

Marco Palmieri

---

**IL RUOLO DELLA PERSONA  
FISICA *HOLDING*: FRA IMPRESA  
«FIANCHEGGIATRICE»  
E ATTIVITÀ DI DIREZIONE  
E COORDINAMENTO DI SOCIETÀ**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 27 gennaio 2017, n. 5520 — DIDONE *Presidente* — FERRO *Relatore* — D.M.R. (Avv. M. Brancadoro) e P.F., D.M.A. e D.M.L. (Avv. M. Brancadoro) c. Fall. D.M.R. con (Avv. G. Scognamiglio) e Fall. D.M.F. S.p.a. in liquidazione (Avv. A. Morsillo).

**Imprenditore individuale - Fallimento - Sentenza dichiarativa - Reclamo - Soggetto interessato - Mancata partecipazione al giudizio - Ricorso in cassazione - Legittimazione attiva - Carenza.**

(Legge fallimentare, art. 18; Codice di procedura civile, art. 100).

**Fallimento - Sentenza dichiarativa - Reclamo - Conferma - Vizio di motivazione - Ricorso in cassazione - Legittimità.**

(Legge fallimentare, art. 18; Codice procedura civile, art. 348-ter).

**Gruppo di imprese - Società capogruppo - Attività di direzione e coordinamento - Holding individuale - Impresa fiancheggiatrice - Responsabilità - Compatibilità.**

(Codice civile, artt. 2082, 2359, 2497).

**Holding individuale - Attività di fiancheggiamento - Impresa - Caratteristiche.**

(Codice civile, art. 2082).

**Imprenditore individuale - Registro delle Imprese - Iscrizione - Carenza - Fallimento - Cessazione attività - Limiti temporali - Prova - Impossibilità.**

(Legge fallimentare art. 10; Codice civile, artt. 2193, 2195, 2196).

*In forza del principio della coincidenza fra legittimazione e pregressa assunta qualità di parte processuale, il familiare del fallito, ancorché possa essere considerato soggetto interessato, non può proporre ricorso in cassazione avverso la sentenza che ha deciso il reclamo ex art. 18 l. fall. qualora non sia stato parte processuale in quest'ultimo giudizio.* (Massima non ufficiale) (1)

*Il reclamo ex art. 18 l. fall., in quanto giudizio che prosegue un accertamento a cognizione piena, benché di natura speciale, non si sovrappone all'appello del codice di rito e, pertanto, non è sottoposto al principio di non ricorribilità per cassazione per vizio di motivazione della sentenza che conferma il primo grado di giudizio di cui all'art. 348-ter, comma 5, c.p.c.* (Massima non ufficiale) (2)

*Non sussiste incompatibilità tra la contemporanea sussistenza di un holder persona fisica e una società capogruppo delle società dirette dal primo: si tratta di una possibile coesistenza sia fenomenica (attenendo a due assetti organizzativi che possono emergere in fatto accanto alla regolazione formale dell'assetto giuridico-societario), sia giuridico-valoriale (ciascuna entità essendo esposta a regole di responsabilità proprie di comparti non di per sé sovrapponibili).* (Massima non ufficiale) (3)

*Al fine dell'individuazione di una holding di tipo personale non assumono rilievo lo stato soggettivo con cui l'attività economica è perseguita o l'orditura negoziale qualificante il quadro operativo, rilevando, al contrario, l'esercizio di un'iniziativa economica, con organizzazione di persone e ad evidenza esterna, volta a massimizzare i valori della partecipazione oltre l'ordinario interesse alla loro conservazione (come avviene nel caso di realizzazione da parte del holder di operazioni di rifinanziamento e di ristrutturazione ed apporto di ulteriori risorse personali con atti di indirizzo anche extrasocietario, cioè oltre la volontà esplicitata per il tramite degli organi della holding societaria).* (Massima non ufficiale) (4)

*L'imprenditore individuale non iscritto al registro delle imprese non può giovare del limite temporale di cui all'art. 10, comma 1, l. fall., né della correlativa prova contraria, in quanto*

*benefici riservati in generale a coloro che hanno positivamente assolto agli adempimenti ex artt. 2195-2196 c.c., vale a dire a quei soli soggetti cui la norma espressamente si riferisce (analogamente non è applicabile la previsione di cui all'art. 10, comma 2, l. fall., che mantiene una funzione al criterio sostanziale della materiale cessazione dell'attività, ma solo in termini di sussidiarietà operativa rispetto al criterio formale dell'avvenuta cancellazione — cioè un evento pubblicizzato e certo ai sensi dell'art. 2193 c.c. — e che opera solo nei confronti dei soggetti iscritti). (Massima non ufficiale) (5)*

(omissis)

1. D.M.R. impugna la sentenza App. Roma 9.12.2013, n. 6688 in R.G. n. 50208/2013 con cui è stato rigettato il suo reclamo avverso la sentenza dichiarativa del proprio fallimento, già resa da Trib. Roma 19.12.2012, n. 753 su istanza del Fallimento D.M.F. s.p.a. Anche P.F., D.M.A. e D.M.L. ricorrono per cassazione contro la medesima sentenza.

2. Ritenne la corte d'appello che il D.M.R. fosse un imprenditore individuale fallibile, titolare di una *holding* di tipo personale, sulla premessa che: a) il suo fallimento conseguiva non dalla qualità di socio di imprese o società fallite, bensì dall'essere un imprenditore individualmente insolvente; b) non sussisteva incompatibilità fra il soggetto *holder* persona fisica e la società elevata a capogruppo delle società dirette dall'*holder* persona fisica, trattandosi di circostanza di fatto, legata ad un'autonoma attività dell'*holder*, diversa ed ulteriore da quella della capogruppo (nella specie, D.M.F. s.p.a.) e con attitudine a produrre risultati economici positivi aggiuntivi; c) vi era poi in concreto diretta spendita del nome da parte di D.M.R., nell'esercizio della predetta impresa, avendo egli preso parte in proprio alla convenzione 17.12.2009 con le banche per erogazione di nuova finanza e avendo assunto impegni personali, esperienza ripetuta con l'accordo di ristrutturazione del 27.9.2010; d) D.M.R. si avvaleva di un'organizzazione di persone e mezzi autonoma per esercitare il proprio potere di direzione strategica e coordinamento del gruppo, essendo irrilevante che non tutti i componenti dei vari c.d.a. e collegi sindacali fossero di sua «*diretta emanazione*»; e) la frequenza con cui D.M.R. aveva prestato fidejussioni in favore delle società, e la negoziazione personale delle garanzie con i rispettivi creditori, confermavano il disegno di eterodirezione; f) lo stato d'insolvenza derivava dall'aver D.M.R. assunto la posizione di debitore verso D.M.F. S.p.a. (poi fallita), cui doveva restituire circa 716 mila euro, per compensi percepiti senza prova di valida delibera del c.d.a. e dai protesti nel frattempo subiti, con saldo bancario debitore per oltre 1,7 milioni di euro; g) non trovava applicazione in fatto l'art. 10 l. fall., disposizione comunque circoscritta alle sole imprese regolarmente iscritte.

3. Il ricorso di D.M.R. è su sette motivi, al pari di quello di P.F., D.M.A. e D.M.L., ad entrambi resistendo con distinti controricorsi i due fallimenti. Hanno depositato memoria D.M.R. e i due fallimenti.

RAGIONI DELLA DECISIONE. — 1. Con il primo motivo viene dedotta la violazione di legge quanto agli artt. 1, 5, 10, 147 l. fall., 2497 c.c., oltre che 115-116 c.p.c., nonché il vizio di motivazione, avendo la corte erroneamente ritenuto fallibile ed insolvente il socio e amministratore per aver altresì svolto, pur senza prova, attività abusiva di direzione e coordinamento del gruppo societario, conseguendo invece leciti compensi dalla tesoreria unica e per conto di altra società (D.M.C.), eludendo la sentenza l'inammissibilità del fallimento del *dominus* di società di capitali insolventi e l'applicazione, eventualmente, del principio meramente risarcitorio, nonché la circostanza che *holder* era solo D.M.F. S.p.a., a sua volta commissariata dalle banche all'epoca della crisi finanziaria, banche da considerare con i rispettivi consulenti come autrici dei fatti di direzione e coordinamento.

2. Con il secondo motivo si censura la violazione degli artt. 1, 5 l.f., 2082 c.c. e vizio di motivazione, avendo errato la sentenza nel considerare il fallito *holder* persona fisica, posto che il medesimo era stato esautorato dalle banche sin dalla fine del 2009, dal 29.3.2011 le società del gruppo erano fallite e dunque sotto direzione dei curatori, D.M.R. stesso era stato ristretto

per misura penale dal 7.4.2011 al 15.5.2012, negli atti cui aveva partecipato di fatto curava interessi patrimoniali propri anche in quanto socio unico.

3. Con il terzo motivo si fanno valere la violazione di legge (artt. 1, 5 l. fall. e 2082 c.c. con riguardo al requisito della spendita del nome), la nullità del procedimento (ai sensi dell'art. 116 c.p.c. quanto al requisito dell'art. 2082 c.c.), non essendo stati correttamente apprezzati gli elementi istruttori per conferire la qualità di imprenditore commerciale, ridotti a solo due atti, senza dunque la caratteristica della abitualità e senza dimostrazione degli atti di controllo e indirizio sulle società, mentre D.M.R. aveva assunto garanzie a favore delle medesime.

4. Il quarto motivo allega censure degli artt. 1, 5 l. fall., 2082 c.c., nonché 116 c.p.c., con nullità del procedimento, circa la prova della organizzazione personale diversa e ulteriore rispetto a quella societaria già in capo alla *holding* D.M.F. S.p.a.

5. Il quinto motivo invoca violazione di legge e nullità del procedimento, con riguardo alle stesse norme del quarto motivo, circa il requisito della economicità aggiuntiva della *holding* personale, anch'esso non accertato e di fatto confuso con le utilità connesse alle prestazioni di garanzia date dal socio alle società.

6. Con il sesto motivo si allega la violazione dell'art. 10 l. fall., in relazione all'art. 324 c.p.c., avendo la corte sul punto sostituito una propria motivazione a quella, più debole ma divenuta definitiva, del tribunale, che si era limitato, senza particolare corredo probatorio, ad affermare che D.M.R. aveva continuato l'attività di direzione e coordinamento sino a maggio 2012, così non negando l'applicabilità dell'art. 10 l. fall. all'imprenditore individuale non iscritto, tesi poi sovvertita dalla corte d'appello.

7. Il settimo motivo solleva il vizio di applicazione dell'art. 10 l. fall., per aver D.M.R. cessato la sua attività oltre l'anno ivi previsto e comunque ciò ben risultando noto ai creditori bancari e all'istante fallimento.

8. I due ricorsi, coincidenti quanto a censure avverso l'unica sentenza impugnata, impongono di valutarne separatamente l'ammissibilità, che va negata quanto al ricorso di P.F., D.M.A. e D.M.L., posto che esso — realizzando un sostanziale intervento volontario — proviene da soggetti che non erano stati parte del giudizio di merito (Cass. 10813/2011) ed in particolare, al di là della astratta configurabilità o meno di un interesse legittimante ai sensi dell'art. 18 l. fall., non avevano reclamato la sentenza Trib. Roma 19.12.2012, n. 753/2012, né erano stati parti in senso formale del conseguente giudizio avanti alla corte d'appello, adita dal solo D.M.R. (e non anche contro di essi dai reclamati). Trova così applicazione il principio più generale della coincidenza fra legittimazione e pregressa assunta qualità di parte processuale, espresso da Cass. 17765/2016 avendo riguardo ai soci illimitatamente responsabili di società di persone e che non abbiano interposto reclamo avverso la pronuncia di estensione del loro fallimento, trattandosi — sul punto — di riaffermazione logicamente omogenea benché su fattispecie distinta, cioè relativa agli interessati. Né l'ampia nozione di interessato di cui all'art. 18 comma 1 l. fall. potrebbe permetterne l'ingresso impugnatorio nel giudizio di cassazione facendo leva sulla estensione temporale pur concessa all'intervento ai sensi del comma 9 art. cit., trattandosi — risolutivamente — di qualità in quel giudizio comunque non assunta dagli attuali menzionati ricorrenti, né la specialità del processo fallimentare prevalendo sul sistema impugnatorio ordinario con espansione oltre il giudizio di reclamo (Cass. 6649/2013).

9. I primi due motivi dell'unico ricorso dunque esaminabile, quello proposto da D.M.R., sono per un verso inammissibili, ove adducono il vizio di motivazione, benché non possa essere accolto il prospettato limite di cui all'art. 348-ter c.p.c. e dunque per ragioni in prosieguo meglio esplicitate, all'altezza, qui si anticipa, del diverso limite di cui all'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c. Ritiene invero questo Collegio, approfondendo la questione, di dovere rimeditare l'approdo di prime decisioni (Cass. 1341/2016).

10. La portata restrittiva del diritto di difesa, di cui la facoltà di impugnazione è declinazione positiva, esige una lettura circoscritta dell'art. 348-ter c. p. c. al solo appello, e cioè ad un giudizio a cognizione piena connotato da vincoli di riesame cui assolvono le disposizioni di cui agli artt. 342, 345, 346 c.p.c., secondo un contesto di possibile e filtrato doppio grado sulle stesse prove. Ora, il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento è giudizio che

prosegue un accertamento a cognizione piena, benché speciale, che però non solo non si sovrappone all'appello del codice di rito (come anche denominativamente chiarito dal d.lgs. n. 169 del 2007), ma nemmeno di quello ospita le medesime cadenze, a cominciare dall'effetto devolutivo peculiare che lo connota: così una parte che non si sia costituita avanti al tribunale anche per determinazione volontaria (come il debitore dichiarato fallito) o per assenza di previsione istituzionale dell'organo (come il curatore reclamato) o per insorgenza di una legittimazione posta dalla legge (come l'interessato, ai sensi dell'art. 18 comma 1 l. fall.) ben può introdurre fatti nuovi, assenti dal dibattito avanti al primo giudice e idonei anche a sovvertire la prima decisione (Cass. 12964/2016, 6835/2014, 6306/2014, 9174/2012, 22546/2010). Il che permette di osservare che solo la disciplina compiuta dell'appello di cui agli artt. 339 e s. c.p.c., è destinata ad ospitare la regola di cui all'art. 348-ter comma 5 c.p.c., la cui portata eccezzuativa rispetto al potere di impugnazione ulteriore è non casualmente esclusa, ed ancora in modo espresso, con riguardo a casi ancora di appello, quali descritti all'art. 348-bis, comma 2, c.p.c. (e nei limiti del rinvio). Non possono dunque essere confusi la natura di sentenza della decisione di fallimento, e della sua conferma assunta con analoga decisione della corte d'appello, la sua idoneità a passare in giudicato ovvero l'acquisita (con la riforma) maggior pienezza del contraddittorio processuale (su cui peraltro la specialità d'instaurazione ai sensi dell'art. 15 l. fall. permette di rilevare zone di accelerazione e semplificazione non riscontrabili nel rito civile ordinario), con gli elementi sufficienti a permeare la più convincente immunità dell'area applicativa dell'art. 348-ter, comma 5, c.p.c. oltre il perimetro testuale ivi definito, in ogni caso non estensibile all'accertamento, per quanto ripetuto e conforme, sui fatti del fallimento. Neppure è ipotizzabile, infine, un'applicazione anche solo analogica di quella disciplina, posto che mancherebbe l'identità di *ratio* che in generale giustifica l'applicazione analogica di norme: infatti, altro è l'appello disciplinato dal codice di procedura. L'altro, invece, il reclamo compiutamente disciplinato dall'art. 18 l. fall., al quale, peraltro, come innanzi detto, la giurisprudenza di questa Corte attribuisce un effetto devolutivo diverso da quello proprio dell'appello (cfr. per tutte Cass., n. 8227/2012 e, da ultima, Cass. n. 12964/2016).

11. Il primo motivo è infondato. Nessuna confusione è rinvenibile nel netto percorso motivazionale con cui la corte d'appello ha ritenuto di fare applicazione dei principi consolidati dopo Cass. 1349/1990 e che non trovano alcun superamento o abrogazione parziale a seguito della riforma societaria, e in particolare del dibattuto art. 2497 c.c. Occorre dunque ribadire che «È configurabile una *holding* di tipo personale allorquando una persona fisica, che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle società medesime, non limitandosi, così, al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio. A tal fine è necessario che la suddetta attività, di sola gestione del gruppo (cosiddetta *holding* pura), ovvero anche di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta *holding* operativa), si esplichino in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio, fonte, quindi, di responsabilità diretta del loro autore, e presenti altresì obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici, per il gruppo e le sue componenti, causalmente ricollegabili all'attività medesima» (Cass. Sez. un. 25275/2006). Nella specie, non sussiste incompatibilità tra la contemporanea sussistenza di un *holder* persona fisica (com'è stato ritenuto essere il D.M.R.) e una società capogruppo delle società dirette dal primo: si tratta di una possibile coesistenza sia fenomenica (attenendo a due assetti organizzativi che possono emergere in fatto accanto alla regolazione formale dell'assetto giuridico-societario), sia giuridico-valoriale (ciascuna entità essendo esposta a regole di responsabilità proprie di comparti non di per sé sovrapponibili). Sotto il primo profilo, l'indagine del giudice di merito ha condotto alla ricostruzione di una specifica attività di D.M.R., diversa ed ulteriore rispetto a quella posta in essere da D.M.F. S.p.a. e da altre società, con autonoma e caratterizzante attitudine all'economicità, spendita diretta del nome proprio, organizzazione, connotazione imprenditoriale. E tale distinzione è stata censita con tratti peculiari altresì rispetto all'ingresso delle banche nei consigli di amministrazione delle società di vertice gerenti il gruppo, potendo solo aggiungersi — senza in nulla mutare il paradigma implicito nell'analisi finale del giudice di merito — che mentre il potere di controllo

di D.M.R., agevolato dalla base dominicale ed originaria delle sue partecipazioni, aveva in realtà un'esclusiva vocazione d'impresa, l'origine convenzionale della partecipazione gestoria delle banche ha avuto un'evidente funzione di messa in sicurezza dei rispettivi crediti, senza che la matrice negoziale di quegli assetti amministrativi si fosse tramutata, almeno ai fini fallimentari e nella prospettiva civilistica, nell'assunzione della qualità di imprenditore congiunto, benché tale possa essere stato l'esercizio in concreto del potere di direzione e coordinamento così conseguito nel tentativo di far uscire il gruppo dalla crisi. Ad ogni buon conto, la prospettazione di una responsabilità anche delle banche nella causazione del dissesto — quale da ultimo, in virtù dei documenti depositati ex art. 372 c.p.c., evocata dal ricorrente a comprova di un'incompatibile fallibilità di D.M.R., per supposta identità di titolo — è questione eccentrica rispetto al presente giudizio: sia perché esso concerne solo la verifica in capo al ricorrente dei presupposti di cui all'art. 1 l. fall., e di quel tipo di responsabilità, sia perché il disegno risarcitorio perseguito dalle iniziative della curatela non influenza a monte la natura delle diverse responsabilità che siano eventualmente ricostruite in capo alle banche, quand'anche il danno in concreto possa essere apprezzato in parte come il medesimo, essendo quello il solo punto di contatto, ancora irrilevante e di mero fatto, tra gli istituti sopra menzionati.

12. Ne consegue che anche lo scenario sovrappositivo della responsabilità di cui all'art. 2497 c.c. rispetto all'art. 147 l. fall. non appare pertinente. Innanzitutto perché la prima norma si limita a censire una possibile vicenda di responsabilità da direzione e coordinamento (a vantaggio dei creditori della società eterodiretta, eventualmente rappresentati e sostituiti nell'azione dal curatore, in caso di fallimento) (Cass. 15346/2016), ma non impedisce — per la sola mancata previsione testuale e *in thesi* di un *holder* persona fisica — che tale figura *de facto* ricorra ai fini di una diversa responsabilità da impresa, nella sfera fallimentare e dunque sul piano della tecnica di gestione delle conseguenze da insolvenza, tutta improntata all'effettività (a tutela del complesso dei creditori dell'*holder*). A sua volta la seconda norma nemmeno ha attinenza al caso in esame, non essendo stato D.M.R. dichiarato fallito come socio illimitatamente responsabile di una società, palese od occulta, bensì quale imprenditore individuale, ai sensi di una diretta applicazione dell'art. 1 l. fall.

13. Ogni altro aspetto del primo motivo, per quanto confusamente frammisto alla violazione di legge, assente da un'ordinata sintesi espositiva e non riepilogato per la precedente trattazione processuale, ove omessa e contestata, è infine — come premesso — inammissibile, al pari dei motivi terzo, quarto e quinto (adducenti invero meri vizi di motivazione) poiché «La riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al «minimo costituzionale» del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» e nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile», esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di «sufficienza» della motivazione» (Cass. Sez. un. 8053/2014).

14. Il secondo motivo, per la parte residua e non afflitta dai limiti sopra esposti, è a sua volta infondato, avendo la sentenza risposto positivamente a tutte le esigenze ricostruttive della figura già tratteggiata da Cass. 3724/2003 (e Cass. 23344/2010) per la quale «È configurabile una «holding» di tipo personale, costituente impresa commerciale suscettibile di fallimento, per essere fonte di responsabilità diretta dell'imprenditore, quando si sia in presenza di una persona fisica che agisca in nome proprio, per il perseguimento di un risultato economico, ottenuto attraverso l'attività svolta, professionalmente, con l'organizzazione e il coordinamento dei fattori produttivi, relativi al proprio gruppo di imprese». Né, si aggiunge, assumono un qualche rilievo lo stato soggettivo con cui l'attività economica è perseguita ovvero l'orditura negoziale qualificante il quadro operativo, ciò che conta essendo il riscontro — cui è pervenuto, come

detto insindacabilmente, il giudice di merito — di una iniziativa economica, con organizzazione di persone e ad evidenza esterna, massimizzante i valori partecipativi ben oltre l'ordinario interesse alla loro conservazione, come attestato dal ruolo decisivo di D.M.R. in operazioni di rifinanziamento e ristrutturazione ed apporto di ulteriori risorse personali con atti di indirizzo anche extrasocietario, cioè oltre la volontà esplicitata per il tramite degli organi della *holding* societaria.

15. Il sesto e il settimo motivo, da trattare congiuntamente per la loro connessione, sono infondati. È da escludere in primo luogo che la dichiarazione di fallimento di D.M.R., per aver cessato da meno di un anno e dunque nell'implicito presupposto che a tale soggetto si applicasse l'art. 10 l. fall. benché imprenditore individuale non registrato, costituisse accertamento dotato di forza di giudicato, in quanto non oggetto di specifica impugnazione sul punto. Vanno invero contrapposti a tale tesi, da cui il ricorrente fa discendere la sopravvivenza decisiva della sola questione dell'errato *dies a quo* della cessazione, due principi ed una constatazione. La corte d'appello non ha integralmente sostituito la motivazione del tribunale, ma ne ha aggiunto una propria, così dotando la propria statuizione di un'ulteriore *ratio decidendi*, ove ha dato conto del rigetto dell'eccezione da parte del tribunale e del proposito di «confirmare tale statuizione anche con una diversa motivazione».

