

*Coinvolgimento dell'holder quale soggetto fallibile senza espressa spendita del nome*

Tribunale di Milano, 4 febbraio 2011. Relatore D'Aquino.

**Dichiarazione di fallimento - Fallimento dell'holder - Centro di imputazione di interessi - Esercizio di attività imprenditoriale - Prova della eterodirezione societaria - Presupposti e caratteristiche**

*Invero, la responsabilità risarcitoria è causa di mera aggressione patrimoniale nei confronti del responsabile (e non di assoggettamento a fallimento, con conseguente spossessamento e cristallizzazione delle masse passive), laddove l'assoggettamento a fallimento richiede comunque l'individuazione di un centro di imputazione di interessi che eserciti una attività imprenditoriale come tale considerata (e, quindi, assuma debiti in proprio quale imprenditore), il cui esercizio è postulato necessario per qualsiasi dichiarazione di fallimento a termini dell'art. 1, comma 1, legge fall. Solo in caso di prova che l'eterodirezione societaria si sia tradotta in esercizio di attività imprenditoriale, può dedursi che l'esercizio abusivo di attività di direzione comporti l'assoggettabilità a dichiarazione di fallimento (assunzione di attività imprenditoriale in nome proprio con spendita del nome, perseguimento di un risultato economico, utilizzazione di una attività svolta professionalmente e con stabile organizzazione, autonoma rispetto a quella delle singole società eterodirette, volta a determinare l'indirizzo, il controllo e il coordinamento di altre società).*

**Dichiarazione di fallimento - Fallimento dell'holder - Mancanza della spendita espressa dal nome - Presupposti**

*Il coinvolgimento dell'holder quale soggetto fallibile senza espressa spendita del nome può avvenire principalmente nel caso in cui il centro di imputazione del soggetto insolvente sia già stato individuato altrove e l'holder entri in gioco quale socio occulto (e, quindi, non come imprenditore) di cui si chieda il fallimento in estensione ex art. 147 legge fall., non anche laddove si predichi ex abrupto la qualità di imprenditore del medesimo, che non può prescindere dallo svolgimento ex professo di una attività imprenditoriale propriamente intesa, perché diversamente dovrebbe accedersi alla non condivisa opinione dell'imprenditore occulto che svolga indirettamente attività imprenditoriale tramite terzi.*

*(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)*

Il tribunale, letti gli atti, i documenti e le informative allegati, udita la relazione del Giudice incaricato dell'istruttoria, lette le memorie depositate nel rispetto del termine del 28.01.2016 concesso con decreto in data 9.12.2015;

ritenuto correttamente incardinato il contraddittorio, essendosi il resistente costituito nel presente procedimento;

considerato che N. D., quale rappresentante della comunione ereditaria del defunto N. G., si afferma creditrice di parte resistente in forza di un titolo esecutivo (decreto ingiuntivo) emesso dal Tribunale di Bari per un importo pari ad € 1.695.550,00 a titolo di mutuo corrisposto alla figlia, M. e al marito della stessa;

considerato, pertanto, che sussiste la qualità di creditore di parte resistente;

considerato che parte ricorrente assume che I. P. sia titolare di una holding unipersonale (holder), ossia persona fisica capogruppo che utilizza la struttura delle società controllate per la propria attività di impresa e per il coordinamento del proprio gruppo e come tale assoggettabile al fallimento, in forza del fatto che lo stesso avrebbe, nel corso degli anni, svolto in proprio attività di indirizzo e coordinamento delle società da lui (direttamente o indirettamente) controllate;

considerato che parte ricorrente deduce presuntivamente lo svolgimento in proprio di attività imprenditoriale quale holder dello I. da una serie di circostanze indiziarie, quali:

1. le partecipazioni detenute dal resistente I. in numerose società di capitali (partecipazioni parte quale socio di maggioranza e parte quale socio di minoranza), per la maggior parte attive nel mercato immobiliare (docc. 8 – 21 ricorrente);

2. l'assunzione di cariche nelle medesime società e di altre (doc. 22 ric.), come confermato anche dalla indicazione sul profilo LinkedIn del resistente I., ove compare la qualifica di "CEO, chief executive officer" presso SI. (doc. 23 ric.);

3. l'utilizzo della società SR. SPA (società, peraltro, attualmente cessata) quale struttura operativa funzionale alla gestione del gruppo, società che parte ricorrente assume fare capo al I. e attraverso la quale il resistente I. avrebbe svolto operazioni di notevole rilevanza economica, tra cui la ristrutturazione di un centro commerciale a Termoli e la costruzione di un retail park a Catania, circostanze, peraltro, desunte da stralci di articoli di stampa (docc. 25 – 27 ric.);

