessario che il **centro di imputazione** del soggetto insolvente sia stato già individuato altrove e che l'holder entri in gioco come **socio occulto** di esso (e non come imprenditore) di cui si chiedi il fallimento in estensione ex art. 147 del RD 267/42.

Nel caso di specie, tuttavia, mancava la prova degli elementi costitutivi dello *status* di holder fallibile. Rispetto all'attività d'impresa e alla spendita del nome, in particolare, nessun rilievo presentava l'assunzione di **cariche e partecipazioni** in società; così come di nessun conto era la presenza di articoli di stampa del tutto inconferenti e atecnici rispetto al riferire fatti da ascrivere all'attività d'impresa dell'holder.

Era impossibile, inoltre, desumere l'"economicità" della gestione da una mera allusione all'**incoerenza** dei redditi rispetto al tenore di vita.

Solo tratteggiata, infine, risultava l'organizzazione imprenditoriale.