16. Inoltre, va osservato che questa Corte ha più volte statuito la portata pienamente devolutiva del reclamo *ex art. 18 l. fall.*, ciò imponendo alla corte d'appello, anche in virtù della costituzione di altre parti reclamate, di riesaminare *funditus* tutti i presupposti della fallibilità ove sollecitata (Cass. 22110/2010, 6306/2014, 6385/2014, 13505/2014, 12964/2016). Nella specie, è pacifico che anche e proprio D.M.R. ebbe a contestare l'applicabilità, in tutti i suoi presupposti fattuali, dell'art. 10 l. fall. È infine principio consolidato la impossibile formazione di un giudicato su una interpretazione giuridica ovvero su una mera *ratio decidendi* (Cass. 20885/2004, 3143/1981), invero nella specie allargata dalla corte d'appello, che ha affermato il diverso e condivisibile principio (inquadro in Cass. 10563/2016) per cui « questo il termine di un anno dalla cessazione dell'attività, prescritto dall'art. 10 legge fall. ai fini della dichiarazione di fallimento, decorre, tanto per gli imprenditori individuali quanto per quelli collettivi, dalla cancellazione dal registro delle imprese (e non dalla richiesta di cancellazione), perché solo da tale momento la cessazione dell'attività viene formalmente portata a conoscenza dei terzi: principio che peraltro questa corte ha già, in fattispecie analoga sotto profilo a quella qui in esame, condivisibilmente, affermato non essere in contrasto con il disposto degli artt. 3 e 24 Cost. (cfr. Cass. n. 8932/13)» (cui *adde* Cass. 10105/2104).

17. Occorre invero, nel dare continuità a tale prevalente indirizzo, tenere conto della portata pubblicitaria delle iscrizioni al Registro delle imprese (come con chiarezza precisato per le società sin da Cass. Sez. un. 4060/2010, Cass. 22546/2010, 8596/2013, 23574/2014), della necessità per tutti gli imprenditori di registrarsi *ex artt. 2195-2196 c.c.* e di iscrivere gli atti salienti normativamente collegati all'efficacia verso terzi *ex art. 2193 c.c.*, in un regime che poi, nella speciale zona fallimentare, permette una limitata prova contraria avverso la presunzione che consegue alla cancellazione: l'operatività dell'art. 10 comma 2 l. fall. è infatti nel senso che, semmai, la possibilità di provare una diversa decorrenza della cessazione compete ai soli creditori dell'imprenditore collettivo cancellato d'ufficio e di quello individuale iscritto (e poi cancellato anche volontariamente) (Cass. 8092/2016) e nell'ovvio presupposto che la circostanza sia maturata dopo la cancellazione stessa, così realizzandosi una tutela avanzata nell'affidamento dei terzi (Cass. 8932/2013, 15488/2013, 12338/2014). Per tale motivo «non potendo la società dimostrare il momento anteriore dell'effettiva cessazione dell'attività» (Cass. 24549/2016) e correlativamente «non giovan[do] all'imprenditore [individuale] la natura dichiarativa della pubblicità del registro delle imprese, che tutela invece — secondo i principi ordinari della materia — i terzi» (Cass. 8092/2016). Tale *ratio* è venuta progressivamente irrobustendosi nel contesto di controllo costituzionale che ha ben distinto nella disciplina societaria e della responsabilità illimitata dei soci, al fine di proteggere la certezza delle situazioni giuridiche, l'assolvimento delle disposizioni pubblicitarie dalla loro mancata osservanza, riservando solo ai primi casi una giustificata mediazione temporale nella esposizione a



fallimento, tanto della società (Corte Cost. 319/2000, 11/2001) che per i soci (Corte Cost. 66/1999, 319/2000) fino ad estendere i medesimi principi anche agli imprenditori individuali iscritti al registro delle imprese (Corte cost. 361/2001, 131/2002). Per quanto anteriori all'attuale assetto della domestica legge comune sull'insolvenza, i citati arresti ne sorreggono dunque un complesso principio poi declinato anche sul piano organizzativo: l'esigenza di uno sbarramento temporale della responsabilità patrimonial-concorsuale del debitore in dissesto, la formalizzazione univoca dell'evento cui ancorare tale riferimento, la eccezionale possibilità di superamento di tale limite per i terzi e così la residuale ripresa di vigenza del criterio sostanziale della cessazione dell'attività. Proprio l'ord. 131/2002 della Corte costituzionale ha perimetrato il sistema, sotto il profilo della compatibilità con l'art. 3 Cost. e l'art. 24 Cost., poiché per essa: a) non sussiste una ingiustificata disparità di trattamento tra i creditori dell'imprenditore collettivo, nei cui confronti assume rilevanza la pubblicità prevista dall'art. 2196 c.c. e i creditori dell'imprenditore individuale, per i quali pure la cancellazione opera con valore presuntivo di cessazione; b) anche a questi ultimi la cessazione dell'attività di impresa non è opponibile a prescindere da qualsiasi pubblicità, nonostante l'efficacia dichiarativa della iscrizione nell'apposito registro, in quanto essa non esclude «la possibilità per i terzi di provare la non veridicità del fatto iscritto e, dunque, in ipotesi, il compimento di atti di esercizio dell'impresa successivamente all'iscrizione della sua cessazione».

18. Ed invero la citata *ratio* trova in tal modo la possibilità di declinarsi ove quel sistema pubblicitario, nella sua compiutezza, non sia istaurato: ciò vale per il debitore individuale non iscritto, come argomentato da Cass. 15488/2013 con riguardo all'analoga figura del socio occulto (Cass. 24431/2011), potendosi cioè sostenere che neanche l'imprenditore individuale non iscritto al registro delle imprese si potrebbe direttamente e semplicemente giovare del citato limite temporale, né della correlativa prova contraria, benefici riservati in generale a coloro che hanno positivamente assolto a quegli adempimenti formali, vale a dire a quei soli soggetti cui la norma positivamente si riferisce. L'art. 10 comma 2 l. fall., per come riformato in sede di d.lgs. n. 169 del 2007, ha invero mantenuto una funzione al criterio sostanziale (la materiale cessazione dell'attività), ma solo in termini di sussidiarietà operativa rispetto al criterio formale (l'avvenuta cancellazione, cioè un evento pubblicizzato e certo, proprio e solo dei soggetti già iscritti), in un quadro di predittibilità complessiva dei rapporti e del regime di responsabilità concorsuale degli imprenditori che, trascorso l'anno di cui al co. 1 e ciononostante, ulteriormente restringe soggettivamente — quanto a imprenditori individuali e imprenditori collettivi cancellati d'ufficio — la prova di una continuazione del relativo esercizio, ponendo a creditori e P.M. l'onere di provare che l'attività non sia cessata.

19. In ogni caso, nella vicenda di causa nemmeno a seguire l'orientamento opposto (Cass. 15428/2011, resa peraltro in una fattispecie di associazione non riconosciuta; Cass. 15346/2016, in tema di società occulta) si verrebbe a diverso esito. Ed invero, già Corte cost. 61/2001 ebbe ad ammonire che «la cessazione dell'attività di impresa, ai fini della decorrenza del termine annuale entro il quale può essere dichiarato il fallimento dell'imprenditore (art. 10 l. fall.), presuppone che nel detto periodo non vengano compiute operazioni intrinsecamente identiche a quelle poste in essere nell'esercizio dell'impresa». Così come Cass. 25217/2013 ha stabilito che il mutamento dell'attività di un imprenditore individuale non vale a sancirne in sé e per sé la cessazione «non consentendo la predetta norma di distinguere l'una o l'altra delle attività dal medesimo esercitate» (conf. Cass. 8092/2016). Tali principi, del tutto condivisibili, consentono al pari di statuire l'inammissibilità della censura, sotto questo profilo: il D.M.R. non ha infatti né provato né offerto di provare la cessazione dell'attività di eterodirezione perseguita in proprio e secondo i tratti di conduzione imprenditoriale per come ricostruiti in modo conforme da tribunale e corte territoriale. Egli si è limitato ad invocare la misura restrittiva penale, i fallimenti delle società e la tesoreria unica assunta dall'ingresso di mandatarie delle banche creditrici del gruppo alla stregua di fattori incompatibili, cioè di per sé escludenti l'impresa dal medesimo gerita. Si tratta di circostanze, sopra esaminate per la loro inidoneità a contrapporsi sostitutivamente alla esistenza di un'impresa individuale dell'*holder* in capo a D.M.R. e, già in *thesi*, del tutto insufficienti nella rispettiva prospettazione a fargli



perdere tale qualità da uno specifico ed inequivoco momento e nei confronti dell'intero ceto creditorio, nemmeno dettagliatamente ricostruito.

Il ricorso di D.M.R. va dunque rigettato, inammissibile essendo l'altro ricorso di P.F., D.M.A. e D.M.L., con disciplina delle spese regolata alla stregua del criterio della soccombenza (*omissis*).

---

**(1-5) Il ruolo della persona fisica *holding*: fra impresa «fiancheggiatrice» e attività di direzione e coordinamento di società.**

SOMMARIO: 1. Inquadramento delle questioni affrontate dalla sentenza. — 2. I fatti di causa e l'«intervento volontario» dei familiari del fallito nel procedimento. — 3. La non applicabilità del divieto di ricorribilità in cassazione *ex art. 348-ter*, comma 5, c.p.c della sentenza che decide il reclamo confermando la dichiarazione di fallimento. — 4. I primi due motivi di ricorso: *a*) la compatibilità fra il fallimento del *holder* e la responsabilità per attività di direzione e coordinamento esercitata dalla capogruppo. — 5. (*Segue*): *b*) il corollario dell'individuazione dell'oggetto dell'attività di impresa svolta dal *holder*. — 6. Alcuni ulteriori spunti di riflessione scaturenti dall'interpretazione resa dalla Suprema Corte: *a*) il fallimento del socio di una società monade quale imprenditore «fiancheggiatore» della stessa. — 7. (*Segue*): *b*) il ruolo del terzo finanziatore del gruppo e il suo possibile inquadramento quale socio del *holder*. — 8. Gli ultimi due motivi di ricorso: l'applicabilità dell'art. 10 l. fall. al *holder*.

1. *Inquadramento delle questioni affrontate dalla sentenza.* — La pronuncia di seguito commentata si segnala in quanto affronta il rapporto che intercorre fra gli istituti che prevedono l'imputabilità del rischio d'impresa — anche perseguito a mezzo di un gruppo di società — sul soggetto che la controlla. La Cassazione approfondisce, in particolare, il rapporto fra la disciplina legale dell'attività di direzione e coordinamento di società *ex artt. 2497 ss. c.c.* e la figura giurisprudenziale dell'imprenditore che sostiene economicamente il gruppo societario controllato a mezzo di una *holding*, fornendo dei criteri distintivi utili ad inquadrare gli ambiti applicativi dell'una e dell'altra fattispecie.

A ciò si aggiunga che la sentenza: *a*) specifica l'ambito della legittimazione processuale attiva del ricorso in cassazione avverso la pronuncia che decide il reclamo *ex art. 18 l. fall.*; *b*) contiene un *revirement* circa l'applicabilità del principio di non ricorribilità per vizio di motivazione della «doppia conforme» al giudizio di reclamo *ex art. 18 l. fall.* che conferma le valutazioni rese dal precedente grado di giudizio; *c*) esamina, infine, la non banale questione della imputabilità temporale dell'attività svolta da un imprenditore non iscritto al registro delle imprese in relazione ai termini temporali di cui all'art. 10 l. fall.

2. *I fatti di causa e l'«intervento volontario» dei familiari del fallito nel procedimento.* — La sentenza in esame rigetta il ricorso *ex art. 18 l. fall.* presentato da una persona fisica avverso la decisione assunta ad esito del giudizio di reclamo dalla Corte di Appello di Roma, con la quale quest'ultima aveva confermato la pronuncia del Tribunale capitolino di fallimento del ricorrente quale imprenditore individuale divenuto insolvente a causa — principalmente — delle obbligazioni assunte a favore del gruppo societario rispetto al quale egli risultava «titolare di una *holding* di tipo personale».

Come si apprende dal testo della sentenza, la Corte di Appello aveva stabilito, in particolare, che l'attività posta in esser dal *holder* si distingueva da quella della società capogruppo allo stesso riconducibile, essendo tale attività «diversa e ulteriore», caratterizzata da un'«attitudine a produrre risultati economici positivi aggiuntivi», nonché a causa della spendita del nome da parte del fallito, il quale, peraltro, si impegnava non occasionalmente a sostenere e garantire personalmente il finanziamento delle società del gruppo, anche avvalen-

dosi «di un'organizzazione di persone e mezzi autonoma per esercitare il proprio potere di direzione strategica e coordinamento del gruppo».

A questa lettura la difesa del fallito opponeva sette motivi di ricorso, a cui se ne associavano degli altri, in pari numero e dall'identico contenuto, avanzati in via autonoma dai familiari dello stesso (tale procedimento veniva poi riunito e trattato congiuntamente al principale). Questi ultimi, tuttavia, non avevano preso parte al precedente grado di giudizio *ex art. 18, comma 1, l. fall.*: facendo perno sul comma 9 del medesimo articolo (che prevede che il soggetto interessato al giudizio di reclamo possa intervenire con le modalità previste dalla costituzione delle parti entro e non oltre il termine stabilito per la costituzione di queste ultime), la Corte applica, condivisibilmente, il principio «generale della coincidenza fra legittimazione e pregressa assunta qualità di parte processuale», già adottato rispetto alla fattispecie dell'intervento nel giudizio di legittimità di «soci illimitatamente responsabili di società di persone e che non abbiano interposto reclamo avverso la pronuncia di estensione del loro fallimento» <sup>(1)</sup>.

In merito alla tesi dell'estensione analogica del diritto di intervento nel reclamo del soggetto interessato al giudizio di legittimità (diritto che la difesa dei ricorrenti vorrebbe fondato sul fatto che il sistema ammetterebbe una deroga al principio della «coincidenza fra legittimazione e pregressa assunta qualità di parte processuale») la Suprema Corte afferma poi, richiamando un precedente in termini <sup>(2)</sup>, che ciò non sia possibile a causa della specialità del

---

<sup>(1)</sup> Il riferimento è a Cass., 8 settembre 2016, n. 17765, in *Guida dir.*, 2017, II, 31, la cui massima è «Dichiarato il fallimento di una società e dei soci di questa illimitatamente responsabili qualora unicamente la società abbia proposto reclamo avverso tale pronuncia è inammissibile il ricorso per cassazione — avverso il provvedimento di rigetto del reclamo — proposto dai soci personalmente. Non sussiste, in particolare, tra costoro e la società, una vicenda di litisconsorzio necessario. È vero, infatti, che nel procedimento per la dichiarazione di fallimento di società con soci illimitatamente responsabili l'obbligo di convocazione di questi ultimi trova giustificazione non in un loro generico interesse riferito alla dichiarazione di fallimento della società, ma nel fatto che detta dichiarazione produce il loro fallimento. Deriva da quanto precede, pertanto, che siccome la sentenza che dichiara il fallimento della società e dei soci contiene una pluralità di dichiarazioni di fallimento, tra loro collegate da un rapporto di dipendenza unidirezionale, trovando la dichiarazione di fallimento del socio il suo presupposto nella dichiarazione di fallimento della società (la cui nullità travolge anche la prima, mentre non è vero il contrario), la mancata convocazione del socio determina unicamente la nullità del suo fallimento, ove specificamente impugnato, ma non si riflette sulla validità della pronuncia emessa nei confronti della società». Sulla necessaria tutela del diritto di difesa del socio illimitatamente responsabile attuata dal comma 3 dell'art. 147 l fall. v., *ex multis*, GAFFURI, *Commento all'art. 147*, in *Il codice del fallimento*, diretto da Pajardi, Milano, Giuffrè, 2013, 1813; BLATTI, *Commento all'art. 147*, in *La legge fallimentare*, a cura di Ferro, Padova, Cedam, 2014, 1928; BASSI, *Fallimento delle società con soci illimitatamente responsabili*, in *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di Jorio, in *Giur. sist. civ. comm. Bigiavi*, Torino, Utet, 2016, t. II, 2771. Sulla distinzione delle procedure di fallimento della società rispetto a quella dei soci illimitatamente responsabili così come riconosciuta espressamente dall'art. 148, comma 1, l. fall. v., *ex multis*, PIRAZZOLI, *Commento all'art. 148*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, diretto da Maffei Alberti, Padova, Cedam, 2013, 1027; CAVALLI, *Il fallimento delle società*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Jorio e Sassani, Milano, Giuffrè, 2014, I, 235; BLATTI, *Commento all'art. 148*, in *La legge fallimentare, op. cit.*, 1936 s., quest'ultimo anche per alcune riflessioni critiche circa l'adozione della tesi pluralistica.

<sup>(2)</sup> «La Novella della legge fallimentare (D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 16, D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, art. 2, comma 7) ha modificato l'originaria formulazione dell'art. 18, che prescriveva la notifica dell'opposizione al curatore e al creditore richiedente, con l'attuale, che impone la notificazione del reclamo "al curatore e alle altre parti". La modifica si spiega con la diversa configurazione del mezzo d'impugnazione, che non costituisce più l'atto introduttivo di un giudizio di primo grado (nel quale occorre identificare le parti del contraddittorio), bensì un gravame che introduce un giudizio di secondo grado, nel quale le "parti" non possono essere altre che quelle che hanno partecipato al giudizio di primo grado, concluso con la sentenza dichiarativa di fallimento. Tra queste parti, evidentemente, viene in considerazione innanzitutto il creditore istante, vale a dire il creditore su impulso del quale s'è svolto il giudizio di primo grado»: così Cass. civ., 15 marzo 2013, n. 6649, con nota di FAUCEGLIA, *Brevi riflessioni sul rapporto tra sentenza dichiarativa di fallimento e provvedimenti di ammissione all'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento*, 2014, III, 279. Per

processo fallimentare, che impedisce a quest'ultimo di prevalere «sul sistema impugnatorio ordinario con espansione oltre il giudizio di reclamo».

Risolta, pertanto, in senso negativo la questione della legittimità di un simile «sostanziale intervento volontario»<sup>(3)</sup> dei familiari nel giudizio di legittimità radicato dal fallito, la Corte non approfondisce il tema dell'individuazione dell'interesse dei primi a esporre le proprie tesi difensive in giudizio. La differenza con il regime dei soci illimitatamente responsabili richiamato dalla Suprema Corte a mezzo del precedente analizzato è tuttavia evidente: questi, ultimi, sono, infatti, essi stessi soggetti a fallimento e, pertanto, il loro coinvolgimento nelle vicende di causa dà vita, per così dire, a un interesse specifico. Nel caso dei familiari di un imprenditore individuale l'interesse economico può essere, invece, solo di ordine indiretto, stante l'assenza di corresponsabilità per le obbligazioni contratte dal soggetto fallito. Evidenziando «l'ampia nozione di interessato di cui all'art. 18 co. 1 l. fall.» — che, per inciso, sembrerebbe comunque ammettere (ancora) il mero interesse morale<sup>(4)</sup> — la Corte sembrerebbe, quindi, così propendere per una lettura estesa del concetto<sup>(5)</sup>.

3. *La non applicabilità del divieto di ricorribilità in cassazione ex art. 348-ter, comma 5, c.p.c della sentenza che decide il reclamo confermando la dichiarazione di fallimento.* — Come anticipato, il fallito (al pari dei suoi familiari «interventisti») aveva proposto sette motivi di ricorso: essi risultavano tutti caratterizzati da un lamentato errore di diritto ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., a cui si associava, per alcuni, una ritenuta nullità del procedimento ai sensi del n. 4 della stessa norma, per altri, un vizio di motivazione ai sensi del n. 5.

Dato che il giudizio di reclamo aveva confermato la valutazione in fatto resa dal Tribunale di Roma, la Suprema Corte esamina il tema dell'applicabilità al giudizio di reclamo ex art. 18 l. fall. del divieto di ricorso in cassazione per vizio di motivazione della sentenza che confermi la pronuncia di primo grado ai sensi del combinato dei commi 3 e 4 dell'art. 348-ter c.p.c. Il ragionamento sviluppato dalla Cassazione circa la natura del reclamo induce quest'ultima a un ripensamento, in chiave maggiormente «garantista», delle conclusioni a cui era addivenuta poco meno di un anno prima<sup>(6)</sup>.

---

riferimenti alla discussione dottrinale della natura impugnatoria con effetto pienamente devolutivo del giudizio di reclamo v., *infra*, nt. 6.

<sup>(3)</sup> Che si potrebbe circoscrivere al solo tipo adesivo dipendente, come si vedrà a breve considerando la possibile natura dell'interesse del reclamante: v., *infra*, nt. 5. In merito alla possibilità e ai limiti di un intervento adesivo autonomo da parte di qualunque interessato ai sensi dell'art. 18 l. fall., v., *ex multis*, DE SANTIS, *I mezzi di gravame*, in *Crisi di impresa e procedure concorsuali*, diretto da Cagnasso e Panzani, Torino, Utet, 2016, I, 599 s.

<sup>(4)</sup> In tal senso v., *ex multis*, TEDESCHI, *Il processo di fallimento*, in *Giur. sist. civ. comm. Bigiavi*, Torino, Utet, 1978, t. III, 164 s., ove si riporta anche una cospicua giurisprudenza a favore di questa lettura sulla base dell'espressione utilizzata dal Legislatore. Anche a seguito della riforma (che comunque non ha modificato l'espressione «qualunque interessato») v. SEVERINI, *La sentenza di fallimento e la sua impugnazione*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Chia, Piccininni e Severini, Torino, Utet, 2010, I, 567; RONCOLETTA, *Commento all'art. 18*, in *Il codice del fallimento*, diretto da Pajardi, Milano, Giuffrè, 2013, 295; MINUTOLI e ZOPPELLARI, *Commento all'art. 18*, in *La legge fallimentare*, a cura di Ferro, Padova, Cedam, 2014, 315; DE SANTIS, (nt. 3), 580. in senso maggiormente restrittivo, ovvero nei confronti di quei soggetti che subiscono un effetto giuridico, v. FABIANI, *Diritto Fallimentare*, Bologna, Zanichelli, 2011, 191.

<sup>(5)</sup> Per una lettura più circoscritta cfr. FABIANI, *Le nuove regole del procedimento di estensione del fallimento al socio*, in questa *Rivista*, 2009, III, pt. I, 443 e nota 80, che, in merito all'interesse del socio a reclamare la sentenza del fallimento della società, include «tutti coloro che ricevono dalla sentenza un pregiudizio, non di mero fatto», ovvero che vedono «modificato il proprio status», ossia «quel complesso di incapacità personali e ormai prevalentemente patrimoniali che derivano dal fallimento». In tal senso anche RASCIO, DELLE DONNE, *L'impugnazione dei provvedimenti che decidono sull'istanza di fallimento*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Jorio e Sassani, Milano, Giuffrè, 2014, I, 580; DE SANTIS, (nt. 3), 578.