4. le deduzioni articolate da I. nel procedimento di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'odierna ricorrente, ove avrebbe affermato che la somma mutuata dal de cuius G. N. "gli serviva per proprie operazioni speculative non-episodico-occasionalmente e di ingente valore e per mantenere la fruttuosità dei propri pregressi investimenti" (doc. 5 ric.);

5. altri articoli di stampa relativi all'assoluzione del resistente nel procedimento penale di bancarotta fraudolenta quale amministratore e consulente delle società facenti parte del "gruppo Carlone", procedimento nel quale –secondo la prospettazione di parte ricorrente– si sarebbe accertata la qualifica del I. quale intraneus di tale gruppo (doc. 28 ric.);

6. altri articoli di stampa dove si si tratterebbe l'intervento del resistente in qualità di imprenditore in diverse operazioni imprenditoriali, tra cui la partecipazione all'acquisizione della società che gestiva l'emittente televisiva "A.", la promozione e la sottoscrizione, con

la società C. Sas del Patto Territoriale “Provincia Subappennino” (docc. 31 – 33 ric.);

considerato che parte ricorrente deduce la sussistenza di una struttura stabile organizzativa, della quale lo stesso si servirebbe, sita in Bari, alla via Camillo Rosalba n. 47/Z, ove avrebbero sede numerose società riconducibili allo I. e, pertanto, società del “gruppo I.” (doc. 34 ric.);

considerato che parte ricorrente deduce (senza, peraltro, alcun supporto documentale) che lo I. avrebbe perseguito un “fine di lucro autonomo ulteriore rispetto a quello implicito nelle singole imprese di gruppo tramite l’economicità aggiuntiva dovuta alla attività di direzione e controllo” (pag. 6 ricorso);

considerato che all’udienza del 9.12.2015 sono stati prodotti ulteriori documenti (estratti di un libro-intervista e articoli di giornale), dai quali emergerebbero secondo parte ricorrente ulteriori elementi indiziari relativi alla sussistenza dello svolgimento dell’attività imprenditoriale in proprio dello I. come già tratteggiata (docc. 37 – 40 ric.), nonché dichiarazioni (asseritamente) confessorie sullo status di imprenditore individuale/titolare di holding unipersonale dello I.;

considerato che parte resistente si è costituita nel presente procedimento, deducendo:

1. di non aver mai svolto attività imprenditoriale e di non essere mai stato iscritto al registro delle imprese, avendo sempre esercitato la professione di dottore commercialista, nonché iscritto all’Albo dei dottori commercialisti sin dal 1982;

2. di non avere mai assunto in proprio iniziative di natura imprenditoriale, atteso che: • egli ha solo ricoperto cariche operative in diverse società, di cui era anche socio; • l’attività imprenditoriale relativa alla ristrutturazione del centro commerciale in

Termoli (risalente al 2007), sarebbe stata intrapresa dalla società NI. SRL,

nella quale I. svolgeva attività di amministratore e consulente;

• l’attività imprenditoriale della costruzione del retail park a Catania (anch’essa

risalente al 2007) sarebbe stata intrapresa dalla società IC. SRL, nella quale I. aveva assunto la qualifica di componente del consiglio di amministrazione, in rappresentanza del socio di minoranza SR. E.;

• l’operazione imprenditoriale di acquisizione dell’emittente televisiva “Antenna Sud”, risalente al 2004 sarebbe stata svolta dalla società SE. SPA, nella quale I. ha operato nella qualità di consulente-advisor e nella quale deteneva soltanto la quota dello 0,06% del capitale sociale;

• l’operazione di promozione del Patto Territoriale Subappennino (risalente persino al 2002) era stata portata avanti dalla società C. insieme ad altri soggetti imprenditoriali.

3. di non avere mai contratto in proprio debiti nello svolgimento di attività imprenditoriali, anche con riferimento al credito di parte ricorrente;

4. di non avere utilizzato le somme ricevute dal de cuius G. N. per operazioni imprenditoriali;

5. di non essere più, quanto meno dal 2007, né socio né amministratore della SR. SPA, struttura societaria ritenuta da parte ricorrente la principale struttura attraverso la quale lo I. avrebbe svolto l’attività di holder;

6. che non sono rilevanti le ulteriori circostanze (profilo LinkedIn, detenzione di partecipazioni di minoranza in altre società);

7. che in ogni caso non sussisterebbe la competenza del Tribunale adito;

considerato che parte ricorrente, nel depositare le proprie note integrative, ha nuovamente dedotto lo svolgimento di attività imprenditoriale in proprio, nonché lo svolgimento di attività economica con scopo di lucro aggiuntiva a quella delle società del “gruppo I.”, senza peraltro produrre ulteriore corredo documentale, insistendo per la competenza del tribunale adito in relazione alla residenza del resistente e al fatto che la società che costituirebbe il suo braccio operativo (SR.) avrebbe avuto sede in Milano (benché oltre il termine indicato dall’art. 9, comma 2, l.f.);

Ciò premesso, il Tribunale osserva quanto segue.