<sup>(6)</sup> Secondo la citata Cass., 26 gennaio 2016, n. 1341, in banca dati *De Jure*, «va disattesa la tesi di parte ricorrente circa l'inapplicabilità al caso di specie della preclusione della c.d. "doppia

L'obbligo dell'indicazione specifica dei motivi di appello *ex art.* 342 c.p.c., il divieto di «*nova*» *ex art.* 345 c.p.c., nonché la presunzione di rinuncia delle eccezioni e delle domande non accolte *ex art.* 346 c.p.c., inducono, infatti, la Corte a precisare la classificazione del reclamo quale un «giudizio a cognizione piena connotato da vincoli di riesame» (7), inquadrandolo come un «giudizio che prosegue un accertamento a cognizione piena, benché speciale», che non soffre, quindi, i limiti propri dell'appello (8).

conforme» ai sensi dell'art. 348 *ter* c.p.c., in considerazione delle peculiarità del procedimento per la dichiarazione di fallimento. Orbene, l'interpretazione del procedimento *de quo* offerta dai ricorrenti, secondo cui il provvedimento dichiarativo del fallimento avrebbe natura di sentenza solo nella forma e non anche nella sostanza poiché pronunciato al di fuori di un compiuto contraddittorio processuale, non appare attuale, poiché è pacifico come, a seguito delle riforme succedutesi a partire dal d.lgs. n. 5 del 2006, sia stata compiutamente regolata la fase dell'istruttoria pre-fallimentare, salvaguardando il principio del contraddittorio tra le parti, della paritaria difesa e del diritto alla prova». In dottrina, circa la natura impugnatoria con effetto pienamente devolutivo del giudizio di reclamo, v., *ex multis*, SEVERINI, (nt. 4), 560 s.; RONCOLETTA, (nt. 4), 283 s.; MINUTOLI e ZOPPELLARI, (nt. 4), 311; *contra* DE SANTIS, (nt. 3), 573 s., che evidenzia la necessità — ai sensi del comma 2 dell'art. 18 l. fall. — di esporre fin dall'atto introduttivo i fatti e gli elementi di diritto sui cui è basato il reclamo. Per un approccio critico più ampio v. RASCIO e DELLE DONNE, (nt. 5), 563 ss.

(7) In tal senso v. Cass. civ., 28 ottobre 2010, n. 22110, con nota di DIDONE, *Note sul reclamo ex art. 18 l. fall. e sull'interpretazione secondo l'intenzione del legislatore in concreto*, in *Giust. civ.*, 2011, I, 88 s., e con nota di TEDOLDI, *Brevi note sul reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, II, 427 ss., la quale, pur riconoscendo la non applicabilità dei limiti propri dell'appello, afferma che la revocabilità del fallimento possa discendere esclusivamente dalle ragioni indicate in reclamo; analogamente Cass. civ., 24 marzo 2014, n. 6835, con nota di CUSA, *Fallimento e cooperative agricole: alcuni chiarimenti* in questa *Rivista*, 2015, II, pt. II, 287 ss. In dottrina v. DE SANTIS, *Per un tentativo di chiarezza attorno al preteso effetto devolutivo "pieno" del reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento*, nota a Cass., 24 maggio 2012, n. 8227, in *Fall.*, 2012, 1186; MORATTI, *Risoluzione del concordato preventivo: sospensione degli effetti della sentenza di risoluzione e decadenza dell'azione*, nota a App. Genova, 13 dicembre 2012, e App. Genova, 20 febbraio 2013, in questa *Rivista*, 2013, V, pt. II, 906.

(8) Il principio è stato ribadito anche dalla più recente Cass., 28 marzo 2017, n. 7959, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), che richiama la giurisprudenza citata nella sentenza in commento: «secondo il costante orientamento di questa Corte, il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, limitatamente ai procedimenti in cui trovi applicazione la riforma di cui al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, è caratterizzato da un effetto devolutivo pieno, con conseguente (e precisata) inapplicabilità dei limiti previsti dagli artt. 342 e 345 c.p.c., sicché le parti sono abilitate a proporre anche questioni non affrontate nel giudizio innanzi al tribunale (Cass. 12706/2014, 6835/2014, 6306/2014, 9174/2012, 22546/2010), emergendo tale soluzione necessaria "attesi il carattere indisponibile della materia controversa e gli effetti della sentenza di fallimento, che incide su tutto il patrimonio e sullo status del fallito" (Cass. 6306/2014)». Oltre alle sentenze citate nella pronuncia, a cui si aggiungono anche Cass. civ., 19 marzo 2014, n. 6306, in *Mass. giust. civ.*, 2014, I, 284 s., Cass. civ., 13 giugno 2014, n. 6835, in *Mass. giust. civ.*, 2014, II, 590, Cass. civ., 22 giugno 2016, n. 12964 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), successivamente richiamate nella stessa sentenza annotata, si segnalano: Cass. civ., 4 aprile 2012, n. 5420, in *Diritto e Giustizia online*, 2012, 362, con nota di PAPAGNI, "Effetto devolutivo pieno" del reclamo avverso la sentenza di fallimento; Cass. civ., 2 aprile 2012, n. 5257, in *Giust. Civ. mass.*, 2012, IV, 435 s.; Cass. civ., 7 ottobre 2010, n. 20386, in *Giust. Civ.*, 2011, IX, 2081 ss. Il principio è ripreso anche dalla giurisprudenza di merito: cfr. App. L'Aquila, 19 marzo 2012, in *Giur. mer.*, 2013, I, addenda *on line*, nonché in App. Catania, 28 novembre 2012, in questa *Rivista*, 204, V, pt. II, 833, con nota di ARCIDIACONO, *Raccordo tra procedura concordataria a procedura fallimentare*, in particolare, in merito all'impugnazione del decreto di inammissibilità della proposta di concordato preventivo e alla conseguente dichiarazione di fallimento. In dottrina v., *ex multis*, oltre agli Aa. citati in nt. 6, v. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, Giappichelli, 2017, 56; SEVERINI, (nt. 4), 560 s.; D'ORAZIO, MANDRIOLI, *I gravami contro il provvedimento che decide sulla istanza di fallimento, in La riforma organica delle procedure concorsuali*, diretto da Bonfatti e Panzani, Milano, Giuffrè, 2008, 155 ss. CAVALLI, (nt. 1), 226 ss. Criticano la portata pienamente devolutiva del reclamo FABIANI, (nt. 4), 192 ss.; RASCIO e DELLE DONNE, (nt. 5), 569; nonché DE SANTIS, (nt. 3), 574 s.: in particolare, quest'ultimo, aderendo alla critica mossa dagli Aa. precedentemente menzionati, rileva che l'art. 18, comma 2, l. fall., impone al reclamante di esporre nell'atto introduttivo le ragioni di diritto e i fatti su cui fonda l'impugnazione e che «Da questa previsione è possibile desumere la regola

Oltre a evidenziare l'indirizzo del Legislatore di distinguere i due procedimenti appellandoli diversamente («come anche denominativamente chiarito dal d.lgs. n. 169 del 2007») <sup>(9)</sup>, i giudici di legittimità sottolineano come non siano elementi idonei a estendere l'«immunità dell'area applicativa dell'art. 348-ter, comma 5, c.p.c. oltre il perimetro testuale ivi definito», la «natura di sentenza della decisione di fallimento, e della sua conferma assunta con analoga decisione della corte d'appello, la sua idoneità a passare in giudicato ovvero l'acquisita (con la riforma) maggior pienezza del contraddittorio processuale (su cui peraltro la specialità d'instaurazione ai sensi dell'art. 15 l. fall. permette di rilevare zone di accelerazione e semplificazione non riscontrabili nel rito civile ordinario)» <sup>(10)</sup> e come, comunque, non si possa fare ricorso a un'applicazione analogica atteso il carattere devolutivo proprio del reclamo rispetto all'appello <sup>(11)</sup>.

Il *revirement* compiuto dalla Corte appare oltremodo opportuno. A prescindere dal dato letterale e dalle intrinseche differenze dei giudizi, l'elemento che giustifica la decisione di non escludere dai motivi di ricorso l'omesso esame circa un fatto decisivo e che sia stato discusso tra le parti nel corso del giudizio, sembra risiedere nella possibilità che nel procedimento del reclamo possono essere introdotti legittimamente dei nuovi elementi in fatto (possibilità tutt'altro che remota anche in considerazione della celerità del giudizio che si svolge avanti al tribunale) <sup>(12)</sup>. Limitare all'esame dei soli vizi di applicazione del diritto elencati dai numeri da 1 a 4 dell'art. 360, comma 1, c.p.c. il ricorso in cassazione avverso un giudizio di reclamo che, pur in presenza di *nova*, si fosse concluso conformando la decisione del tribunale, darebbe vita, infatti, a un *vulnus* al doppio grado di giurisdizione rispetto a quei fatti portati all'attenzione della sola corte di appello, che, in questo modo, possono essere riesaminati dai giudici di legittimità, quantomeno in merito alla loro decisività per la sentenza. Come ricorda la stessa

---

che l'oggetto dell'impugnazione è limitato ai soli motivi formulati dal reclamante. Se si fosse voluto attribuire a giudici del reclamo una cognizione integrale, tale da sovrapporsi completamente a quella del giudice di primo grado, non sarebbe stato necessario stabilire che il reclamante deve esporre i motivi di impugnazione». A questa critica non sembra però errato replicare che la norma non prevede alcuna sanzione conseguente all'omissione degli elementi indicati (quale ad es. l'inammissibilità di cui all'art. 342 c.p.c.) e nulla parrebbe impedire alla corte di appello investita del reclamo di potersi pronunciare in assenza degli stessi.

<sup>(9)</sup> L'argomento è speso anche da Cass. 28 ottobre 2010, n. 22110, (nt. 7), 88, che esamina l'applicabilità diretta dell'articolo 342 c.p.c., escludendola anche in forza della considerazione che il «novellato comma 2, n. 3, del citato art. 18, laddove prescrive che il reclamo debba contenere "l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con le relative conclusioni" difficilmente si spiegherebbe se non, appunto, con la necessità di determinare in tal modo i limiti entro i quali la corte d'appello è chiamata a riesaminare la dichiarazione di fallimento emessa dal tribunale». Per un'analisi critica dell'impostazione resa dalla Suprema Corte nella sentenza da ultimo citata v. anche MARELLI, *Il sistema delle impugnazioni. La revoca del fallimento, in Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di Jorio, in *Giur. sist. civ. comm. Bigiavi*, Torino, Utet, 2016, t. I, 724 ss. In dottrina circa il rapporto fra i limiti posti dall'art. 342 c.p.c. e la natura pienamente devolutiva del reclamo ex art. 18 l. fall. v. SEVERINI, (nt. 4), 563; RASCIO e DELLE DONNE, (nt. 5), 568 ss.

<sup>(10)</sup> V. ad es. Cass., 16 novembre 2010, n. 23344, con nota di SIGNORELLI, *Società di fatto, holding e fallimento*, in *Fall.*, 2011, 565 ss., secondo cui, affinché sia dichiarato il fallimento di una *holding* di fatto «L'essenziale è che siano state contestate l'esistenza della menzionata società di fatto e la partecipazione ad essa dei fallendi. L'eventuale variazione del perimetro della compagine sociale e le specifiche modalità attraverso cui la partecipazione alla società si è esplicata, così come il diverso atteggiarsi delle attività imprenditoriali da questa svolte in rapporto alle società di capitali coordinate, costituiscono, all'evidenza, profili marginali o elementi di rilievo probatorio, ma non intaccano il solo dato in ordine al quale era indispensabile fosse consentito [...] il pieno esercizio del diritto di difesa [...] Su tali profili la motivazione della sentenza impugnata risulta sufficiente».

<sup>(11)</sup> V., *supra*, nt. 8, per i riferimenti giurisprudenziali.

<sup>(12)</sup> Sulla possibilità di muovere censure che «possono anche avere ad oggetto o essere fondate su questioni "nuove", non sollevate cioè davanti al primo giudice» v. SEVERINI, (nt. 4), 560. Sul punto v. anche FABIANI, (nt. 4), 193; RONCOLETTA, (nt. 4), 286 ss.; RASCIO e DELLE DONNE, (nt. 5), 573 s.; MARELLI, (nt. 9), 735 s.



pronuncia in commento, l'ammissibilità del ricorso per vizio di motivazione implica, in ogni caso, che quest'ultimo vada esaminato entro i ristretti termini fissati dalle Sezioni unite nel 2014, che impongono che l'indagine sia indirizzata a individuare un vizio di legge della motivazione e non la sua mera congruenza con le risultanze processuali<sup>(13)</sup>. Questa lettura conduce, quindi, la Corte a ritenere inammissibili parte del primo e del secondo motivo del ricorso, oltre al terzo, al quarto e al quinto.

4. *I primi due motivi di ricorso: a) la compatibilità fra il fallimento del holder e la responsabilità per attività di direzione e coordinamento esercitata dalla capogruppo.* — Affrontando i due primi motivi di ricorso, nella parte residua considerata ammissibile, la Suprema Corte — sulla scorta del noto arresto racchiuso in Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439<sup>(14)</sup> — afferma la distinzione “ontologica” e, pertanto, la compatibilità fra la fattispecie della direzione e coordinamento di società (connessa all'esistenza di una capogruppo) e quella della *holding* persona fisica. Secondo la Corte, infatti, «si tratta di una possibile coesistenza sia fenomenica (attenendo a due assetti organizzativi che possono emergere in fatto accanto alla regolazione formale dell'assetto giuridico-societario), sia giuridico-valoriale (ciascuna entità essendo esposta a regole di responsabilità proprie di comparti non di per sé sovrapponibili)».

Sulla base delle risultanze dei giudizi di merito e sulla scorta della definizione di *holding* personale (declinata nelle sue varianti “pura” e “operativa”) <sup>(15)</sup> avallata dalle Sezioni unite nel

---

<sup>(13)</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053 («La riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al “minimo costituzionale” del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella “mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico”, nella “motivazione apparente”, nel “contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili” e nella “motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile”, esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di “sufficienza” della motivazione»), nonché la successiva e analoga Cass. civ., Sez. un., 22 settembre 2014 n. 19881, entrambe con nota di QUERO, in *Foro it.*, 2015, I, c. 209 ss.; cfr. anche il commento critico al primo arresto di PASSANANTE, *Le sezioni unite riducono al “minimo costituzionale” il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, I, 179 ss., e part. 199 ss., circa la riconducibilità del vizio di motivazione quale motivo di nullità della sentenza.

<sup>(14)</sup> Si noti che la stessa viene citata erroneamente nel testo della sentenza in commento con il n. «1349»; la sentenza è pubblicata, *ex multis*, in *Giur. it.*, 1990, 713, ss., con nota di WEIGMANN; in *Società*, 1990, IV, 598 ss., con nota di SCHIANO DI PEPE, *L'imprenditore holding*; in *Fall.*, 1990, IV, con nota di LAMANNA, *La holding quale impresa commerciale (anche individuale) e il dogma della personalità giuridica*; in questa *Rivista*, 1991, II, 366 ss., con nota di RONDINONE, *Esercizio della direzione unitaria ed acquisto della qualità di imprenditore commerciale*; in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 515 ss., con nota di LIBONATI, *Partecipazione in società ed esercizio di attività economica in forma di impresa* (ora anche in *Id.*, *Scritti giuridici*, I, Milano Giuffrè, 2015, 201 ss., da cui si cita il commento), e di SAMBUCCI, *L'attività mediata dell'impresa holding: l'art. 2561 c.c.*, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2911 ss., con nota di FARINA, *Società holding: holding personale ed attività di impresa*; in *Riv. dir. imp.*, 1991, 316 ss., con nota di SCURCI, *Holding persona fisica e fallimento*. Il primo grado di giudizio (Trib. Roma, 3 luglio 1982) si legge in questa *Rivista*, 1980, II, 958 ss., nonché in *Foro it.*, 1980, I, 2285 ss., e in *Fall.*, 1980, 569 ss.; il gravame (App. Roma, 27 ottobre 1987) in *Foro it.*, 1990, I, 1198 ss.

<sup>(15)</sup> Sulla distinzione fra *holding* “pura” e “operativa” la Suprema Corte si era già soffermata nel celebre “caso Caltagirone” (nt. 13): «Si intende a tale fine per “holding pura” quel tipo di aggregazione societaria che assolve una funzione puramente strumentale e che mediante il possesso di uno o più pacchetti azionari, e l'esercizio dei poteri inerenti espliciti l'attività di direzione e di controllo del gruppo. Nell'ipotesi, inoltre, in cui le aziende detenute in portafoglio siano più di una, tale tipo di capo gruppo assume di norma i tratti tipici della *holding* operativa la quale esplica l'attività direttiva anche mediante l'esercizio di funzioni economiche e finanziarie nei confronti delle società possedute, ponendo così uno stretto legame tra il grado di diversificazione degli investimenti della

2006 <sup>(16)</sup>, la Corte osserva, infatti, come fosse rinvenibile «una specifica attività di D.M., diversa ed ulteriore rispetto a quella posta in essere da D.M.F. e da altre società, con autonoma e caratterizzante attitudine all'economicità, spendita diretta del nome proprio, organizzazione, connotazione imprenditoriale», nonché che «il potere di controllo di D.M., agevolato dalla base dominicale ed originaria delle sue partecipazioni, aveva in realtà un'esclusiva vocazione d'impresa». Quest'ultima, in particolare, si caratterizzava per essere «una iniziativa economica, con organizzazione di persone e ad evidenza esterna, massimizzante i valori partecipativi ben oltre l'ordinario interesse alla loro conservazione, come attestato dal ruolo decisivo di D.M. in operazioni di rifinanziamento e ristrutturazione ed apporto di ulteriori risorse personali con atti

---

*holding* ed il ruolo che questa può assumere nel coordinamento finanziario del gruppo». Altri riferimenti giurisprudenziali si ritrovano in GARELIO, *Il fallimento in estensione, in Crisi di impresa e procedure concorsuali*, diretto da Cagnasso e Panzani, Torino, Utet, 2016, II, 2782 s.

<sup>(16)</sup> «È configurabile una *holding* di tipo personale allorché una persona fisica, che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle società medesime, non limitandosi, così, al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio. A tal fine è necessario che la suddetta attività, di sola gestione del gruppo (cosiddetta *holding* pura), ovvero anche di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta *holding* operativa), si espliciti in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio, fonte, quindi, di responsabilità diretta del loro autore, e presenti altresì obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici, per il gruppo e le sue componenti, causalmente ricollegabili all'attività medesima»: così Cass. civ., Sez. un., 29 novembre 2006, n. 25275, in *Giust. civ.*, 2007, IV, 888 ss., con nota redazionale. Ancora prima, in termini analoghi, Cass., 9 agosto, 2002, n. 12113, in *Giust. civ.*, 2002, I, 3077 ss., e con nota di GIOVANNINI, *La holding della persona fisica e l'abuso della personalità giuridica*, in questa *Rivista*, 2004, II, 15 ss., da cui si cita. La stessa sentenza in commento richiama inoltre la precedente Cass., 13 marzo 2003, n. 3724, con nota di WEIGMANN, in *Giur. it.*, 2004, 562, la cui massima recita «È configurabile una "holding" di tipo personale, costituente impresa commerciale suscettibile di fallimento, per essere fonte di responsabilità diretta dell'imprenditore, quando si sia in presenza di una persona fisica che agisca in nome proprio, per il perseguimento di un risultato economico, ottenuto attraverso l'attività svolta, professionalmente, con l'organizzazione e il coordinamento dei fattori produttivi, relativi al proprio gruppo di imprese», nonché Cass., 16 novembre 2010, n. 23344, (nt. 10), 565 ss. Nella giurisprudenza di merito v., *ex multis*, Trib. Modena, 25 giugno 1998, con nota di GUIDOTTI, *Cenni in tema di fallimento della holding persona fisica*, in questa *Rivista*, 1999, 322 ss.; Trib. Padova, 2 novembre 2001, con nota di PORCARI, *Fallimento dell'impresa holding personale*, in *Società*, IV, 2002, 583 ss.; Trib. Napoli, 8 gennaio 2007, e Trib. Vicenza, 23 novembre 2006, entrambe con nota di FIMMANÒ, *Dal socio tiranno al dominus abusivo*, in *Fall.*, 2007, III, 407 ss.; C. App. Milano, 17 luglio 2008, *decr.*, con nota di PENTA, *La fallibilità dell'holder persona fisica*, in *Fall.*, 2009, II, 169 ss.; App. Ancona, 5 marzo 2010, e Trib. Ancona, 10 agosto, 2009, entrambe con nota di PRESTIPINO, *Brevi osservazioni sulla fallibilità della holding individuale*, in questa *Rivista*, 2011, 633 ss.; Trib. Milano, 11 aprile 2011, con nota di MENTI, *Fallisce un'altra holding personale: anzi no, è un noto imprenditore occulto*, in *Fall.*, 2011, X, 1229 ss., che appare interessante perché il Tribunale dichiara il fallimento di un noto «manager delle celebrità», perché «Si è andata quindi progressivamente componendo una struttura plurisocietaria effettivamente organizzata attorno alla figura unificante del Sig. L. M., sebbene costui non compaia più formalmente né come socio, né come amministratore (a parte il caso della LM Ma., in cui ha conservato tale ultima qualità fino al momento del fallimento)», ovvero, quindi, più su un ruolo di fatto di *holder* di un gruppo societario, che non sulla sua effettiva qualifica anche agli occhi dei terzi; lo stesso Tribunale, più recentemente ha stabilito, invece, con Trib. Milano, 4 febbraio 2016, *decr.*, in *www.ilcaso.it.*, che per la dichiarazione di fallimento del titolare di una *holding* unipersonale è necessario che «a) eserciti una attività imprenditoriale in nome proprio e, quindi, un'attività, anche negoziale, con spendita del nome, in cui l'*holder* si avvalga organizzativamente e finanziariamente di vari soggetti imprenditoriali (es. società commerciali), procacciando clienti, negoziando con i creditori, impartendo direttive, influenzando sulle scelte gestionali, concedendo incarichi, procurando finanziamenti alla società del "gruppo", rilasciando fidejussioni personali recuperando liquidità delle società distribuendola all'interno del «gruppo», etc.; b) svolga questa attività con economicità e con perseguimento dell'utile, volto quest'ultimo sia all'incremento del valore delle proprie partecipazioni nelle società, sia all'incremento della capitalizzazione del gruppo, nonché del patrimonio personale, c) eserciti questa attività con professionalità e organizzazione imprenditoriale, avvalendosi stabilmente di una struttura composta eventualmente anche di personale dipendente».



di indirizzo anche extrasocietario, cioè oltre la volontà esplicitata per il tramite degli organi della *holding* societaria» (17).

Dai passaggi riportati si può cogliere come, nel pensiero della Corte, l'attività della persona fisica, che controlla un gruppo societario tramite una *holding*, quando soddisfa — anche di fatto — i requisiti di un'impresa *ex art.* 2082 c.c. (18) e realizza un fine ulteriore rispetto al mero godimento dei diritti connessi alla partecipazione sociale (nel caso *de quo* tale idea sembra concretizzarsi, in particolare, nel percepimento di compensi non deliberati dall'assemblea, della cui mancata restituzione si dà conto nella parte “in fatto” della sentenza quale una delle cause del fallimento del ricorrente), costituisce un'attività distinta (19) e non sovrapponibile con quella che compie la capogruppo rispetto alle sottoposte (20). Di conse-

---

(17) Sulla *holding* personale-società di fatto v., oltre alla celebre Cass. civ., 26 febbraio 1990, n. 1459, (nt. 14), la già citata Cass., 16 novembre 2010, n. 25344, (nt. 10), secondo la quale «è configurabile una *holding* di tipo personale (che nella specie ha assunto la veste di società di fatto), costituente impresa commerciale suscettibile di fallimento in quanto fonte di responsabilità diretta dell'imprenditore, quando questa agisca in nome proprio per il perseguimento di un risultato economico ottenuto attraverso l'attività svolta, professionalmente, con l'organizzazione e il coordinamento dei fattori produttivi relativi al proprio gruppo d'impresе. Deve cioè trattarsi di una stabile organizzazione volta a determinare l'indirizzo, il controllo e il coordinamento di altre società (non limitandosi al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio): il che appunto ne consente la configurabilità come un'autonoma impresa assoggettabile a fallimento — sia quando la suddetta attività si espliciti nella sola gestione del gruppo, sia quando abbia di natura ausiliaria o finanziaria». Nella copiosa giurisprudenza di merito, fra le più recenti, Trib. Padova, 24 novembre 2016, con nota di RICCIARDIELLO, *Il fallimento della holding di fatto occulta tra abuso dell'attività di direzione e coordinamento e fallimento in estensione*, in *Dir. fall.*, 2017, V, 1250 s.

(18) La necessità del soddisfacimento del requisito di un'organizzazione autonoma dell'impresa *holding* ha condotto taluni Aa. a criticare la sua assenza quando l'attività si sostanzia nel mero coordinamento tipico della variante “pura”. Sul punto cfr. PENTA, (nt. 16), 172, il quale, esaminando il caso di un fallimento conseguente la responsabilità *ex art.* 2497, comma 1, l. fall., evidenzia come «A tal fine occorre che il coordinamento abusivo delle società eterodirette sia esercitato con professionalità, organizzazione ed economicità, perché solo in presenza di tali caratteristiche si è al cospetto di una vera e propria attività imprenditoriale»; analogamente MENTI, (nt. 15), 1229 ss. Sul punto cfr. anche RONDINONE, *Tecniche di coinvolgimento di domini e holders nel fallimento delle imprese eterodirette e superamento della spendita del nome*, in *Riv. soc.*, 2015, VI, 1124 ss., secondo cui, invece, l'attività di direzione e coordinamento attuata per il tramite di una *subholding* difetterebbe anche del fine di produzione o scambio di beni e servizi, al punto che la stessa *holding* “pura” non dovrebbe essere considerata un'impresa. Sui requisiti richiesti a caratterizzare l'attività dell'*holder* persona fisica e sul relativo dibattito quale attività di impresa v., *amplius*, *infra*, nt. 25.

(19) Per una compatibilità delle discipline v. già PLATANIA, *Il fallimento di società di fatto partecipata da società di capitali*, nota a App. Bologna, 11 giugno 2008, in *Fall.*, 2008, XI, 1297; analogamente PENTA, (nt. 16), 172 ss. La tesi si contrappone alla lettura resa da FIMMANÒ, (nt. 16), 420 ss., secondo cui «La normativa di cui agli artt. 2497 ss. c.c., unitamente a quella di cui agli artt. 147 ss. l. fall., esclude la possibilità dello squarcio della segregazione mediante la «estensione» della responsabilità, che rimane una tecnica possibile solo per le società di persone e per la società in accomandita per azioni, per tipi cioè che contemplano una connaturata responsabilità illimitata dei soci o di alcuni di essi (gli accomandatari)». La lettura è riaffermata anche in *Id.*, *Il fallimento della super-società di fatto*, in *Fall.*, 2009, 90 ss.; *Id.*, *Abuso nell'attività di eterodirezione ed insolvenza delle società dominate*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Ghia, Piccininni, Severini, Torino, Utet, 2010, I, 299 ss., ove l'A. sostiene, in sintesi, che l'art. 2497 c.c. imporrebbe la responsabilità del soggetto dirigente a prescindere dal suo inquadramento effettivo quale socio unico, “tiranno” o “sovrano”, dal requisito della spendita del nome, oltre che del requisito dell'organizzazione, con ciò non escludendo, comunque, che, qualora l'attività svolta dal *dominus* abbia assunto effettivamente i caratteri dell'impresa, quest'ultimo possa essere dichiarato fallito una volta divenuto insolvente. Condivide tale lettura anche PANZANI, *I fenomeni del dominus abusivo e della eterodirezione dell'impresa societaria*, in *Fall.*, IX, 2009, 1055; in giurisprudenza v., *ex multis*, App. Bologna, 11 giugno 2008, *ult. cit.*, 1295; App. Milano, 17 luglio 2008, *decr.*, (nt. 16), p. 169 ss.

(20) Afferma che sulla capogruppo grava una «responsabilità di tipo esclusivamente risarcitorio (extracontrattuale) per i danni arrecati dall'attività di direzione abusiva (ai soci e) ai creditori delle società dirette e coordinate — suscettibile di esser fatta valere, in caso di sopravvenuto fallimento delle società figlie, dai rispettivi curatori» Cass., 25 luglio 2016, n. 15346, in *www.ilca-*

guenza, tale attività può comportare il fallimento del *holder* qualora egli divenga insolvente per le obbligazioni assunte per sostenere il gruppo societario dallo stesso controllato.

La distinzione con l'attività di direzione e coordinamento condotta dalla capogruppo evidenziata dalla Suprema Corte appare condivisibile con riferimento alla differente attività di supporto che viene posta in essere dal *holder*, attività che non coincide con quella svolta dalla (*sub-*)*holding* controllata dallo stesso. Qualora il socio di controllo compia, professionalmente e con metodo economico, un'attività organizzata di sostegno finanziario del gruppo, spendendo il proprio nome <sup>(21)</sup> (come sembra trovare conferma nel caso in esame), egli realizza, difatti,

---

*so.it*. In precedenza v. Trib. Palermo, 15 giugno 2011, con nota di BENEDETTI, *La responsabilità da eterodirezione abusiva della capogruppo. Natura contrattuale o aquiliana? Eventuale carattere sussidiario?*, in questa *Rivista*, 2013, III, 511 ss.; *contra* Trib. Milano, 17 giugno 2011, in *op. ult. cit.*, 515 ss. In dottrina, in tal senso, v., *ex multis*, ROVELLI, *La responsabilità della capogruppo*, in *Fall.*, X, 2000, 1100, nella forma di «“induzione all'inadempimento”»; DI MAJO, *La responsabilità per l'attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in questa *Rivista*, 2009, 541 s., nonché criticamente SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nei gruppi di società*, Torino, Giappichelli, 1994. Affermano, invece, una natura *lato sensu* fiduciaria del dovere posto in capo alla *holding* RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societario fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 335, nonché WEIGMANN, *I gruppi di società*, in AA.Vv., *La riforma del diritto societario*, Milano, Giuffrè, 2003, 208. Sostengono, invece, la natura contrattuale del rapporto intercorrente già prima della riforma, BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1992, 147 s.; LIBONATI, *La responsabilità nel e del gruppo*, in *I gruppi di società*, a cura di Balzarini, Carcano e Mucciarelli, Milano, Giuffrè, 1996, II, 1489 ss., ora anche in *Id.*, *Scritti giuridici*, I, Milano Giuffrè, 2013, 786, da cui si cita; MARCHETTI, *Sul controllo e sui poteri della controllante*, in *op. ult. cit.*, 1548 s.; SCHIANO DI PEPE, *Il gruppo di imprese*, Milano, Giuffrè, 2000, 483; GIOVANNINI, (nt. 16), 33; successivamente v., *ex multis*, SACCHI, *Sulla responsabilità di direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in questa *Rivista*, 2003, I, 668; CARELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, 1242 ss.; RORDORF, *I gruppi nella riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, IV, 545; TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo d'impresa*, in questa *Rivista*, 2004, 61 ss.; GUERRERA, *Gruppi di società, operazioni straordinarie e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 22; ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata, spunti di riflessione*, in *BBTC*, 2008, III, 289 ss.; FIMMANO, *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Riv. not.*, 2012, 276 ss. La natura contrattuale della responsabilità del beneficiario consapevole e di coloro i quali hanno materialmente contribuito a realizzare l'operazione a danno della persona giuridica ai sensi del comma 2 dell'art. 2497 c.c. è stata affermata da VALZER, *La responsabilità da direzione e coordinamento*, Torino, Giappichelli, 2011, 123 e 149 s. La tesi non sembra trovare sponda nella dottrina maggioritaria: cfr. DE LUCA PICIONE, *Operazioni finanziarie nell'attività di direzione e coordinamento*, Milano, Giuffrè, 2008, 28 ss.; CODAZZI, *L'ingerenza nella gestione delle società di capitali: fra "atti" e "attività"*, Milano, Giuffrè, 2012, 238 ss.; CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2012, 83 e 93 ss.; BENEDETTI, *La responsabilità "aggiuntiva" ex art. 2497, 2° co., c.c.*, Milano, Giuffrè, 2012, 56 ss. e 120 ss., che sottolinea anche la natura di responsabilità solidale ex art. 2055 c.c.

<sup>(21)</sup> Sulla spendita del nome quale elemento non più necessario per individuare con certezza l'attività di colui che tenga il dominio o della *holding* persona fisica v. PENTA, (nt. 16), 173, nonché, analogamente, MENTI, (nt. 15), 1234 s., che correttamente rileva come spesso «il preteso *holder* non soltanto si guarda bene dal contrarre obbligazioni in nome proprio, perché con i terzi fa interagire esclusivamente gli organi a lui proni delle entità soggette, ma neppure si avvale di alcuna propria organizzazione, pur magari disponendo in qualche occasione degli altrui dipendenti, perché si limita a impartire le istruzioni ai titolari formali delle organizzazioni dominate» e successivamente GIOVANNINI, (nt. 16), 23 s. Ampiamente, più di recente, v. anche CETRA, *L'imputazione dell'impresa*, in AA.Vv., *Diritto commerciale*, I, a cura di Cian, Torino, Giappichelli, 2017, 104, e RONDINONE, (nt. 18), 1045 ss., nonché 1106 ss., relativamente alla riconducibilità dell'attività a una società occulta. Su quest'ultimo aspetto v. Cass. civ., 25 luglio 2016, n. 15346, (nt. 20), secondo cui «La società di fatto "holding" esiste come impresa commerciale per il solo fatto di essere stata costituita tra i soci per l'effettivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di altre società ed è, pertanto, autonomamente fallibile, a prescindere dalla sua esteriorizzazione mediante la spendita del nome, ove sia insolvente per i debiti assunti, ivi comprese le obbligazioni risarcitorie derivanti dall'abuso sanzionato dall'art. 2497 c.c., nonché al danno così arrecato all'integrità patrimoniale delle società eterodirette e, di riflesso, ai loro creditori». Analogamente Trib. Padova, 24 novembre 2016, (nt. 17), 1250. Come

un'attività imprenditoriale che certamente si affianca <sup>(22)</sup> e non si sovrappone <sup>(23)</sup> rispetto a quella della controllante che — stando, quantomeno, alla lettera dell'art. 2497, comma 1, c.c. <sup>(24)</sup> — è posta al vertice dell'insieme di società che dirige e coordina e che, nell'eventualità, può finanziare a sua volta.

Altrettanto corretto pare essere l'inquadramento reso dai Giudici di legittimità in merito al rapporto fra quest'ultima disciplina e l'art. 147 l. fall., invocato dal ricorrente sulla base di un coinvolgimento nella *governance* delle banche creditrici (punto che verrà approfondito a breve: § 7) <sup>(25)</sup>, ove si evidenzia come l'art. 2497 c.c. «si limita a censire una possibile vicenda di responsabilità da direzione e coordinamento (a vantaggio dei creditori della società eterodiretta, eventualmente rappresentati e sostituiti nell'azione dal curatore, in caso di fallimento) (Cass. 15346/2016), ma non impedisce — per la sola mancata previsione testuale e *in thesi* di un *holder* persona fisica — che tale figura *de facto* ricorra ai fini di una diversa responsabilità da impresa, nella sfera fallimentare e dunque sul piano della tecnica di gestione delle conse-

---

ricorda SPADA, *Della permeabilità differenziata della personalità giuridica nell'ultima giurisprudenza commerciale (il caso Caltagirone: insincerità e saggezza della Cassazione)*, in questa *Rivista*, 1992, I, 434, la mancata spendita del nome fu l'elemento che, al contrario, indusse la Corte di Appello di Roma a rigettare l'istanza di fallimento della *holding* dei Caltagirone a seguito del rinvio delle note Sezioni Unite. In merito a una critica circa l'elemento della spendita del nome v. anche FARINA, (nt. 14), 2925; F. VELLA, *La società holding*, Milano, Giuffrè, 1993, 150.

<sup>(22)</sup> L'elaborazione giurisprudenziale dell'impresa "fiancheggiatrice", in cui si inserisce anche l'arresto del «caso Caltagirone», (nt. 14), a cui la sentenza in commento fa ampio riferimento, si deve far risalire a Cass. civ., 26 ottobre 1956, n. 3963, in *Dir. Fall.*, 1957 II, 35 ss., nonché in *Foro it.*, I, 1957, 513 ss.

<sup>(23)</sup> La possibilità che un *holder* persona fisica possa svolgere un'attività direttiva analoga a quella della società *sub-holding* è certa per Cass. civ., 26 febbraio 1990, n. 1439, (nt. 14), la quale afferma che «non si ritiene sussistano fattori impeditivi all'estensione delle caratteristiche e delle stesse qualificazioni imprenditoriali, al capo gruppo-persona fisica». Il punto è stato approfondito dalla dottrina già risalente: rispetto a un primo filone che escludeva l'attribuzione a un *holder* della qualifica di imprenditore per mancanza dei requisiti propri della professionalità (in tal senso v. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 1954, 115 s. e 123, il quale, pur riconoscendo il carattere imprenditoriale dell'operatore di borsa, in quanto «L'organizzazione, la rilevanza dei fattori estranei all'attività personale familiare, sarà data dall'impiego di mezzi finanziari, aperture di credito, relazioni con finanziatori e altri operatori e via dicendo», affermava: «Così lo scopo di investire il proprio patrimonio in attività dirette alla produzione e allo scambio può essere sufficiente per attribuire all'ente che se lo proponga la qualifica di imprenditore, mentre l'investimento non potrebbe costituire la "professione" della persona fisica»), oppure dell'organizzazione [LIBONATI, (nt. 14), 209 ss.: «La persona fisica che occupa parte o tutto il suo patrimonio in investimenti azionari e oculatamente amministra tali investimenti, coordinando i suoi interventi di socio di maggioranza, non esercita dunque, per ciò solo, attività economica organizzata in forma di impresa»], se ne è opposto uno propenso a riconoscere l'attribuzione della qualifica di imprenditore. In quest'ultimo senso cfr. GUERRA, *La società di partecipazione*, Milano, Giuffrè, 1957, 23 s., il quale, criticando le posizioni critiche dell'Ascarelli circa l'assenza di professionalità, era comunque propenso a non riconoscere la natura commerciale dell'attività di impresa; similmente FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, X, 3, Torino, Utet, 1971, 700 s.; D'ALESSANDRO, *Imprese individuali, gruppi e amministrazione straordinaria*, in *Giust. civ.*, 1981, I, 3022 ss.; SCHIANO DI PEPE, (nt. 20), 132 ss.; F. VELLA, (nt. 21), 178, ancorché sulla base di una valutazione caso per caso dell'esistenza dei requisiti fissati dall'art. 2082 c.c.; in tal senso v. anche SCOGNAMIGLIO, *Società di persone di imprese individuali di gruppo nell'amministrazione straordinaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, 830 s. e 845 s.; GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Galgano, VII, Padova, Cedam, 1988, 205, nota 49; FARINA, (nt. 14), 2928 s.

<sup>(24)</sup> Sulla genesi della norma, che nella versione iniziale, prevedeva un generico «chiunque» in luogo delle società e degli enti poi indicati, allo scopo di ricomprendervi anche la *holding* individuale, v., *ex multis*, PORTALE, *Riforma delle società e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Corr. Giur.*, 2003, 148. Sull'applicabilità analogica della norma anche alle persone fisiche v., *infra*, nt. 40.

<sup>(25)</sup> La cui applicabilità viene comunque esclusa dalla sentenza in commento, dato che la Corte rileva come il ricorrente sia stato «dichiarato fallito come socio illimitatamente responsabile di una società, palese od occulta, bensì quale imprenditore individuale, ai sensi di una diretta applicazione dell'art. 1 l. fall.».

guenze da insolvenza, tutta improntata all'effettività (a tutela del complesso dei creditori dell'*holder*)»<sup>(26)</sup>.

A questa interpretazione non sembra ostare il fatto che il comma 2 dell'art. 2497 c.c.<sup>(27)</sup> — non specificamente richiamato nella sentenza — prevede la responsabilità di chiunque tragga consapevolmente beneficio dallo svolgimento di un'attività di direzione e coordinamento che, in violazione dei principi di corretta gestione, danneggia i soci o i creditori sociali delle controllate, oppure di colui che partecipi comunque al fatto lesivo degli interessi dei soci o dei creditori della società controllata<sup>(28)</sup>. Rispetto a questa ultima condotta, il pericolo di una sovrapposizione con la disciplina della *holding* personale "operativa" sembra, infatti, essere inesistente alla luce della considerazione che il *fallimento del holder* ben può essere provocato dai soci<sup>(29)</sup> (oppure dai creditori danneggiati) delle controllate o, se dichiarato su iniziativa di

---

<sup>(26)</sup> Conclusioni analoghe sembrano potersi trarre anche rispetto all'art. 90 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, che, nella cornice della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, pone in capo agli amministratori delle società che hanno abusato della direzione unitaria delle imprese del gruppo una responsabilità solidale con gli amministratori della società dichiarata insolvente per i danni cagionati a quest'ultima in conseguenza delle direttive impartite. Per un parallelo con l'art. 2497, comma 1, c.c., v. JORIO, *I gruppi*, in *La riforma delle società*, a cura di Ambrosini, Torino, Giappichelli, 2003, 197; DI MAJO, (nt. 20), 541 s.; (nt. 19), PENTA, (nt. 16), 172 ss.; SIGNORELLI, (nt. 10), 573; RONDINONE, (nt. 18), 1067 s.; FIMMANÒ, (nt. 20), 285 ss.

<sup>(27)</sup> Sulla natura extracontrattuale della responsabilità sancita dal secondo comma dell'art. 2497 c.c. v., *supra*, nt. 20. Tale responsabilità sembra collocarsi nell'alveo dell'*actio mandati contraria* racchiusa negli artt. 1719 e 1720 c.c., che permette ai creditori del mandatario senza procura di chiedere al mandante il soddisfacimento di quanto loro spettante, anche a titolo di danno: in merito v. ASCARELLI, *Ancora in tema di imprenditore occulto*, in *Riv. soc.*, 1958, 1163 ss., che opponeva questa lettura alla necessità di superare il criterio d'imputazione della spesa del nome su cui era fondata la costruzione bigiaviana (per i cui riferimenti v., *infra*, nt. 67). Per una critica alla tesi di non sottoporre una simile attività al fallimento v. RONDINONE, (nt. 18), 1071 ss., anche con riferimento al caso di socio occulto di cui all'art. 147 l. fall., rispetto al quale l'A. mette condivisibilmente in luce come il fine ultimo della norma sia quello di stimolare i soggetti occulti a fornire i mezzi necessari per l'esercizio dell'impresa. Sulla funzione della norma, v., *amplius*, nt. 63.

<sup>(28)</sup> Cfr. sul punto FIMMANÒ, (nt. 16), 425, secondo cui «Il sistema normativo di cui agli artt. 2497 ss. c.c. non esclude la persona fisica anche perché l'agente o gli agenti che attuano la condotta sono alla fine comunque persone fisiche (imprenditori individuali, soci di *holding* di fatto od occulte, amministratori di fatto o di diritto) tant'è che il secondo comma dell'art. 2497 c.c., seppure a titolo ed in una logica diversa, sancisce che comunque «risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi abbia consapevolmente tratto beneficio». Similmente RICCIARDIELLO, (nt. 17), 1285, secondo cui, in relazione alla responsabilità per direzione e coordinamento, «a denotare disvalore giuridico non è più l'interferenza di un soggetto esterno bensì il *modus* in cui la direzione e il coordinamento vengono esercitate. In tale contesto perde di ogni pregnanza la spesa del nome ovvero la qualificazione come imprenditore del *dominus* in quanto l'unico risultato possibile della direzione abusiva è il risarcimento del danno e non l'estensione del fallimento».

<sup>(29)</sup> Se non anche chiederne direttamente il fallimento sulla base di un credito nei confronti della *holding* derivante dalla responsabilità ex art. 2497 c.c. che si dovesse ritenere, nel corso dell'indagine prefallimentare, esistente e impossibile da soddisfare: in tal senso v. Trib. Salerno, 11 giugno 2012, nonché Trib. Roma, 19 dicembre 2012, in *Dir. fall.*, 2014, II, 514 ss., con nota di MURINO; Trib. Venezia, 11 ottobre 2012, in *Società*, 2013, 84 ss.; Trib. Torre Annunziata, 9 maggio 2013, con nota di MACCHIARULO, *I presupposti di fallibilità di una holding società di fatto*, in *Dir. fall.*, 2013, II, 374 ss.; Trib. Padova, 24 novembre 2016 e App. Venezia, 16 febbraio 2017, n. 606, (nt. 17), 1249 ss. Per il caso analogo di fallimento di una società di fatto fra persona fisica e s.r.l. in rapporto con il 2497, comma 2, c.c. v. Cass. civ., 13 giugno 2016, n. 12120, con nota di FIMMANÒ, *Il fallimento ascendente della supersocietà di fatto in liquidazione per subornazione delle società dominate*, in *Fall.*, 2016, XI, 1187, che afferma che «La configurazione fallimentare della responsabilità non è pertanto la prima risposta all'abuso dello schermo societario, essendo diverse le due fattispecie, ma, per potersi dare, esige il rigoroso accertamento dei parametri organizzativi ed essenziali del contratto di società, nel senso sopra inteso e quale principio fissato al giudice del rinvio, finendo solo per questa via con il risolversi la predetta responsabilità nel riflesso della dichiarazione di fallimento». Quest'ultima sentenza si ritrova assieme a Cass., 20 maggio 2016, n. 10507, con nota di JORIO, *Società di*

altri, non impedisce che gli stessi possano agire nei confronti della procedura per ottenere il risarcimento del danno subito e, quindi, la sua eventuale liquidazione in via concorsuale <sup>(30)</sup>.

Sulla base di queste ultime valutazioni pare potersi tracciare anche il confine fra il godimento delle partecipazioni sociali posto in essere violando i dettami di cui alla prima parte del comma 2 dell'art. 2497 c.c. — e l'esercizio di una *holding* personale "pura", in cui non vi sia un impegno economico diretto del *holder* a sostegno del gruppo capeggiato da una *sub-holding*, ipotesi apparentemente di più difficile lettura, dato che non esiste un'attività di vero e proprio fiancheggiamento. Anche in questo caso, qualora il mero coordinamento, benché esercitato in accordo con quella della capogruppo (o anche per il suo tramite), assuma effettivamente, alla luce dei criteri della professionalità, dell'organizzazione, dell'economicità e del fine produttivo o di scambio *ex art.* 2082 c.c. <sup>(31)</sup> (oltre che, eventualmente, quello della spendita del nome) <sup>(32)</sup>, le caratteristiche proprie di un'impresa finalizzata a ottenere un *surplus* economico rispetto al vantaggio del mero possesso delle partecipazioni (dirette e indirette) nelle società del gruppo, non viene meno la possibilità che i soci o i creditori danneggiati delle società controllate possano agire nei confronti del *holder ex art.* 2497, comma 2, c.c. nei termini sopravveduti. Va da sé che in questo caso, rispetto all'ipotesi di una *holding* operativa, l'elemento centrale per verificare l'esistenza di un'attività di impresa sarà il perseguimento di un *surplus* economico rispetto al vantaggio derivante dal mero possesso delle partecipazioni detenute: il punto verrà approfondito nel prossimo paragrafo.

5. (Segue): b) *il corollario dell'individuazione dell'oggetto dell'attività di impresa svolta dal holder*. — La natura commerciale dell'impresa esercitata da un *holder* è un elemento che è dato per scontato nella sentenza in commento. La Corte rileva, infatti, che il ricorrente è stato dichiarato fallito «quale imprenditore individuale, ai sensi di una diretta applicazione dell'art. 1 l. fall.», norma che, per l'appunto, ha cura di precisare che possono essere dichiarati falliti solo gli imprenditori che perseguono un'attività che rientri nel catalogo di cui all'art 2195 c.c. Tuttavia, la sentenza non approfondisce specificatamente la questione — particolarmente dibattuta in dottrina — della collocazione dell'attività svolta da un *holder* all'interno della partizione resa dall'articolo da ultimo citato. In merito la Corte si limita, infatti, ad affermare che, nel caso *de quo*, «Nessuna confusione è rinvenibile nel netto percorso motivazionale con cui la corte d'appello ha ritenuto di fare applicazione dei principi consolidati dopo Cass. 1349/1990 [n.d.r.: *recte* 1439/1990] e che non trovano alcun superamento o abrogazione parziale a seguito della riforma societaria, e in particolare del dibattuto art. 2497 c.c.». In quest'ultima pronuncia — che, come noto, ha confermato il possibile fallimento della società di fatto-*holding* "operativa" delle imprese singolarmente intestate ad alcuni membri di una nota famiglia di imprenditori romani — la Cassazione, partendo da un'analisi economica del

---

*capitali socia di fatto e insolvenza*, in questa *Rivista*, 2017, IV, 636 ss. In senso analogo anche Cass., 25 luglio 2016, n. 15346, (nt. 20), secondo cui «la società di fatto *holding* risponde delle obbligazioni volontariamente assunte in nome proprio ma risponde anche delle obbligazioni risarcitorie derivanti dall'aver esercitato l'attività direttiva in modo estraneo alla fisiologica corretta gestione societaria e imprenditoriale; e in tal secondo caso l'obbligazione risarcitoria sorge nei confronti dei creditori delle società figlie per il sol fatto che l'agire illecito abbia causato il danno all'integrità patrimoniale della società diretta e coordinata, tale da renderne il patrimonio sociale insufficiente a soddisfare le pretese dei creditori».

<sup>(30)</sup> In merito alla critica mossa all'arresto delle Sezioni unite del 1990 circa il fatto che il fallimento della *holding*-società di fatto non produce risultati diretti a favore dei creditori delle controllate, v., *ex multis*, RONDINONE, (nt. 14), 445; MENTI, (nt. 15), 1234.

<sup>(31)</sup> Per taluni riferimenti dottrinari che mettono in dubbio l'esistenza di tali requisiti rispetto a una *holding* "pura" v., *supra*, nt. 18.

<sup>(32)</sup> Si deve sottolineare come quest'ultimo requisito possa apparire molto più incerto rispetto agli altri, in quanto il nome del *holder* potrebbe anche non essere mai effettivamente speso. Per il superamento di tale requisito per l'imputabilità dell'attività di impresa v. la giurisprudenza e dottrina *supra* citate in nt. 21.



fenomeno del gruppo di imprese <sup>(33)</sup>, ha affermato che «La capogruppo, quindi, è imprenditore, per il fatto di esercitare attività imprenditoriale nella sua completezza, in una fase in via diretta, in altra fase in modo mediato ed indiretto». In altri termini, secondo la Suprema Corte la controllante, tramite la direzione e il coordinamento, realizza immediatamente un'attività d'impresa che produce un risultato economico autonomo, a cui si unisce quello ulteriore derivante dall'attività svolta dalle sottoposte.

L'interpretazione così resa ha coniugato alcune delle tesi che si sono andate formando in merito all'oggetto sociale delle *holding*. Se da una parte, infatti, è pressoché pacifica l'opinione secondo cui l'attività di una *holding* "operativa" realizza una funzione ausiliaria all'attività di impresa delle controllate ai sensi del n. 5 del comma 1 dell'art. 2195 c.c. e si discute solo dell'inquadramento della specifica attività di sostegno finanziario che può essere posta in essere a loro favore <sup>(34)</sup>, dall'altra, il fenomeno di direzione e coordinamento tipico della *holding* "pura" si presta a differenti letture che non sembrano aver trovato ancora un punto di incontro <sup>(35)</sup>. Mentre alcuni Aa. e la giurisprudenza più risalenti non sono restii a individuare l'attività di impresa nella mera assunzione e gestione di partecipazioni di controllo (ancorché economicamente e professionalmente svolta) <sup>(36)</sup>, dall'altra vi è chi — argomentando principalmente sulla base del divieto di snaturamento dell'oggetto sociale di cui all'art. 2361, comma

---

<sup>(33)</sup> Nell'arresto citato si legge che «dal punto di vista della scienza dell'economia, lo scopo dell'attività direttiva e di coordinamento del gruppo deve individuarsi nella più efficiente operatività economica del gruppo nel suo insieme e, pertanto, nell'attitudine alla realizzazione di vantaggi economici del gruppo nel suo insieme e nelle sue componenti; vi è quindi nel modello operativo e strutturale del gruppo un'attitudine a produrre risultati economici che sono la diretta conseguenza proprio del fattore caratterizzante il gruppo e, cioè, nella direzione e del coordinamento unitario espletato dalla *holding*». Analogamente nella dottrina aziendalistica già consolidatasi prima della citata giurisprudenza v., *ex multis*, BUTTÀ, *Una metodologia dell'approccio economico-aziendale studio dei gruppi di imprese*, in *I gruppi di società*, a cura di Pavone La Rosa, Bologna, Il Mulino, 1982, 61, secondo cui: «si ha un gruppo quando più imprese giuridicamente autonomi sono dirette unitariamente per un fine comune in modo duraturo del medesimo soggetto economico, che le controlla direttamente o indirettamente». In dottrina, *ex multis*, FERRI, (nt. 23), 699, il quale affermava che «l'impresa rimane economicamente unica [...] ma giuridicamente l'unità d'impresa si risolve in una pluralità di organizzazioni, autonome anche se funzionalmente collegate»; più recentemente MONTALENTI, *Abuso della personalità giuridica, socio tiranno, responsabilità di gruppo*, in *Crisi di impresa e procedure concorsuali*, diretto da Cagnasso e Panzani, Torino, Utet, 2016, II, 2972 s.

<sup>(34)</sup> Cfr., *ex multis*, RONDINONE, (nt. 18), 1080 e 1132, anche per ulteriori riferimenti dottrinali.

<sup>(35)</sup> Per un efficace riassunto del dibattito v., *ex multis*, SCOGNAMIGLIO, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in questa *Rivista*, 2008, 1102 s.

<sup>(36)</sup> Lo ricorda, in funzione critica, anche Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439, (nt. 15): «È, noto, in questa direttiva, l'indirizzo secondo cui la *holding*, pur non esercitando direttamente alcuna attività di produzione o scambio di bene e di servizi (a parte la *holding* mista che qui non interessa), essa pur tuttavia realizza un'attività di partecipazione ad attività di produzione e di scambio, con la conclusione che lo scopo di partecipare ad attività imprenditrice può essere sufficiente, non solo ai fini dell'art. 2247, ma anche a quelli degli artt. 2082 e 2195 c.c., facendo qualificare come commerciale lo scopo della società». In dottrina sul punto, ancorché con differenti angoli di prospettiva e lettura, cfr. SCOGNAMIGLIO, (nt. 23), 831 ss.; Id., (nt. 20), 44 ss., ove si afferma che: «L'attività di coordinamento, pianificazione e indirizzo posta in essere dalla capogruppo non coincide, né concettualmente né funzionalmente, con l'attività di amministrazione delle singole società figlie, rispetto alle quali sono istituzionalmente ed esclusivamente competenti gli amministratori di questa»; F. VELLA, (nt. 21), 154 ss., secondo cui: «la caratteristica di impresa di servizi segna un momento fondamentale nell'evoluzione del fenomeno *holding*, insieme all'assunzione di partecipazioni. I servizi offerti variano ovviamente a seconda delle modalità organizzative prescelte in base alla loro convenienza economica, ma è innegabile che queste attività non rivestono natura "collaterale", rappresentando invece una delle ragioni giustificatrici della scelta di costituire una società di partecipazioni»; sul punto v. anche MIOLA, *Le garanzie intragruppo*, Torino, Giappichelli, 1993, 58 ss.; nonché GLIOZZI, *Holding e attività imprenditoriale*, in questa *Rivista*, 1995, I, 529 ss., il quale critica la tesi della coincidenza dell'oggetto sociale dell'*holding* con quello delle sottoposte, sostenendo «che non è la legge che può indicarci qual è l'oggetto della società, ma la volontà dei soci costituenti».

1, c.c. (ma anche sugli obblighi di informazione gravanti sugli amministratori circa l'andamento della gestione della società, anche a mezzo delle società controllate, introdotto dalla riforma del 1974) — legge nell'attività della *holding* “pura” l'esercizio indiretto dell'impresa delle controllate<sup>(37)</sup>, ancorché con diverse sfumature<sup>(38)</sup>.

Come visto, la Suprema Corte non sembra aver mutato l'indirizzo assunto neppure a seguito dell'introduzione ad opera della riforma del 2003 di una disciplina *ad hoc* per la direzione e il coordinamento societario attuato da società o enti<sup>(39)</sup>. Il problema di un coordinamento con la disciplina concorsuale non sembra effettivamente porsi per la società *holding*, atteso che la stessa, oltre a rispondere ai sensi dell'art. 2497 c.c., può tranquillamente essere esposta al fallimento qualora ne ricorrano le condizioni, al pari di quanto esaminato nel precedente paragrafo. Nessun dubbio sembra sorgere, tantomeno, quando il gruppo societario faccia capo a una persona fisica, che lo dirige, eventualmente anche per il tramite di una *sub-holding*, come nel caso *de quo*. Pur non essendo applicabile direttamente la disciplina dell'art. 2497 c.c. al *holder* (a meno di non aderire alla proposta di estendere analogicamente la responsabilità delle società e degli enti di cui alla norma anche alle persone fisiche)<sup>(40)</sup>, si può sostenere, infatti, che egli possa fallire in quanto risulti a capo di «una iniziativa economica, con organizzazione di persone e ad evidenza esterna, massimizzante i valori partecipativi ben oltre l'ordinario interesse alla loro conservazione, come attestato dal ruolo decisivo di D.M.R. in operazioni di rifinanziamento e ristrutturazione ed apporto di ulteriori risorse personali con atti di indirizzo anche extrasocietario, cioè oltre la volontà esplicitata per il tramite degli organi della *holding* societaria», così come accertato dalla sentenza in commento<sup>(41)</sup>.

Si noti che, anche tralasciando la funzione ausiliaria tipica della *holding* “operativa”, che si rinviene nel coinvolgimento nelle «operazioni di rifinanziamento e ristrutturazione ed apporto di ulteriori risorse personali», e limitando l'osservazione all'attività di coordinamento tipico della variante “pura” (ossia agli «atti di indirizzo anche extrasocietario, cioè oltre la volontà esplicitata per il tramite degli organi della *holding* societaria»), il fine ultimo dell'attività svolta da un *holder* sembra pur sempre risiedere nella «massimizza[zione dei] valori partecipativi ben oltre l'ordinario interesse alla loro conservazione». Questo fine sembra,

---

(37) La tesi è di GALGANO, *Qual è l'oggetto della società holding?*, in *Contr. imp.*, 1986, 327 ss., ribadita anche a seguito del noto arresto “Caltagirone”: *Id.*, *L'oggetto della holding è, dunque, l'esercizio mediato e indiretto dell'impresa di gruppo?*, in *Contr. imp.*, 1990, 401 ss.; *Id.*, *I gruppi di società*, in *Le società*, diretto da Galgano, Torino, Utet, 2001, 72 ss., in cui si legge «fra loro sono plurime le società di gruppo, ciascuna titolare di fronte terzi di propri diritti e di propri doveri; unica, per contro, è l'impresa che le società di gruppo concorrono ad esercitare, esercitandola la *holding* in modo immediato e diretto, ed esercitandola la controllata in modo immediato e diretto, dando così luogo ad una forma di titolarità plurima di una medesima impresa». La tesi è confermata dall'A. anche seguito della riforma del 2003: *Id.*, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. dir. comm e dir. pubb. econ.*, diretto da Galgano, Padova, Cedam, 2003, 172 ss. Analogamente GLIOZZI, (nt. 36), 527 s.

(38) Sostengono l'idea che la *holding* si limiti a svolgere indirettamente l'attività di impresa esercitata dalla sottoposta LIBONATI, (nt. 14), 558 s.; SAMBUCCI, (nt. 14), 572; VELLA, (nt. 21), 148 ss.

(39) V., *supra*, nt. 19, nonché, per ulteriori riferimenti, SCOGNAMIGLIO, (nt. 35), 1105.

(40) Così aggirando il noto, quanto discutibile, intento del legislatore delegato. In merito v. PRESTIPINO, *La responsabilità risarcitoria della persona fisica capogruppo*, in questa *Rivista.*, 2011, 105 ss.; MENTI, (nt. 15), 1237; SCOGNAMIGLIO, *Clausole generali, principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Aa. Vv.*, *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, Giuffrè, 2011, 609 ss.; BENEDETTI, (nt. 20), 242 ss.; SBISÀ, *Commento all'art. 2497, commi 1-2, c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società, Direzione e coordinamento di società*, a cura di Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, Giuffrè-Edgea, 2012, 70 s.

(41) A favore di un'applicazione dell'art. 2497, comma 1, c.c. anche alle persone fisiche, purché in presenza di un'organizzazione ai fini dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, v. IRACE, *La responsabilità per atti di eterogestione*, in *La nuova disciplina della società responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, Giuffrè, 2003, 198, la quale propende, in assenza di un'organizzazione, per una più semplice responsabilità di tipo extracontrattuale nei confronti dell'azionista che si ingerisca nell'amministrazione. Esclude tale possibilità sulla base del dato testuale MONTALENTI, (nt. 33), 2959.



quindi, ancora potere distinguere il fenomeno della *holding* «dalla pura e semplice gestione patrimoniale del portafoglio azionario», che l'arresto del 1990 individuava nel fatto che la prima «non si limita all'esercizio dei poteri e dei diritti che dalle azioni conseguono, ma a mezzo di detti poteri esercita l'attività caratterizzante di direzione e di governo, eventualmente anche finanziario, già descritta» (42). Sempre sul punto la nota sentenza aggiunge che «La direzione unitaria si differenzia dal semplice controllo, in quanto quest'ultimo costituisce una situazione potenziale di esercizio di influenza dominante, mentre per l'esistenza del gruppo è necessario l'esercizio effettivo di detta potenzialità» (43).

Alla luce della giurisprudenza richiamata si può riassumere, quindi, che, per la Suprema Corte, l'attività di impresa di un *holder*, così come quella condotta dalla società *holding*, si distinguono ancora dalla mera influenza dominante sul gruppo (quale quella esercitata tipicamente da un "semplice" socio che detenga, direttamente e indirettamente, la maggioranza di un agglomerato societario) (44), perché finalizzata a trarre un *surplus* economico dalle imprese controllate grazie a un esercizio "evoluto" dei propri poteri amministrativi (45). In altri termini, l'imprenditore-*holding*, agendo per il tramite degli organi delle controllate o direttamente, deve essere in grado di esercitare stabilmente un controllo in senso "sostanziale", ovvero deve riuscire a guidare effettivamente e con continuità i percorsi decisionali delle società sottoposte (46), al fine di ottenere un vantaggio economico dal coordinamento del gruppo, ulteriore a

---

(42) Si deve convenire con RONDINONE, (nt. 18), 1087, come nel caso della *holding* pura sia comunque meno agevole individuare i requisiti dello svolgimento dell'attività di impresa (ma anche dell'*affectio societatis*, in caso di *holding* di fatto, come indicato dall'A.).

(43) Sulla potenzialità che il controllo si traduca in un'influenza dominante v. GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Giappichelli, Torino, 2004, 124 ss.; STELLA RICHTER, "Trasferimento del controllo" e rapporti tra soci, Milano, Giuffrè, 1996, 88, secondo il quale «il controllo è da intendersi necessariamente nella sua accezione potenziale». La possibilità di interventi correttivi diretti ad assicurare una sana gestione societaria e imprenditoriale delle società controllate è l'elemento che rende legittima l'attività di direzione e coordinamento operata dalla capogruppo ai sensi dell'art. 2497, comma 1, c.c. secondo TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, Giuffrè, 2010, 12 e 24 ss. In merito alla distinzione fra il concetto di controllo e quello di direzione e coordinamento, quest'ultimo più ampio e comprensivo del primo, v., *ex multis*, MONTALENTI, *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2011, 225; analogamente FIMMANÒ, (nt. 20), 271 ss.; in giurisprudenza Trib. Palermo, 15 giugno 2011, (nt. 20), 515.

(44) Il rapporto fra il concetto di controllo e quello di influenza dominante ha ovviamente ricevuto grande attenzione da parte della dottrina: sul punto cfr. PASTERIS, *Il "controllo" nelle società collegate e le partecipazioni reciproche*, op. cit., Milano, Giuffrè, 1957, 32 ss., che descriveva il controllo quale uno «stato duraturo di soggezione all'influenza dominante», ossia senza «soluzioni di continuità»; analogamente FANELLI, *Considerazioni in tema di controllo reciproco fra società per azioni*, già pubblicato in *Studi in onore di Francesco Messineo*, Milano, Giuffrè, 1958, e ora in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 2001, 179, in tema di controllo azionario di fatto e contrattuale. Analogamente la dottrina ha rivolto la propria attenzione al rapporto fra i concetti di controllo e dominio, dando vita a notevoli, molteplici letture: cfr., *ex multis*, FINZI, *Società controllate*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, 463, che escludeva che l'idea di controllo societario potesse essere associata a quella di dominio, dato che quest'ultimo concetto non può essere associato alle società in quanto le stesse non sono cose, ma persone; PASTERIS, op. ult. cit., 73 ss., che attribuiva il controllo all'organo amministrativo e il dominio all'assemblea, considerando che il primo gestisce la società, mentre la seconda lo influenza; *contra* GUERRA, *Le società di partecipazione*, Milano, Giuffrè, 1957, 79 s., che indicava come soggetti che possono avere il controllo della società tanto i soci, quanto gli amministratori; distingueva il controllo della società spettante ai soci rispetto al controllo sull'impresa spettante agli amministratori ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio di impresa*, Milano, Giuffrè, 1967, 115 ss. In tal senso anche OLIVIERI, *Appunti sui sistemi di controllo nelle società per azioni "chiuse"*, in *Il diritto delle società oggi*, diretto da Benazzo, Cera e Patriarca, Torino, Utet, 2011, 520, che analizza il termine controllo anche (e soprattutto) nel senso di vigilanza.

(45) Cfr. RONDINONE, (nt. 18), 1128, secondo il quale tale attività non implica lo svolgimento di impresa ausiliaria ex art. 2195, comma 1, n. 5, c.c., poiché la stessa non viene «remunerata in quanto strutturalmente "interna"».

(46) In questo senso anche RONDINONE, (nt. 18), 1119 s. In precedenza v., in termini solo in

quello derivante dalla direzione attuata dalla mera *subholding*, che, altrimenti, non potrebbe assicurarsi <sup>(47)</sup>.

Se tale interpretazione è corretta, si potrebbe allora riconsiderare il tema dell'inquadramento dell'attività di *impresa-holding* non tanto quale esercizio indiretto delle attività economiche condotte dalle controllate in una visione unitaria del gruppo, ma soprattutto quale l'esercizio, professionale e organizzato, di un'attività che trasforma l'influenza dominante (che scaturisce naturalmente dall'aver la maggioranza di voti nell'assemblea della capogruppo e, a cascata, sulle controllate, ma che non è scevra dal pericolo di una opposizione degli altri partecipanti amministrativi), in un controllo sostanziale, tangibile dai terzi, che permette al *holder* di produrre e di estrapolare un *surplus* economico dal gruppo di imprese, che altrimenti non sarebbe in grado di ottenere (nel caso esaminato dalla Corte, ad esempio, tale *surplus* potrebbe essere individuato nella corresponsione di compensi per il ruolo di amministratore pur in assenza di un'apposita delibera assembleare) <sup>(48)</sup>.

Se questo possibile inquadramento (che in tale sede non si può che abbozzare) può trovare fondamento, si potrebbe immaginare, quindi, che l'*impresa-holding* abbia ad oggetto un'attività che è collocabile nel n. 1 dell'art. 2195 c.c. <sup>(49)</sup>, dato che essa potrebbe essere inquadrata quale un servizio di cui si avvalgono i soci della *holding* o, nel caso del singolo *holder*, egli stesso, così realizzando un'impresa "in proprio" <sup>(50)</sup>.

---

parte sovrapponibili, GLIOZZI, (nt. 37), 524 s., il quale definisce l'attività imprenditoriale come lo «svolgimento di una funzione finanziaria, più precisamente capitalistica, concretantesi nel sostenere le spese dell'attività economica prescelta, avendo però il potere di nominare e revocare gli eventuali *manager* preposti allo svolgimento di funzioni direttive», concludendo, sulla base di questa, che «l'azionista di riferimento è imprenditore». *Contra* MONTALENTI, (nt. 33), 2932 s., che critica la tesi del precedente A., che individua nell'azionista un imprenditore a responsabilità limitata, in quanto «concetto estraneo al sistema di diritto positivo». In merito alla partecipazione amministrativa dei soci e al rischio che la stessa non possa effettivamente influenzare la gestione della società, così impedendo loro di realizzare la partecipazione economica, intesa quale accaparramento di una frazione del patrimonio sociale, si permetta di rinviare a PALMIERI, *La partecipazione esterna alle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2015, 157 ss.

<sup>(47)</sup> Analogamente si esprime Cass. 9 agosto, 2002, n. 12113, (nt. 16), 17: «Per la configurazione di una autonoma impresa è necessario, secondo questo indirizzo, che la suddetta attività, sia essa di sola gestione del gruppo (cosiddetta *holding* pura), ovvero pure di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta *holding* operativa), si espliciti in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio, quindi fonte di responsabilità diretta del loro autore, e presenti altresì obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici, per il gruppo o le sue componenti, causalmente ricollegabili all'attività medesima».

<sup>(48)</sup> L'idea riprende quanto affermato da SCOGNAMIGLIO, (nt. 20), 40 s.: «il fine dell'attività di direzione unitaria esercitata dalla capogruppo consiste nell'organizzazione e nella valorizzazione dell'organizzazione economica (attraverso il coordinamento, lo sfruttamento di sinergie, ecc.) del "controllo" su una pluralità di società». Tale fine permette, peraltro, di distinguere l'interesse del gruppo da quello delle singole controllate: v. ID., *Interesse sociale e interesse di gruppo*, in AA. VV., *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, Giuffrè, 2011, 124 s. L'idea che l'*holder* sia in grado di estrapolare il *surplus*, impoverendo il patrimonio sociale e superando, in questo modo, le opposizioni dei partecipanti amministrativi, che preferirebbero trattenere tale ricchezza all'interno delle singole società tale valore al fine di preservare la possibilità di vedere le prestazioni dagli stessi ambite nei confronti della persona giuridica, è alla base della definizione di controllo elaborata in PALMIERI, (nt. 46), 163 ss., a cui si permetta di rinviare anche per gli opportuni riferimenti dottrinari. Questa visione del controllo appare coerente con il § 4 del principio IAS 27, secondo cui «Il controllo è il potere di determinare le politiche finanziarie e gestionali di un'entità al fine di ottenere i benefici dalle sue attività». Sul punto v. le analisi di BIANCHI, *Note sulla nozione di "controllo" nei principi contabili internazionali IAS/IFRS in materia di bilancio consolidato*, in AA. VV., *op. cit.*, 228 s.; PICCIAU, *Commento all'art. 2497-sexies c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società, Direzione e coordinamento di società*, a cura di Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, Giuffrè-Edgea, 2012, 352 ss.

<sup>(49)</sup> Cfr. sul punto F. VELLA, (nt. 21), 158 ss., anche per riferimenti alla portata del concetto di servizio.

<sup>(50)</sup> *Contra* RONDINONE, (nt. 18), 1124 ss., il quale, oltre a escludere di potersi ravvedere un'attività imprenditoriale, mancando i requisiti dell'economicità e, soprattutto, del fine di produ-

6. *Alcuni ulteriori spunti di riflessione scaturenti dall'interpretazione resa dalla Suprema Corte: a) il fallimento del socio di una società monade quale imprenditore "fiancheggiatore" della stessa.* — I passaggi della sentenza dapprima richiamati inducono a delle riflessioni ulteriori in merito ai principi espressi e alla loro eventuale applicabilità ad altri ambiti non esaminati dalla Corte.

*In primis*, le caratteristiche della *holding* personale tracciate dalla giurisprudenza di legittimità già nei primi anni duemila, così come sostanzialmente confermate dalle Sezioni Unite e approfondite dalla pronuncia in commento, portano a indagare, anzitutto, se l'attività di sostegno economico debba realizzarsi necessariamente a favore di un «gruppo di imprese» (così si esprimono entrambe le massime di Cass., 13 marzo 2003, n. 3724, e Cass., 16 novembre 2010, n. 23344 citate dalla sentenza ivi annotata)<sup>(51)</sup>, oppure se essa possa essere condotta a favore anche di una singola società, direttamente partecipata dal socio. Se, infatti, per una *holding* di tipo personale rileva l'esistenza «di una iniziativa economica, con organizzazione di persone e ad evidenza esterna, massimizzante i valori partecipativi ben oltre l'ordinario interesse alla loro conservazione», non sembra fuori luogo ipotizzare che una forma di impresa analoga possa essere condotta anche relativamente a una società monade, ancorché pluripartecipata<sup>(52)</sup>. Ovviamente in tal caso l'attività economica non rileverebbe per l'aspetto del coordinamento che caratterizza le *holding* personali di tipo "puro" — atteso il rapporto, di natura diretta, intercorrente fra il socio e il *management* della singola società — ma, semmai, per quello di direzione e sostegno che caratterizza le *holding* di natura "operativa", risolvendosi, di fatto, in un'impresa "fiancheggiatrice" della società direttamente partecipata<sup>(53)</sup> (si pensi, ad esempio, al caso non infrequente nella realtà di un possessore di partecipazioni di maggioranza in plurime società non cooperanti fra loro, che le gestisca a mezzo di una propria organizzazione di collaboratori).

La questione, già ipotizzata da autorevole dottrina<sup>(54)</sup>, appare interessante se si considera il ruolo che può avere il socio di controllo-imprenditore "fiancheggiatore" sulla singola società,

---

zione o scambio di beni e servizi (v., *supra*, nt. 23), afferma, con riguardo a un'attività di direzione e coordinamento realizzata per il tramite di una *sub-holding*, che «l'attività di direzione e coordinamento non ha per oggetto un "servizio" in senso tecnico — quand'anche lo si volesse considerare fruito dallo stesso esercente — né d'altronde implica il compimento di significative operazioni "passive"». Entrambe le critiche non sembrano essere decisive: da una parte, infatti, l'entità degli impegni economici assunti non parrebbe essere criterio per identificare l'attività di impresa, atteso che, per la sua individuazione è richiesta la sola organizzazione di mezzi e/o lavoro, anche propri; dall'altra, l'idea che il servizio non possa essere inteso «in senso tecnico», al di là del dato letterale e delle interpretazioni personali, sembrerebbe poter meglio definire la posizione di coloro i quali si limitano a godere dei diritti della propria partecipazione, anche di maggioranza, a una società o a un gruppo, affidando la gestione ai *manager* scelti, rispetto a quella di chi, al contrario, esercita un'attività che restringe l'autonomia di questi ultimi, dettando gli obiettivi e fornendo le linee guida, senza per questo ingerirsi direttamente e assumere, in questo modo, il ruolo di amministratore di fatto.

<sup>(51)</sup> Per i riferimenti v., *supra*, nt. 16; analogamente, in precedenza, si era espressa la stessa Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439, (nt. 14): «Inoltre la direzione unitaria del gruppo, ancorché alla sua base vi sia il fenomeno del controllo, si evolve rispetto ad esso con una diversificazione qualitativa, se non altro perché il controllo è un fenomeno che può riguardare un'unica controllante ed unica controllata, mentre la direzione unitaria del gruppo ha come caratteristica essenziale la pluralità delle controllate, coordinate dall'unica controllante in un'organizzazione imprenditoriale complessa (dal punto di vista economico)».

<sup>(52)</sup> In questa sede, per brevità, si tralascia di considerare espressamente la posizione dell'unico socio di s.p.a. o s.r.l., anche se le valutazioni spese di seguito non sembrerebbero essere in contraddizione con le norme specifiche dettate dal Legislatore in applicazione della dodicesima direttiva in materia di diritto delle società (89/667/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989): v., *infra*, nt. 56.

<sup>(53)</sup> V., *supra*, nt. 22.

<sup>(54)</sup> GLIOZZI, (nt. 37), 528; *contra* RONDINONE, (nt. 18), 1046 e 1123 ss., il quale sottolinea, comunque, come «le modalità di esercizio del potere dei *domini* di società isolate e di società di gruppo presentano a livello concettuale più elementi in comune di quanto normalmente si ritenga».

nonché le possibili sovrapposizioni che si vengono a creare con notevoli porzioni della disciplina societaria, al pari di quanto ipotizzato con gli artt. 2497 ss. c.c. nel caso del gruppo societario esaminato dalla Corte. Si pensi, ad esempio, al tema del conflitto di interessi del socio e degli amministratori, che si affaccia anche nel caso affrontato dalla sentenza in esame, ove si legge che il socio era debitore della *holding* per la restituzione di compensi percepiti senza che questi venissero deliberati dall'assemblea<sup>(55)</sup>. Benché il punto non possa essere adeguatamente approfondito in questa sede, si può ritenere, con un certo grado di approssimazione, che una risposta positiva sia preferibile, considerato che l'attività di impresa con le caratteristiche descritte dalla Suprema Corte parebbe potersi realizzare anche a favore di una singola società, ovvero non sottoposta a direzione e coordinamento con altre, senza per questo dare necessariamente vita a insormontabili problemi di coordinamento con la disciplina societaria. Nessun particolare ostacolo sembrerebbe opporsi, infatti, all'ipotesi che un socio di maggioranza riesca, in concreto, ad esercitare professionalmente un'attività economica avente ad oggetto lo sfruttamento di una singola partecipazione sociale oltre l'area del normale godimento permessa dalla normativa, al punto da esporsi al rischio di fallimento. Per giungere a tale risultato il Tribunale dovrebbe verificare, in particolare, la frequenza e l'entità delle operazioni di finanziamento o di garanzia concesse dal socio a sostegno della società partecipata, nonché l'esistenza di una minima organizzazione attraverso la quale sia realizzata l'eterodirezione. Proprio la professionalità dell'attività di "fiancheggiamento" e, quindi, il percepimento da parte dei terzi della sua esistenza, indotto anche dalla spendita del nome del socio, potrebbero giustificare il fallimento qualora egli risultasse insolvente, al pari del *holder* di un gruppo societario, relativamente alle obbligazioni assunte per realizzare l'impresa<sup>(56)</sup>.

L'assistenza finanziaria che può essere offerta dal socio-*holder* di una singola società<sup>(57)</sup> induce a chiedersi anche quale possa essere il rapporto con la disciplina racchiusa nell'art. 2467 c.c., che è tesa — come noto — a contrastare il fenomeno della sottocapitalizzazione delle s.r.l. e che parte della dottrina ritiene possa essere applicato anche alle restanti società di capitali<sup>(58)</sup> (anche in forza dell'art. 2497-*quinquies* c.c., che prevede che la disciplina tipica delle s.r.l. si

---

<sup>(55)</sup> L'appropriazione degli utili così posta in essere dal socio nel caso in esame sembrerebbe confermare l'idea del controllo quale il potere del soggetto controllante di garantirsi l'appropriazione di una porzione del patrimonio della persona giuridica a danno dell'interesse di quest'ultima (ossia non controbilanciato da un'ideale partecipazione economica della persona giuridica nei confronti del primo): v., *supra*, nt. 48.

<sup>(56)</sup> Il giudizio non parrebbe modificarsi neppure a fronte di una società monopartecipata: le tutele offerte dalla normativa non giungono infatti ad esporre l'unico socio a simili responsabilità, limitandosi, come noto a imporre la corresponsabilità per le obbligazioni sociali limitatamente al socio unico di s.p.a. o s.r.l. che non abbia adempiuto agli obblighi pubblicitari o di conferimento richiamati dagli artt. 2325, comma 2, e 2462, comma 2, c.c.

<sup>(57)</sup> L'idea che il mandante — responsabile nei confronti del mandatario ai sensi degli artt. 1719 e 1720 c.c. — che eserciti un'attività organizzata anche grazie agli atti compiuti dal mandatario o dagli ausiliari di quest'ultimo, possa essere considerato un imprenditore quando ricorrono anche gli altri requisiti di cui all'art. 2082 c.c. è la tesi di RONDINONE, (nt. 18), 1089 ss., già sviluppata dallo stesso in *Id.*, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, Giuffrè, 1999, *passim*, quale ricostruzione della tesi dell'imprenditore occulto fondata su una lettura alternativa del dato normativo. Un parallelo sembra poter essere rinvenuto anche nella particolare responsabilità solidale a cui è chiamato l'usufruttuario che non eserciti l'impresa sotto la ditta del proprietario *ex art.* 2561, comma 1, c.c., e che rimane, quindi, soggetto non conosciuto dai terzi, v. MONTANARI, *Impresa e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 1990, 178 ss., il quale afferma che «Poiché il gestore è il padrone dell'impresa, e ciò che essa produce, i beni di cui si accresce il prezzo dei beni o dei servizi ceduti ne cagionano un immediato e diretto arricchimento, la legge lo chiama a rispondere delle obbligazioni inerenti». Sul punto anche MENTI, (nt. 15), 1240 s.

<sup>(58)</sup> Il fenomeno delle società sottocapitalizzate è stato efficacemente evidenziato da PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzate*, in *Riv. soc.*, 1991, 108 ss; per un esame della norma v., *ex multis*, *Id.*, *I «finanziamenti» dei soci nelle società di capitali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, 663 ss.; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, Cedam, 2003, 56 ss.; IRRERA, *La nuova disciplina dei «prestiti» dei soci alla società*, in *La riforma delle società*, a cura di Ambrosini, Torino, Giappichelli, 2003, 137 ss.; BARTALENA, *I finanziamenti dei soci nella s.r.l.*, in

applichi anche al finanziatore che eserciti un'attività di direzione e coordinamento nei confronti della finanziata o di altre compagini sottoposte al medesimo potere gerarchico) <sup>(59)</sup>. In merito sembra lecito affermare che non necessariamente l'attività di "fiancheggiamento" porterà alla postergazione dei finanziamenti in qualsiasi forma effettuati, dato che non sempre il quotista-*holder* agirà a fronte di un eccessivo indebitamento rispetto al patrimonio netto o a fronte di una situazione finanziaria della s.r.l. nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento, così come previsto dal comma 2 dell'art. 2467 c.c. D'altro canto è lecito attendersi che il più delle volte il socio sia tentato a non investire direttamente nella società a mezzo di conferimenti, ma preferisca assumere la veste di finanziatore, oppure fideiussore, ecc. In tali casi è evidente che la curatela fallimentare, che dovesse essere nominata a seguito del fallimento del socio-imprenditore "fiancheggiatore", non potrebbe sottrarsi all'applicazione della norma qualora ne ricorressero i presupposti; ciò comporterebbe che i creditori sociali si troverebbero ad essere favoriti rispetto a quelli personali del *holder*, i quali, per così dire, assumerebbero di fatto la posizione di finanziatori *junior* della s.r.l. partecipata da quest'ultimo. La differenza di trattamento evidenziata sembrerebbe giustificarsi nel fatto che il socio "fiancheggiatore" svolge un'attività di impresa riconoscibile dai terzi e quindi — teoricamente — anche dai suoi stessi creditori personali (i quali, peraltro, potrebbero essersi indirettamente avvantaggiati del *surplus* economico ottenuto dal *holder*: si pensi, ad esempio, al pagamento di interessi legati al prestito da parte della controllata, che è un facile *escamotage* per ottenere dei vantaggi sul patrimonio della società eludendo il proprio ruolo di *residual claimant* relativamente agli eventuali utili).

Per quanto possa incidere sull'organizzazione societaria, l'esistenza di questa distinta attività di fiancheggiamento, non sembrerebbe comunque realizzare alcun sovrachiarimento della *governance* che richieda, *sic et simpliciter*, la responsabilità diretta del socio quale *dominus* dell'impresa <sup>(60)</sup> (sia esso inteso quale socio "sovrano" o "tiranno") <sup>(61)</sup>. Peraltro, la ricono-

---

*Analisi giur. econ.*, 2003, II, 388 ss.; BALP, *I finanziamenti dei soci "sostitutivi" del capitale di rischio: ricostruzione della fattispecie e questioni interpretative*, in *Riv. soc.*, 2007, II, 345 ss.

<sup>(59)</sup> L'estensione della disciplina dei quotisti finanziatori all'ambito dei gruppi *ex art. 2497-quinquies* c.c., può, forse, assurgere al ruolo di principio dell'ordinamento. Quest'ultima porzione di normativa, riferendosi genericamente a «chi esercita l'attività di direzione e coordinamento» e ai suoi sottoposti, prescinde, difatti, dalla qualifica del finanziatore quale socio. Per un esame sul punto v., *ex multis*, TOMBARI, «Apporti spontanei» e «prestiti» dei soci nella società di capitali, in *Il nuovo diritto delle società* Liber Amicorum G. F. Campobasso, a cura di Abbadessa e Portale, Torino, Utet, 2007, I, 564 ss.; ID., *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, Giuffrè, 2010, 66 s.; ABRIANI, *Finanziamenti «anormali» dei soci e regole di corretto finanziamento nella società a responsabilità limitata*, in *Il diritto delle società oggi. Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, a cura di Benazzo e Cera, Torino, Utet, 2011, 325 ss.

<sup>(60)</sup> Cfr. invece PORCARI, (nt. 16), 591, che sottolinea la necessità, ai fini della dichiarazione di fallimento, «tra chi, impartisce direttive e chi si limita a "fiancheggiare"».

<sup>(61)</sup> La soluzione tratteggiata dalla giurisprudenza della Suprema Corte si discosta, infatti, nettamente dalla figura del socio "sovrano" delineata dal Mossa, così come da quella del socio "tiranno" elaborata dal Bigiavi. Per una distinzione delle due tesi v. già BIGIAVI, *Responsabilità illimitata del socio «tiranno»*, nota a Cass., 16 ottobre 1959, n. 2886, e Trib. Pinerolo, 7 dicembre 1959, in *Foro it.*, 1960, I, pt. I, 1184, secondo cui il socio "tiranno", a differenza del "sovrano", «non si accontenta del dominio, ma adopera la società come cosa propria, prendendo denaro dalle casse sociali, mettendovi magari denaro suo, facendo e disfacendo come se l'apparato sociale non esistesse affatto». A favore della tesi della confusione patrimoniale derivante dai conferimenti quale indice della tirannia societaria, v. PAVONE LA ROSA, *La teoria dell'«imprenditore occulto» nell'opera di Walter Bigiavi*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, 671 ss. Sulla distinzione delle figure da parte della dottrina successiva v., *ex multis*, GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, (nt. 37), 100; SCOTTI CAMUZZI, *L'unico azionista*, in *Trattato delle s.p.a.*, a cura di Colombo e Portale, II\*\*, Torino, Utet, 1999, 673 s.; RONDINONE, (nt. 18), 1057 s. Un argomento a sostegno di questa lettura sembra potersi trarre dalla disciplina delle s.r.l. monopartecipate: anche laddove queste siano gestite dal socio quale unico amministratore e in assenza di un collegio sindacale, egli, da "sovrano", non risponde direttamente delle obbligazioni sociali, risultando solamente solidalmente responsabile per le obbligazioni sociali qualora non abbia adempiuto agli obblighi pubblicitari o di conferimento richiamati dagli artt. 2325, comma 2, e 2462, comma 2, c.c.: sul punto cfr., *ex multis*, SPiOTTA, *La società unipersonale: una parabola normativa*,



scibilità dello svolgimento di una simile attività parrebbe impedire di incorrere in una critica simile a quella, di natura sostanziale, mossa alle tesi del Bigiavi (62), circa la disparità di trattamento fra i creditori d'impresa dell'imprenditore occulto e quelli suoi personali, inaspettatamente coinvolti in una procedura concorsuale per la crisi di un'impresa di cui nulla potevano immaginare (63).

---

Milano, Giuffrè, 2012, 235 ss. Nel caso in esame la confusione patrimoniale si rinviene nel percepimento da parte del *holder* di compensi per la carica amministrativa percepiti in assenza di una apposita delibera assembleare.

(62) La tesi dell'imprenditore occulto, unitamente al tema analogo della società occulta, sono stati sviluppati in numerosi scritti: oltre alle due celebri monografie, BIGIAVI, *L'imprenditore occulto*, Padova, Cedam, 1954, *passim*, e ID. *In difesa dell'imprenditore occulto*, Padova, Cedam, 1962, *passim*, si devono ricordare numerosi approfondimenti "minori", fra i quali, oltre a quelli già citati, *supra*, in nt. 61, vanno evidenziati ID., *Società occulta e imprenditore occulto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 1 ss.; ID., *Fallimento dei soci sovrani, pluralità di imprenditori occulti, confusione di patrimoni*, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, 691 ss.; ID., *L'imprenditore occulto nelle società di capitali e suo fallimento in «estensione»*, in *Giur. it.*, 1959, I, 2, 140 ss.; ID., *Società controllata e società adoperata «come cosa propria»*, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 623 ss.; ID., *"Imprese di finanziamento" come surrogati del socio tiranno-imprenditore occulto*, in *Giur. it.*, 1967, IV, 49 s. Per un riepilogo delle critiche mosse alla teoria v., *ex multis*, PAVONE LA ROSA, (nt. 61), 623 ss.; più recentemente RONDINONE, (nt. 18), 1063 ss., nonché MONTALENTI, (nt. 33), 2948 s., anche alla luce della disciplina dell'attività di direzione e coordinamento e dell'unico azionista.

(63) Cfr. ASCARELLI, (nt. 27), 1169 s., nonché GRAZIANI, *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli, Morano, 1963, 35. Preoccupazione che, a dire il vero, non sembra comunque essere stata pienamente condivisa dal legislatore il quale, a seguito della riforma dell'art. 147 l. fall., non solo ribadisce la fallibilità del socio occulto di società palese ai sensi del comma 4 (per il caso particolare del socio accomandante occulto di una s.a.s. che viene escluso dall'applicazione della norma, stante la sua limitata responsabilità per le obbligazioni sociali, v. Cass. civ., 17 dicembre 2012, n. 23211, con nota di MICHIELI, *Il fallimento del socio occulto*, in questa *Rivista*, 2013, II, 217 ss.), ma sancisce anche quella del socio occulto di un imprenditore individuale apparente ai sensi del successivo comma 5, ovvero il caso di un socio occulto di una società occulta (così, espressamente, la relazione al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, in merito al contenuto dell'articolo). Sulla portata dell'art. 147, comma 5, l. fall., quale possibile apertura alla teoria dell'imprenditore occulto v. RONDINONE, (nt. 18), 1068, il quale rileva come «non appare agevole giustificare una disciplina differenziata fra le due ipotesi sottoposte a comparazione, poiché secondo la descrizione che ne viene fatta [...] la società occulta sembrerebbe essere una semplice sub-fattispecie rispetto alla fattispecie designata con l'espressione "imprenditore occulto"; riconosce la «ipotesi "eccezionale" della impresa occulta — di cui appunto all'art. 147, comma 5» anche ANGIOLINI, *Consulta e S.C. a confronto su partecipazione societaria di fatto e fallimento*, nota a Corte Cost., 29 gennaio 2016, n. 15, e Cass., 21 gennaio 2016, n. 1095, in *Fallimento*, 2016, 540; sul punto v. anche PRESTI-RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, I, Bologna, Zanichelli, 2017, 24, i quali sostengono che «L'espressione usata, benché riferita espressamente solo alla società occulta, potrebbe offrire l'occasione per una ripresa dell'imprenditore occulto»; MENTI, (nt. 15), 1239 ss., che, pur criticando la volontà della Legislatore, afferma come «L'art. 147 riformato si mostra così improntato assai più che nella precedente sua versione alla granitica logica imprenditoriale piuttosto che alla polimorfica razionalità societaria. In esso si manifesta un principio di ordine pubblico economico — il principio della responsabilità di impresa per i gestori della stessa (cfr. art. 2049 c.c.) — che sempre deve superare le barriere formali laddove esse, da altre ragioni giustificate, si frapporterebbero»; FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, Giuffrè, 2009, 40. Criticano tale lettura CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, I, Torino, Utet, 2007, 96 s., anche in considerazione della portata applicativa dell'art. 2497 c.c.; BUONOCORE, *Azionista unico, «sovrano», «tiranno»: functi sunt munere suo?*, nota a Cass. civ., 12 novembre 2008, n. 27015, in questa *Rivista*, 2009, II, 308, secondo cui l'art. 147 l. fall. non lascerebbe spazio ad altre applicazioni rispetto all'ambito di applicazione di immediata lettura, compresa l'ipotesi della *holding* di fatto; analogamente FIMMANO, (nt. 20), 290 s., nonché RICCIARDIELLO, (nt. 17), 1279 s. Sul punto cfr. anche GUERRERA, *Note critiche della c.d. supersocietà e sull'estensione del fallimento in funzione repressiva dell'abuso di direzione unitaria*, in *Dir. fall.*, 2014, II, 69 ss., secondo cui non potrebbe essere imputabile alla società di fatto un'attività per la quale non vi sia stata una spendita del nome di quest'ultima. Tuttavia sembra potersi replicare che a sostegno del superamento si porrebbe proprio l'art. 147, comma 5, l. fall., che conferma «l'assunto che la spendita del nome non è veicolo necessario per la responsabilità d'impresa»: così PENTA, (nt. 16), 173; analogamente RONDINONE, *op. ult. cit.*, 1069; CETRA, (nt. 21), 102.

7. (Segue): b) *il ruolo del terzo finanziatore del gruppo e il suo possibile inquadramento quale socio del holder*. — La sentenza in commento offre spunti di riflessione anche in merito al coinvolgimento dei creditori nella *governance* della società. Relativamente alle banche — che per il ricorrente erano «da considerare con i rispettivi consulenti come autrici dei fatti di direzione e coordinamento» — i Giudici di legittimità rilevano che, pur a fronte dell'«ingresso delle banche nei consigli di amministrazione delle società di vertice gerenti il gruppo», «l'origine convenzionale della partecipazione gestoria delle banche ha avuto un'evidente funzione di messa in sicurezza dei rispettivi crediti, senza che la matrice negoziale di quegli assetti amministrativi si fosse tramutata, almeno ai fini fallimentari e nella prospettiva civilistica, nell'assunzione della qualità di imprenditore congiunto, benché tale possa essere stato l'esercizio in concreto del potere di direzione e coordinamento così conseguito nel tentativo di far uscire il gruppo dalla crisi».

Questo passaggio risulta particolarmente interessante, dato che la Corte sembrerebbe contraddire quanto dapprima affermato sull'assenza di un'area di sovrapposizione fra l'attività di direzione e coordinamento svolta dalla capogruppo e quella dell'impresa operata dal *holder*. La pronuncia, da una parte, afferma, difatti, che l'attività svolta dalle banche per il tramite dei consiglieri di propria nomina, non avrebbe assunto la forma di un'impresa congiunta con lo *holder*, dato che assolveva a «un'evidente funzione di messa in sicurezza dei rispettivi crediti»; dall'altra, è costretta a riconoscere che «l'esercizio in concreto del potere di direzione e coordinamento così conseguito nel tentativo di far uscire il gruppo dalla crisi» possa aver dato vita di fatto a un'impresa congiunta.

In sintesi, la Corte non sembrerebbe più riuscire a distinguere nettamente l'attività di direzione e coordinamento svolta dalle banche rispetto a quella realizzata dal *holder*.

Ovviamente il fine dell'attività esercitata dalle banche non parrebbe corrispondere a quello tipico di una *holding*, sia essa intesa anche nell'accezione «pura» (ovvero ipotizzando che la banca si limiti a coordinare, tramite la nomina di propri consiglieri di fiducia, l'agire del gruppo societario, senza alcuna ulteriore attività di supporto finanziario rispetto alle linee di credito già concesse), dato che, di fatto, le banche non sembrerebbero realizzare altro che un'attività di direzione e coordinamento delle società loro debentrici ai sensi dell'art. 2497-*septies* c.c. (64), nella cornice dell'attività di impresa loro propria, ovvero l'esercizio del credito (e la sua tutela nell'ottica di una sana e prudente gestione) *ex art.* 10 t.u.b. Al tempo stesso va tenuto presente che questa attività non si svolge (o, almeno, non solo) tramite un contratto con le finanziate, ma coinvolge lo stesso *holder*, il quale sacrifica in parte il proprio potere di indirizzo a favore degli istituti di credito, nel comune interesse della prosecuzione dell'attività del gruppo.

Sempre sul punto, la Corte, rispondendo alle osservazioni del ricorrente circa una corresponsabilità delle banche nel fallimento delle società (65), rileva inoltre che la tesi prospettata «è questione eccentrica rispetto al presente giudizio: sia perché esso concerne solo la verifica in capo al ricorrente dei presupposti di cui all'art. 1 l. fall., e di quel tipo di responsabilità, sia perché il disegno risarcitorio perseguito dalle iniziative della curatela non influenza a monte la natura delle diverse responsabilità che siano eventualmente ricostruite in capo alle banche, quand'anche il danno in concreto possa essere apprezzato in parte come il

---

(64) Suggestisce una revisione della norma che elimini l'esclusione della sua applicabilità ai casi previsti dall'art. 2497-*sexies* al fine di permettere il regolamento di gruppo quale base contrattuale su cui regolare i rapporti anche infragruppo MONTALENTI, (nt. 33), 2982. Sul punto cfr. TOMBARI, (nt. 43), 18 e 181 ss., il quale nota come «le norme contenute negli artt. 2497 ss. sono ispirate ad un "principio di effettività", disciplinando un fatto e, più in particolare, l'attività di direzione e coordinamento di società, a prescindere dalla fonte del potere» e, pertanto, sembrerebbero già ammettere la liceità di un «contratto di "coordinamento gerarchico"».

(65) Anche in virtù dei documenti depositati nel corso del giudizio di legittimità tesi a dimostrare «un'incompatibile fallibilità di D.M.R., per supposta identità di titolo», con apparente palese violazione del divieto di produzione di nuovi documenti *ex art.* 372 c.p.c., non potendosi ricondurre verosimilmente gli stessi all'eccezione relativa all'ammissibilità del ricorso.



medesimo, essendo quello il solo punto di contatto, ancora irrilevante e di mero fatto, tra gli istituti sopra menzionati».

A differenza di quanto sostenuto dalla Corte, l'identità parziale del nocumento non sembra costituire un elemento così influente ai fini dell'inquadramento degli istituti rilevanti. Come lo stesso Collegio evidenzia, quest'ultimo è chiamato, difatti, a verificare i presupposti per la dichiarazione di fallimento del ricorrente quale imprenditore commerciale ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. fall. Tuttavia la stessa legge fallimentare, all'art. 147 — norma richiamata nel primo motivo di ricorso (che, come visto, la Corte prende in considerazione sulla scorta della possibile sovrapposizione di responsabilità prospettata dal ricorrente, ritenendolo non pertinente) — ricorda, al suo quinto comma, che si debba procedere anche alla dichiarazione di fallimento del socio occulto di un imprenditore palese quando se ne scopra l'esistenza<sup>(66)</sup>. In questa prospettiva, la parziale identità del danno rilevata e la convenzione fra lo *holder* e le banche circa la partecipazione gestoria di queste ultime inducono a domandarsi se non possa individuarsi l'esistenza di una vera e propria impresa congiunta in luogo di un mero patto parasociale, volto a permettere alle creditrici l'esercizio di un'influenza dominante sulle società del gruppo. Se, difatti, l'impresa del socio "fiancheggiatore" si realizza attraverso «una iniziativa economica, con organizzazione di persone e ad evidenza esterna, massimizzante i valori partecipativi ben oltre l'ordinario interesse alla loro conservazione», un'attività analoga potrebbe poter essere svolta anche dalle banche, ancorché per uno scopo differente, ma, al tempo stesso, simile, da un punto vista economico, a quello inseguito dal *holder* (che nel caso di specie — si ricorda — sembra essere rappresentato, quantomeno, dall'ottenimento di compensi quale amministratore non deliberati dall'assemblea).

Il primo elemento che conduce a questa riflessione è che anche rispetto alle banche sembrerebbe enucleabile un'attività di ordine economico basata su un'organizzazione di persone (si pensi al coordinamento fra i dipendenti delle banche e gli amministratori nominati), che, peraltro, potrebbe rendersi visibile ai terzi (si pensi ai lavoratori delle società che si trovino a collaborare con i predetti). Il secondo elemento di comunanza risiede nel fatto che anche l'attività svolta dalle banche potrebbe perseguire uno scopo egoistico ulteriore rispetto a quello della restituzione delle somme prestate e del pagamento dei relativi interessi<sup>(67)</sup>. In particolare,

---

<sup>(66)</sup> Il punto non sembrerebbe essere stato preso in considerazione dalla Corte, che in merito all'applicazione dell'art. 147 l. fall. afferma che la «norma nemmeno ha attinenza al caso in esame, non essendo stato D.M.R. dichiarato fallito come socio illimitatamente responsabile di una società, palese od occulta, bensì quale imprenditore individuale, ai sensi di una diretta applicazione dell'art. 1 l. fall.». Sull'applicabilità dell'estensione del fallimento di cui all'art. 147, comma 5, l. fall. anche alle società di capitali v. SPIOTTA, *Società di fatto, o del "fatto compiuto"*, nota a App. Catanzaro, 30 luglio 2012, in questa *Rivista*, 2013, II, 444; MURINO, *Sulla fattispecie di società di fatto tra società di capitali*, nota a Trib. Brindisi, 7 gennaio 2013, Trib. Mantova 30 aprile 2013 e Trib. Bari, 20 novembre 2013, in questa *Rivista*, 2014, II, 927 ss. *Contra* CAVALLI, *I presupposti del fallimento*, in *Il Fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, XI, Padova, Cedam, 2009, 105; FIMMANÒ, *Il fallimento della super-società di fatto*, nota a Trib. S. Maria Capua Vetere, 8 luglio 2008, in *Fall.*, 2009, I, 95; FABIANI, (nt. 4), 527. In generale sulla distinzione del fallimento *ex art. 1 l. fall.* e quello in estensione *ex art. 147 l. fall. v.*, da ultimo, GAREGIO, (nt. 15), 2747 ss.

<sup>(67)</sup> Questo fine non andrebbe individuato nel fatto che le banche partecipano alla gestione delle società e, pertanto, potrebbero riuscire a condizionarne il relativo percorso decisionale circa l'impiego dei rispettivi patrimoni al fine di soddisfare il credito concesso quando la debitrice erano *in bonis*. Tale partecipazione alla *governance* non potrebbe mutare, infatti, almeno da un punto di vista economico, le ambizioni che gli istituti nutrono sul patrimonio della società. A questa conclusione si giunge considerando che le banche prendono parte all'amministrazione delle debitrice al fine di ottenere la restituzione delle somme prestate, oltre al pagamento degli interessi che, altrimenti, potrebbero essere messi a rischio qualora il *management* non fosse in grado di incrementare o, quantomeno, conservare il patrimonio sociale nella misura idonea a soddisfare le pretese economiche degli istituti di credito (nel caso esaminato dalla Corte si dà atto che lo *holder* aveva acconsentito che «la tesoreria unica [fosse] assunta dall'ingresso di mandatari delle banche creditrici del gruppo»). Una simile attività non sembrerebbe realizzare, quindi, alcun *surplus* economico di natura analoga a quello che la Corte ha identificato come ulteriore rispetto all'interesse ordinario del socio. Ne

questo fine potrebbe essere individuato nelle linee di credito aggiuntive che le banche possono concedere a sostegno di un percorso di risanamento, come pare essere avvenuto proprio nel caso esaminato dalla Corte (nella parte in fatto si ricorda come il fallito avesse assunto impegni personali con la «convenzione 17.12.2009 con le banche per erogazione di nuova finanza [...] esperienza ripetuta con l'accordo di ristrutturazione del 27.9.2010»).

Come evidenziano le linee guida recentemente approntate dalla Banca Centrale Europea nella gestione dei c.d. *non performing loans*, la decisione di destinare delle nuove risorse a favore dei soggetti già finanziati e che versano in stato di sofferenza non sempre è destinata a ricadere nell'ambito di una sana e prudente gestione del credito già concesso<sup>(68)</sup>. In particolare, secondo l'*Authority* comunitaria la dazione di nuovi finanziamenti non potrebbe essere adottata come «misura di concessione economicamente sostenibile a sé stante, ma dovrebbe essere associata ad altre misure di concessione riguardanti le esposizioni che già presentano ritardi di pagamento. Essa andrebbe applicata solo in casi eccezionali [...] dovrebbe essere considerata economicamente sostenibile solo quando la valutazione approfondita delle disponibilità finanziarie del debitore dimostra appieno la capacità di rimborso»<sup>(69)</sup>. Ne consegue che, qualora questi limiti non fossero rispettati, in particolare, qualora il finanziamento venisse concesso senza intervenire sulle esposizioni pregresse e, soprattutto, senza che sia appurata la verosimile capacità di rimborso, le operazioni risultano destinate a subire un rischio aggiuntivo, che non può essere ricondotto a quello proprio del credito bancario. Tale rischio sembrerebbe, infatti, più simile, per certi versi, a quello che può essere scontato dagli strumenti finanziari *ex art.* 2346, comma 6, c.c., che, secondo parte della dottrina, affondano le proprie radici nell'associazione in partecipazione<sup>(70)</sup>.

Rispetto a questa ulteriore forma di condivisione del rischio di impresa “tipizzata”<sup>(71)</sup> dal

---

deriverebbe, in tal caso, che gli istituti di credito potrebbero rispondere nei confronti degli altri creditori sociali o dei soci di minoranza per i danni arrecati alla finanziata solamente ai sensi dell'art. 2497, commi 1 o 2, c.c. a seconda che si potesse ravvisare in capo a loro una vera e propria attività di direzione e coordinamento, oppure, quantomeno, una corresponsabilità o il conseguimento di un illecito beneficio unitamente al *holder*, come sembrerebbe suggerito dalla Corte. Sulla sufficienza dei rimedi offerti dagli artt. 2497 ss. c.c. per contrastare l'abusivo dominio dell'impresa v. FIMMANÒ, (nt. 16), 419 ss.; ID., (nt. 66), 89 ss.; ID., (nt. 20), 283 ss. e 308 ss.; MONTALENTI, (nt. 43), 250 ss. *Contra* PLATANIA, (nt. 19), 1299; RONDINONE, (nt. 18), 1051, che afferma come «il dettato del nuovo art. 2497 c.c. non può ritenersi *ex se* preclusivo di altre strade repressive del “dominio abusivo” — invero di maggior portata pratica, in quanto idonee a condurre a un coinvolgimento patrimoniale “diretto” del suo autore — fondate su criteri di imputazione diversi dalla spendita del nome e comunque sull'applicazione estensiva del principio di cui all'art. 147 l. fall.». Per il superamento della spendita del nome quale criterio di attribuzione dell'impresa v. già BIGIAVI, *Società controllata e società adoperata “come cosa propria”*, nota a Cass., 3 aprile 1959, n. 989, in *Giur. it.*, 1959, I, pt. I, 629; per un sunto degli argomenti spesi in tema v. PAVONE LA ROSA, (nt. 61), 635 ss.

<sup>(68)</sup> BCE, *Linee guida per le banche sui crediti deteriorati (NPL)*, marzo 2017, in [www.bankingsupervision.europa.eu](http://www.bankingsupervision.europa.eu), 48.

<sup>(69)</sup> Le stesse *Linee guida*, *op. ult. cit.*, 48, aggiungono poi che «Nel corso di un accordo di ristrutturazione possono essere concessi nuovi finanziamenti e questo può comportare la costituzione di garanzie aggiuntive. In caso di accordi tra creditori, dovrebbe essere necessario introdurre clausole contrattuali che compensino il rischio addizionale sostenuto dalla banca. Tale opzione dovrebbe di norma applicarsi alle sole esposizioni verso imprese e comportare una valutazione approfondita della capacità di pagamento del debitore con un coinvolgimento sufficiente di esperti del settore indipendenti per giudicare la sostenibilità economica dei piani industriali e delle proiezioni dei flussi di cassa forniti».

<sup>(70)</sup> Cfr., *ex multis*, MIGNONE, *Nuovi istituti per il finanziamento societario e associazione in partecipazione*, in *Riv. Società*, 2006, 1030 ss.; ONZA, *L'apporto di opera e servizi nelle società di capitali*, Padova, Cedam, 2008, 60; SORCI, *Contributo allo studio della fattispecie “strumento finanziario partecipativo”*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, 431 ss.; SPADA, *La provvista finanziaria tra destinazione ed attribuzione*, in *Il diritto delle società oggi*, diretto da Benazzo, Cera e Patriarca, Torino, Utet, 2011, 14.

<sup>(71)</sup> A favore della lettura della partecipatività di tali strumenti quale sottoposizione dei diritti economici loro attribuiti all'andamento di impresa, *ex multis*, COSTI, *Strumenti finanziari partecipa-*

Legislatore del 2003 si deve notare, tuttavia, una notevole differenza sul fronte dell'ingerenza gestoria attuata dalle finanziatrici nel caso esaminato dalla Corte. Mentre gli strumenti permettono, tramite apposita previsione statutaria, la nomina di un amministratore indipendente, di un consigliere di sorveglianza oppure di un sindaco *ex art. 2351, comma 5, c.c.*, ovvero di soggetti che, per numero e natura, possono essere considerati solamente degli strumenti di vigilanza per il possessore dei titoli, differente appare il caso in cui il soggetto finanziatore si veda garantito, *ex contractu*, il diritto a nominare più consiglieri non indipendenti in seno all'organo amministrativo. In tale ipotesi, infatti, quest'ultimo risulta non solo in grado di influenzare la gestione della società <sup>(72)</sup>, ma anche di controllarla <sup>(73)</sup> unitamente al *holder* o, quantomeno, con il *placet* di quest'ultimo, come parrebbe avvenuto nel caso esaminato dalla Corte <sup>(74)</sup>.

Considerato questo fine e l'unione di intenti non sembrerebbe quindi del tutto fuori luogo affermare che, in questo caso, potrebbe ipotizzarsi il realizzarsi — anche di fatto — di un'*affectio societatis* fra lo *holder* e il finanziatore e, pertanto, ci si possa trovare di fronte a una compagine occulta fra gli stessi <sup>(75)</sup>, rilevante ai sensi dell'art. 147, comma 5, l. fall.,

---

*tivi e non partecipativi*, in *Il nuovo diritto delle società* Liber Amicorum G.F. Campobasso, a cura di Abbadessa e Portale, Torino, Utet, 2007, I, 729 ss.; ENRIQUES, *Quartum non datur: appunti in tema di "strumenti finanziari partecipativi" in Inghilterra, negli Stati Uniti e in Italia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, 178; MIGNONE, *Gli strumenti finanziari di cui al 6° co. dell'art. 2346*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna, Zanichelli, 2009, 313; GIANNELLI, *Il contratto e i prestiti obbligazionari*, in *I contratti per l'impresa*, Gitti, Maugeri e Notari, Bologna, Il Mulino, 2012, II, 352. Sostiene la tesi che la partecipatività debba essere legata ai diritti amministrativi M. CIAN, *Strumenti finanziari partecipativi e poteri di voce*, Milano, Giuffrè, 2006., 10 ss. e 27 ss.

<sup>(72)</sup> In questo differisce dal fenomeno della società apparente, come evidenzia RONDINONE, (nt. 18), 1048 e nota 4.

<sup>(73)</sup> Si noti che l'attiva partecipazione alla sfera amministrativa sembrerebbe impedire anche che un simile rapporto possa essere ricondotto al contratto di cointeressenza c.d. impropria (ovvero la variante in cui il cointeressato viene fatto partecipare agli utili dell'impresa cointeressante, senza ritrovarsi esposto alle perdite quale contropartita per l'apporto effettuato), dato che il 2554, comma 1, c.c. dichiara espressamente applicabile al rapporto l'art. 2552 c.c., il cui primo comma dispone che la gestione dell'impresa o dell'affare spetta all'associante in partecipazione.

<sup>(74)</sup> In altri termini, la banca e il socio sembrerebbero assicurarsi, di comune accordo, il potere congiunto di realizzare delle pretese economiche aggiuntive sul patrimonio della società.

<sup>(75)</sup> Parte della dottrina oppone alla tesi della società di fatto partecipata da società di capitali l'invalidità della previsione di cui all'art. 2361, comma 2, c.c., secondo la quale l'assunzione di partecipazioni che comportino una responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali deve essere autorizzata dall'assemblea, dato che tale norma difenderebbe, *in primis*, gli interessi degli azionisti. Sul punto cfr., *ex multis*, FIMMANÒ, *Il fallimento della super-società di fatto*, (nt. 67), 91, il quale afferma: «La preventiva delibera è posta a tutela dei soci, che hanno il diritto di decidere se effettuare un investimento che sottrae la porzione di patrimonio sociale alle regole che disciplinano l'amministrazione e la redazione del bilancio delle società di capitali, mentre l'evidenza della partecipazione nella nota integrativa è posta a tutela dei creditori sociali, affinché abbiano la consapevolezza (ed il conseguente monitoraggio) delle reali condizioni di rischio e di garanzia, influenzate dalle condizioni e dalle vicende della società partecipata»; ripreso anche in *Id.*, (nt. 20), 296 s.; analogamente AUDINO, *Commento all'art. 2361 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova Cedam, 2005, 416; TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo «modello di organizzazione dell'attività di impresa»*, in *Riv. soc.*, 2006, 194; GUERRERA, (nt. 63), 68; JORIO, (nt. 29), 652 ss., il quale suggerisce lo scioglimento della società di fatto per causa di nullità in applicazione dell'art. 2352 c.c. alle società di persone; GARESIO, (nt. 15), 2788 s. In giurisprudenza v. App. Torino, 30 luglio 2007, con nota di COTTINO, *Note minime su società di capitali (presunta) socia di società di persone e fallimento*, in *Giur. it.*, 2007, 2219 ss.; App. Bologna, 11 giugno 2008, (nt. 19), 1293 ss.; Trib. Mantova 30 aprile 2013, (nt. 66), 910. La tesi non sembra convincere appieno, atteso che l'art. 2361, comma 2, c.c. avrebbe valenza prettamente interna, non essendo diretto a rendere opponibile ai terzi la violazione del divieto posto (anche alla luce del dettato dell'art. 2384 c.c. riformato), ma unicamente porre in capo agli amministratori la responsabilità per l'operazione attuata. Sul punto, in tal senso, MIRONE, *Commento all'art. 2361 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, Jovene, 2004, 418 s.; BARTALENA, *La*

come la giurisprudenza della stessa Suprema Corte è giunta ad ammettere in casi in parte analoghi <sup>(76)</sup>.

---

*partecipazione di società di capitali in società di persone*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, Utet, 2006, I, 97 ss.; RONDINONE, (nt. 18), 1049 ss.; SPIOTTA, (nt. 66), 442 ss.; nonché PLATANIA, (nt. 19), 1298, il quale afferma come la norma tuteli i creditori della società di persone «ovvero soggetti che non sono in grado di conoscere l'esistenza o meno dell'autorizzazione neppure usando la massima diligenza possibile, considerato che le delibere dell'assemblea ordinaria (ovvero dell'organo che dovrebbe concedere l'autorizzazione secondo il disposto dell'art. 2361 c.c.) non sono pubblicate nel registro delle imprese». Favorevoli a tale lettura in giurisprudenza v. Trib. Forlì, 9 febbraio 2008, in *Giur. it.*, 2008, 1425 ss., con nota di COTTINO, nonché in *Fall.*, 2008, 1328 ss., con nota di IRRERA, *La società di fatto tra società di capitali e il suo fallimento per estensione*; Trib. S. Maria Capua Vetere, 8 luglio 2008, (nt. 66), 89 ss.; App. Catanzaro, 30 luglio 2012, (nt. 66), 434 s.; Trib. Brindisi, 7 gennaio 2013, (nt. 66), 907; nonché Cass. civ., 21 gennaio 2016, n. 1095, (nt. 63), 524 ss., e in *Corr. giur.*, 2017, I, 55 ss., con nota di GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *La c.d. supersocietà tra società di capitali al primo (e parziale) vaglio della Cassazione*. Con quest'ultimo arresto, riprendendo buona parte degli argomenti spesi dalla giurisprudenza di merito, la Corte ammette l'assoggettabilità a fallimento di una società di fatto fra tre s.r.l. affermando, quale chiave di lettura della disciplina, che «Nel bilanciamento fra gli interessi dei creditori e dei soci partecipanti alla società azionaria (e dei loro creditori) e quelli esistenti in capo ai creditori della società di fatto, non è contrario ai principi del diritto societario riformato che prevalgano questi ultimi, a tutela della sicurezza dei traffici, in coerenza con la storia del diritto dei commerci, più sensibile al dato fattuale ed alle esigenze di protezione dell'affidamento dei terzi». Più recentemente Cass. civ., 13 giugno 2016, n. 12120, (nt. 29), 1187. Sul punto in dottrina, *ex multis*, v. CALANDRA BUONAURO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, Utet, 2006, II, 673 ss.; MONTALENTI, (nt. 53), 2953 s. e 2984 s., che, comunque, pur affermando l'ammissibilità della società di fatto fra società di capitali entro i rigorosi criteri affermati dalla Cassazione, sottolinea la superfluità della soluzione, in quanto i creditori e i soci di minoranza delle controllate troverebbero già tutela nella disciplina dell'attività di direzione e coordinamento.

<sup>(76)</sup> Un esempio di applicazione in tal senso si ritrova nella già citata Cass. civ., 13 giugno 2016, n. 12120, (nt. 29), 1186 ss. (che, peraltro, condivide lo stesso relatore con la sentenza in commento), che applica l'art. 147, comma 5, l. fall. alla società di fatto fra una persona fisica a una s.r.l. sul presupposto che lo stesso «ove prevede una progressione dal fallimento individuale a quello della società della quale l'imprenditore individuale sia invece il socio (Cass. 3621/2016), inquadra un più ampio fenomeno di accertamento della reale impresa, definito anche, in dottrina, come subornazione dell'imprenditore palese da parte dell'imprenditore occulto». In senso analogo anche la precedente Cass., 20 maggio 2016, n. 10507, (nt. 29), la quale stabilisce che «nell'ipotesi contemplata dalla L. Fall., art. 147, comma 5, l'indagine del giudice deve essere indirizzata all'accertamento sia dell'esistenza di una società occulta (o di fatto) cui sia riferibile l'attività dell'imprenditore già dichiarato fallito, sia della sua insolvenza, posto che il fallimento di tale società costituisce presupposto logico e giuridico della dichiarazione di fallimento, per ripercussione, dei soci illicittamente responsabili». Un'apertura a tale lettura, ancorché teorica, stante il limite dell'art. 2361, comma 2, c.c. giudicato invalicabile dall'A. (in realtà, però, superato dalla Suprema Corte), anche in FIMMANÒ, (nt. 20), 301 ss. Contrario a tale possibilità COTTINO, (nt. 75), il quale, critica l'idea di giudicare efficace la reiterazione di atti in sé validi, privi, però, dei presupposti rigorosamente fissati dalla legge al fine di ammettere la costituzione di un vincolo societario, domandandosi se in questo caso ci si trovi di fronte a una «società di fatto o società del fatto compiuto?»; tuttavia si potrebbe replicare utilizzando le parole di JORIO, (nt. 29), 653, nt. 14 s., che «ogni società di fatto è società "del fatto compiuto"», così intendendo che la situazione concreta non muta a fronte di un'assunzione della partecipazione nella società di fatto in violazione dell'art. 2361, comma 2, c.c. che, per l'appunto, è ormai avvenuta. Secondo RONDINONE, *op. ult. cit.*, 1075, l'applicazione dell'art. 147, comma 5, l. fall. non darebbe vita a una super-società, atteso che non sarebbe soddisfatto il requisito dell'identità dell'impresa; lo stesso A. afferma anche che la medesima norma impedirebbe «un coinvolgimento patrimoniale diretto dei *domini e/o holders* nel fallimento della società eterodirette»: la tesi non sembrerebbe però tenere conto che il concetto di riferibilità può essere inteso tanto in senso diretto, quanto indiretto, in particolare se si abbraccia la «giurisprudenza Caltagirone», adottata anche nella sentenza in commento, secondo cui l'impresa *holding* svolge in via mediata l'attività economica delle controllate. Contrario alla lettura quale super-società anche JORIO, *op. ult. cit.*, 650 s., il quale, condivisibilmente, rileva che «La nuova entità economica, che vede la partecipazione (di fatto) della società di capitali, non è necessariamente una "super società", qualità che evoca rapporti di

8. *Gli ultimi due motivi di ricorso: l'applicabilità dell'art. 10 l. fall. al holder.* — Gli ultimi due motivi di ricorso mossi dal *holder* (e dei suoi familiari) concernono l'applicabilità dell'art. 10 l. fall. all'imprenditore non iscritto presso il Registro delle imprese.

Le tesi del ricorrente sul punto possono essere riassunte nell'idea che lo *holder* non potesse essere dichiarato fallito, in quanto egli aveva cessato, di fatto, sia l'attività di direzione e coordinamento, sia l'attività di "fiancheggiamento", oltre un anno prima dalla pronuncia della sentenza che ne aveva accertato l'insolvenza.

Rispetto all'attività di direzione e coordinamento i vizi di legittimità lamentati poggiavano, in particolare, sulla tesi che la Corte di Appello avesse errato in diritto, dato che aveva "travolto" il giudicato del Tribunale secondo cui il limite temporale di cui all'art. 10 l. fall. poteva essere astrattamente applicato nel caso in esame, pur in assenza di una iscrizione del *holder* presso il Registro delle imprese, ancorché poi lo stesso Tribunale avesse ritenuto di non doversi ricorrere in concreto, essendo passati solo pochi mesi dall'effettiva cessazione dell'attività di impresa alla dichiarazione di fallimento.

Sul punto la Suprema Corte ricorda, anzitutto, come il giudizio *ex art. 18 l. fall.* abbia «portata pienamente devolutiva», così come riconosciuto dalla costante giurisprudenza di legittimità<sup>(77)</sup>; rileva, inoltre, come il giudice di secondo grado non avesse «integralmente sostituito la motivazione del tribunale, ma ne ha aggiunto una propria, così dotando la propria statuizione di un'ulteriore *ratio decidendi*». Quest'ultima motivazione, condivisa e apparentemente rafforzata dalla Corte a mezzo di un'ampia ricostruzione della giurisprudenza intervenuta sul punto, poggia sulla considerazione che il ricorrente, non essendo iscritto nel Registro delle imprese<sup>(78)</sup> per la sua attività di *holder-imprenditore* "fiancheggiatore", non poteva

---

supremazia e di subordinazione, ma può ben essere una società di persone autonoma, che si colloca, non "sopra", bensì "*a latere*" della società di capitali partecipante, a seguito di un'iniziativa degli amministratori di quest'ultima, diretta a gestire un *business* autonomo e collaterale a quello della società di capitali». In tal senso, v., da ultimo, anche Cass., 25 luglio 2016, n. 15346, (nt. 20), la quale ha stabilito che «la *holding* fallisce per obbligazioni proprie, *ex art. 2740 cod. civ.*, non mai per obbligazioni delle società figlie, pur dirette e coordinate; e quindi fallisce se ha assunto direttamente obbligazioni in proprio». La tesi della super-società è stata sviluppata da ASCARELLI, *Società di persone tra società; imprenditore occulto; amministratore indiretto; azionista sovrano*, nota a App. Napoli, 4 aprile 1955, in *Foro it.*, 1956, I, pt. II, 408 s., ed è stata ripresa da GUERRERA, (nt. 20), 143 ss. e 342 ss., per evidenziare la necessità di coinvolgere i soci che detengono il controllo nella loro qualità di soci-imprenditori, in quanto responsabili per aver perseguito un interesse imprenditoriale diverso da quello della società controllata *ex art. 2497 c.c.*, anche se lo stesso A. evidenzia in *Id.*, (nt. 63), 64, che un eccessivo ricorso a questo figura possa dar vita a «un pericoloso spostamento dell'asse del sistema dei rimedi dalla responsabilità "risarcitoria" alla responsabilità "patrimoniale"»; sul punto cfr. anche ANGIOLINI, *Abuso di dipendenza economica ed eterodirezione contrattuale*, Milano, Giuffrè, 2012, 225 s.

<sup>(77)</sup> Per i riferimenti alle sentenze richiamate nella parte finale della pronuncia, oltre che per riferimenti dottrinali, v., *supra*, nt. 6, 7 e 8.

<sup>(78)</sup> In merito all'obbligo gravante sugli imprenditori di iscriversi al Registro delle imprese *ex artt. 2195-2196 c.c.* e di tenere aggiornati i dati al fine di poterli opporre con efficacia di pubblicità costitutiva, v., fra le citate pronunce citate nella sentenza in commento, Cass., Sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4060, con nota di WEIGMANN, *La difficile estinzione delle società*, in *Giur. it.*, 2010, 7, 1610 ss., che ricorda che «dal punto di vista formale, la Relazione al libro del lavoro del codice civile, sul neo istituito registro delle imprese (n.ri 98 e ss.), afferma che lo stesso (art. 2188 c.c., e segg., modificati dalla citata L. 29 dicembre 1993, n. 580 istitutiva del registro di cui sopra presso le Camere di commercio, sotto la vigilanza del giudice delegato) ha avuto lo scopo "di attuare un sistema completo ed organico di pubblicità legale, idoneo a portare a conoscenza del pubblico l'organizzazione dell'impresa, le sue vicende e le sue trasformazioni" (n. 99). Chiarisce la relazione che l'"iscrizione ha normalmente efficacia dichiarativa. Eccezionalmente, e solo in quanto la legge espressamente lo dichiara, come avviene ad. es. per la costituzione delle società per azioni, delle società in accomandita per azioni, delle società a responsabilità limitata e delle cooperative, la iscrizione ha efficacia costitutiva" (n. 100)", e "crea la presunzione *juris et de jure* "che i fatti iscritti siano noti a tutti" (n. 100)».



avvalersi del limite annuale previsto dal primo comma dell'art. 10 l. fall. (79), né, tantomeno, poteva dare dimostrazione che fra l'effettiva cessazione dell'attività e lo stato di insolvenza fosse intercorso un arco temporale maggiore rispetto a quello considerato dalla norma.

Riprendendo la copiosa giurisprudenza, anche di ordine costituzionale, intervenuta sul punto, la Corte evidenzia, in estrema sintesi, come il primo comma dell'art. 10 l. fall. (80) sia rivolto a tutelare gli imprenditori che hanno assolto gli obblighi pubblicitari e che, di conseguenza, l'imprenditore non iscritto presso il Registro delle imprese non possa avvalersi del limite temporale (81). Analogamente la Corte evidenzia, poi, come il secondo comma dell'art. 10 l. fall. (che a seguito dell'intervento correttivo operato dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 dispone che sia fatta salva la possibilità di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dai soli creditori e dal pubblico ministero) (82) non possa essere invocato dal medesimo impen-

---

(79) Circa la decorrenza del termine annuale dall'effettiva cancellazione, in quanto momento in cui si perfeziona l'efficacia della pubblicità sia per l'imprenditore persona fisica, sia per l'imprenditore collettivo, v., fra gli arresti citati in sentenza, Cass. 12 aprile 2013, n. 8932, in *Riv. not.*, 2013, 713 ss., secondo cui «la previsione di un termine annuale rappresenta il punto di mediazione nella tutela di interessi contrapposti quali, da un lato, quelli dei creditori e, dall'altro, quello generale, e non del solo cessato imprenditore, alla certezza dei rapporti giuridici». Sulla *fictione iuris* della sopravvivenza della società cancellata al fine del fallimento, v. Cass., Sez. Un., 12 marzo 2013, n. 6070, con nota di DE SABATO, *Cancellazione dal Registro delle imprese, estinzione ed effetti su rapporti giuridici sostanziali e processuali*, in questa *Rivista*, 2013, II, 603; in dottrina, *ex multis*, v. ZORZI, *La cancellazione e l'estinzione delle società di persone (con alcune considerazioni più generali)*, in *Riv. dir. soc.*, 2016, IV, 815 s.

(80) Norma che, come noto, deve la sua attuale formulazione a seguito degli arresti della Corte Cost., 12 marzo 1999, n. 66, con nota di FABIANI, in *Foro it.*, 1999, I, 1381, e 21 luglio 2000, n. 319, con nota di RAGUSA MAGGIORE, in *Dir. fall.*, 2000, II, 665, in tema di applicazione del termine anche a favore, rispettivamente, dei soci cessati *ex art. 147 l. fall.* e delle società non iscritte presso il Registro delle imprese. Sul punto cfr., *ex multis*, D'ORAZIO, *Il termine annuale per la dichiarazione di fallimento ex artt. 10 e 147 l. fall.*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Ghia, Piccininni e Severini, Torino, Utet, 2010, I, 75 s.; SANDULLI, *Il presupposto soggettivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Jorio e Sassani, Milano, Giuffrè, 2014, I, 115 ss.; CIERVO, *La cessazione dell'impresa*, in *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di Jorio, in *Giur. sist. civ. comm. Bigiavi*, Torino, Utet, 2016, t. I, 320 ss. In tali pronunce la Corte aveva enfatizzato la necessità di tutela della certezza dei rapporti giuridici respingendo l'interpretazione che aveva privilegiato la definizione di rapporti giuridici pendenti quale termine a mezzo del quale calcolare il termine annuale fissato dall'art. 10 l. fall. nella versione precedente alla riforma attuata dal d.lgs. n. 5/2006. Tale interpretazione degli artt. 10, 11 e 147 l. fall. aveva anche indotto la Corte a rigettare, a mezzo dell'ordinanza 5 luglio 2002, n. 321, con nota di IZZO, *Note in tema di fallimento della società e del socio occulto e termine ex art. 10 l. fall.*, in questa *Rivista*, 2003, II, 585 ss., la lamentata incostituzionalità dell'art. 147 l. fall. nella parte in cui non prevedeva analogo limite a favore del socio occulto di società irregolare, dato che la tutela poteva riguardare solo le imprese, individuali o collettive, che avessero assolto gli obblighi pubblicitari, in quanto opponibili ai terzi. Nella giurisprudenza di legittimità v. Cass. civ., 8 settembre 2003, n. 13070, con nota di CUPIDO, *Decorrenza del termine per il fallimento di società di fatto*, in *Società*, I, 45 ss., la quale, sulla scia del Giudice delle Leggi, aveva sancito l'assoggettabilità al fallimento di una società irregolare fintanto che le vicende estintive della società stessa non siano state rese note ai terzi, essendo irrilevanti la precedente interruzione o cessazione dell'attività commerciale svolta.

(81) In tal senso v. già le ordinanze di inammissibilità della Corte Cost., 7 novembre 2011, n. 361, con nota di DI LAURO, *Le risultanze del Registro delle imprese e l'art. 10 l. fall.*, in *Dir. fall.*, 2002, II, 9 ss., e 5 luglio 2002, n. 321, (nt. 80), 585 ss., che escludevano l'assenza di un «diritto vivente» a far decorrere il termine dalla cessazione di fatto dell'attività che superasse la certezza fornita dalla cancellazione del Registro delle Imprese. Sul punto cfr. D'ORAZIO, (nt. 80), 79. In tal senso v. la citata Cass. 20 giugno 2013, n. 15488, in *Mass. giust. civ.*, 2013, VII-VIII, 29, che esclude che l'art. 10 l. fall. sia applicabile al socio occulto, il quale «per sua scelta non è iscritto presso il registro delle imprese e che conseguentemente non può pretendere l'osservanza del limite annuale per la sua dichiarazione di fallimento. Più di recente, in senso analogo, Cass., 26 agosto 2016, n. 17360, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

(82) Sul punto cfr., *ex multis*, D'ORAZIO, (nt. 80), 85 ss.; SANDULLI, (nt. 80), 116; CIERVO, (nt. 80), t. I, 336 ss.

ditore, dato che la norma è posta solamente a tutela dei creditori che possono superare — eventualmente grazie all'intervento del magistrato — la presunzione della cessazione dell'attività di impresa conseguente alla cancellazione, dando dimostrazione della sua continuazione ai sensi dell'art. 2196, comma 2, c.c. <sup>(83)</sup>.

Come ricorda la stessa Corte, esiste tuttavia un orientamento opposto, avallato da pronunce — anche recenti — della stessa Cassazione, che estende a favore del soggetto non iscritto al Registro delle imprese la possibilità di provare la cessazione dell'attività economica ai sensi del comma 2 dell'art. 10 l. fall., al fine di opporre i limiti temporali di cui al comma 1 alla dichiarazione di fallimento <sup>(84)</sup>. Questa seconda impostazione — secondo la Corte — non troverebbe, comunque, applicazione nel caso esaminato, dato che il ricorrente non avrebbe offerto la prova dell'effettiva cessazione della propria attività di impresa prima del termine annuale previsto dall'art. 10, comma 1, l. fall. <sup>(85)</sup> («Egli si è limitato ad invocare la misura restrittiva penale, i fallimenti delle società e la tesoreria unica assunta dall'ingresso di mandatari delle banche creditrici del gruppo alla stregua di fattori incompatibili, cioè di per sé escludenti l'impresa dal medesimo gerita»).

A prescindere da una valutazione circa la validità degli elementi addotti dal ricorrente, va notato come l'interpretazione della possibilità che l'imprenditore non iscritto presso il Registro delle imprese possa dare dimostrazione della conoscenza da parte dei terzi della cessazione effettiva dell'attività, appare maggiormente in linea con quanto previsto dall'art. 2193, comma 1, c.c. circa gli effetti della pubblicità c.d. legale, norma che, a differenza di quanto sostenuto dalla Corte, non sembrerebbe destinata a subire alcuna eccezione, neppure in ambito fallimentare. Sul punto non pare, infatti, del tutto condivisibile la conclusione che la Corte trae dall'assunto che l'efficacia dei fatti iscritti verso i terzi ex art. 2193 c.c. costituisca «un regime che poi, nella speciale zona fallimentare, permette una limitata prova contraria avverso la presunzione che consegue alla cancellazione: l'operatività dell'art. 10 co. 2 l. fall. è infatti nel senso che, semmai, la possibilità di provare una diversa decorrenza della cessazione compete ai soli creditori dell'imprenditore collettivo cancellato d'ufficio e di quello individuale iscritto (e poi cancellato anche volontariamente)». La deroga all'art. 2193 c.c. apportata dal comma 2 dell'art. 10 l. fall. sembrerebbe riguardare, infatti, solo l'efficacia dichiarativa della presunzione ex lege di cessazione dell'attività di impresa nei confronti dei terzi e non sembrerebbe lecito considerare che essa possa interessare anche l'imprenditore non iscritto, dato che quest'ultimo può contare sulla possibilità di dare dimostrazione della conoscenza dei terzi ai sensi di quanto generalmente previsto dall'art. 2193, comma 1, c.c. <sup>(86)</sup>.

---

<sup>(83)</sup> Cfr. Cass. civ., 17 luglio 2012, n. 12214, in *Mass. giust. civ.*, 2012, VII-VIII, 922, che per prima ha chiarito che il secondo comma dell'art. 10 l. fall., così come risultante a seguito dell'intervento correttivo operato nel 2007, permette ai soli creditori dell'imprenditore collettivo cancellato d'ufficio e di quello individuale iscritto cancellato anche volontariamente di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine annuale. Fra le più recenti v. la citata Cass. civ., 1 marzo 2016, n. 8092, in *www.ilcaso.it*. In dottrina sostengono questa lettura, *ex multis*, FABIANI, (nt. 4), 152; TROIANO-ZACCARIA, *Commento all'art. 10*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, diretto da Maffei Alberti, Padova, Cedam, 2013, 66 s.; SANDULLI, (nt. 80), 116; MOZZARELLI, *Il presupposto soggettivo*, in *Crisi di impresa e procedure concorsuali*, Torino, Utet, I, 2016, 355 s.; CIERVO, (nt. 80), 337 ss.

<sup>(84)</sup> L'orientamento opposto, di cui dà conto la pronuncia in commento, è contenuto in Cass. civ., 25 luglio 2016, n. 15346, (nt. 20), secondo cui il bilanciamento tra le esigenze di tutela dei creditori e di certezza delle situazioni giuridiche «richiede di individuare il *dies a quo* nel momento in cui la cessazione dell'attività sia stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, o comunque sia stata dagli stessi conosciuta, anche in relazione ai segni esteriori attraverso i quali si è manifestata; in questi termini, da ultimo, Trib. Padova, 24 novembre 2016 e App. Venezia, 16 febbraio 2017, n. 606, (nt. 17), 1249 e 1259.

<sup>(85)</sup> Analogamente v. Cass., 25 luglio 2016, n. 15346, (nt. 20): «In tale prospettiva l'acceleramento della tempestività della dichiarazione di fallimento andava assunto in base al criterio di effettività, essendo quello della società occulta un caso equiparabile, per quanto rileva, ai casi supponenti la prova dell'esercizio concreto di un'attività». Sul punto anche D'ORAZIO, (nt. 80), 76.

<sup>(86)</sup> In questi termini D'ORAZIO, (nt. 80), 88, che significativamente afferma che, accogliendo



In altri termini, una lettura restrittiva di quest'ultima norma — nel senso che di essa si possano avvalere solo gli imprenditori comunque regolarmente iscritti presso il Registro delle imprese ai sensi del combinato degli artt. 2195 e 2196 c.c. — pur risultando più aderente all'intento correttivo del Legislatore del 2007, non sembrerebbe dar vita a un risultato né logico, né equilibrato. Da un lato, infatti, occorre considerare che l'interpretazione proposta dalla Cassazione con evidenti finalità sanzionatorie (nonché incentivanti: in entrambi i casi astrattamente condivisibili) nei confronti dell'imprenditore che avesse violato l'obbligo pubblicitario, esporrebbe, di fatto, quest'ultimo al rischio di fallimento anche molto tempo dopo l'effettiva conclusione dell'attività economica. Risulta, quindi, evidente che una simile lettura fornirebbe un vantaggio ai creditori dell'impresa, ma non ai restanti, che si potrebbero vedere coinvolti in una procedura concorsuale per un'attività del loro debitore-persona fisica di cui, a differenza dei primi, potevano essere verosimilmente all'oscuro, in quanto realizzata anche molto tempo addietro<sup>(87)</sup>. Ne consegue che se l'imprenditore non iscritto non potesse opporre ai creditori dell'attività di impresa la conoscenza della cessazione della propria attività ex art. 2195, comma 1, c.c. al fine di avvalersi del regime temporale di cui all'art. 10, comma 1, l. fall., questi ultimi godrebbero di un potere illogico rispetto ai creditori delle obbligazioni "personali". I primi, infatti, a fronte delle difficoltà economiche che potrebbe subire l'imprenditore cessato, potrebbero utilizzare, *ad libitum*, l'"arma" del ricorso ex art. 6, comma 1, l. fall., al fine di ottenere l'adempimento a scapito dei secondi. Una simile interpretazione finirebbe, dunque, per fomentare il conflitto di interessi dei creditori sul patrimonio dell'imprenditore cessato<sup>(88)</sup>, incentivando una disparità di trattamento in luogo di una sostanziale equità che, invece, si vorrebbe vedere applicata tramite la procedura concorsuale. Se così fosse, ne discenderebbe che una interpretazione che permetta all'imprenditore cessato, ancorché non iscritto al Registro delle imprese, di dare prova della conoscenza da parte dei terzi dell'effettiva cessazione della propria attività, potrebbe rappresentare una soluzione più equilibrata e rispettosa dei vari interessi in gioco.

MARCO PALMIERI

---

la tesi più restrittiva, «Perderebbe significato, ove si volesse ragionare diversamente, l'intero sistema della pubblicità del registro delle imprese che si fonda sull'art. 2193 c.c. In apparenza, in tal senso, anche APRILE, *Commento all'art. 10*, in *La legge fallimentare*, a cura di Ferro, Padova, Cedam, 2014, 185 e 187. Rispetto al limite temporale fissato dall'art. 147, comma 2, l. fall. e l'opponibilità dello stesso ai terzi da parte del socio occulto v. GAREGIO, (nt. 15), 2768 ss. e 2792 ss.

<sup>(87)</sup> In merito a un conflitto di efficacia della pubblicità legale derivante dall'iscrizione presso il Registro delle Imprese e la trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica e alla prevalenza di quest'ultima ai sensi delle Sezioni Unite della Suprema Corte (n. 18151/2015), che sembra denotare un contemperamento degli interessi nel senso *supra* indicato, v. GALLETTI, *La pubblicità legale delle procedure concorsuali*, in *Il registro delle imprese*, a cura di Ibbà e Demuro, Torino, Giappichelli, 2017, 277 s.

<sup>(88)</sup> L'insieme degli interessi economici convergenti sul patrimonio sociale può essere descritto quale un *nexus of conflicts*: per un approfondimento del concetto si permetta di rinviare a M. PALMIERI, (nt. 46), 13 ss.