1 - Va preliminarmente rigettata l’eccezione di incompetenza territoriale, atteso che la residenza di parte resistente è da tempo apprezzabile (circostanza pacifica) in Milano.

Pur avendo il ricorrente indicato la “struttura operativa” di cui lo I. si servirebbe (circostanza rilevante ai fini del presente giudizio sulla quale si tornerà infra) in BARI (Via \*), tale dato di per sé appare non inequivoco, posto che (come rileva parte ricorrente) le iniziative imprenditoriali dello I. si sarebbero svolte in diverse parti di Italia (Bari, Catania, Termoli). In ogni caso ciò che rileva ai fini della competenza è il luogo in cui si svolge l’attività di impresa o l’attività di direzione del preteso “gruppo I.” (chief office), rispetto alla quale l’ipotizzata struttura operativa potrebbe, al più, qualificarsi come business office, non rilevante ai fini della competenza. Ne consegue che, in assenza di elementi inequivoci in senso contrario, deve ritenersi che il centro operativo della asserita attività di impresa del resistente coincide con la residenza anagrafica del resistente, attualmente pacificamente in MILANO, circostanza che porta, pertanto, a ritenere radicata presso questo ufficio la competenza per territorio.

2 - Punto dirimente della presente controversia è l’accertamento, come richiesto da parte ricorrente, dello status di holder del resistente, ossia di soggetto persona fisica o ente (arg. ex art. 2497 c.c.) che, abusando dello schermo societario o, comunque, avvalendosi di soggetti giuridici giuridicamente distinti che formalmente svolgono attività imprenditoriale (società commerciali), esercita in proprio una attività di impresa assumendone il rischio, con conseguente assoggettamento a dichiarazione di fallimento a dispetto del fatto che lo stesso non sia iscritto come imprenditore al Registro delle Imprese.

L’assoggettamento a fallimento dell’holder, quale persona fisica capogruppo che utilizza la struttura delle società controllate per la propria attività di impresa e per il coordinamento del proprio gruppo e come tale assoggettabile a fallimento, è stato inquadrato in giurisprudenza sotto diverse cornici concettuali:

a) accertamento della società di fatto tra un imprenditore commerciale di fatto (o anche socio di fatto) e una società commerciale con conseguente dichiarazione di fallimento in estensione dell’holder ex art. 147 l.f. (ex multis Trib. Milano, 28 marzo 2013, Trib. Venezia 12.10.2012);

b) accertamento della holding personale (pura o operativa) assoggettabile a fallimento, come da giurisprudenza oramai costante della Suprema Corte (sin da Cass., n. 1439/90);

c) accertamento dell'esistenza di un imprenditore non iscritto, irregolare o di fatto (Trib. Milano, 11 aprile 2011), benché (come si vedrà infra) tale ricostruzione utilizzi largamente (in fatto) il corredo argomentativo della holding unipersonale, ove afferma che l'imprenditore di fatto fallisce in quel caso perché esercita l'attività imprenditoriale anche "avvalendosi anche delle società da lui costituite e gestite (di diritto o di fatto)".

3 - Nel caso di specie parte ricorrente invoca specificamente la sussistenza della holding unipersonale, accedendo (pare di comprendere tra le righe) all'interpretazione che ne è stata data dal citato arresto di questo ufficio sub 2 c).

Tuttavia -prescindendosi, allo stato, dalla ricostruzione giuridica fatta propria da Trib. Milano 11 aprile 2011- appare evidente la diversità di quel caso rispetto al presente.

In quel caso sussistevano elementi indiziari di altra natura rispetto al caso di specie, tra cui: - il fatto che l'imprenditore dichiarato fallito aveva svolto in passato l'attività di imprenditore individuale iscritto avente lo stesso oggetto sociale di molte delle società di cui si sarebbe successivamente avvalso;

- il fatto che l'imprenditore era stato fondatore delle società di cui si era in tesi avvalso;

- il fatto che l'imprenditore era titolare di un marchio registrato, che si rinveniva suggestivamente nella quasi generalità delle denominazioni sociali delle società fondate dall'imprenditore.

La connotazione del tutto peculiare del caso sottoposto a questo ufficio in quella circostanza conduceva a una ricostruzione per così dire "autosufficiente" dei profili di assoggettamento a fallimento, indipendentemente dalla ricognizione dai criteri tassonomici enunciati dalla Suprema Corte per l'individuazione dell'holder fallibile, come successivamente ha dato atto la Corte di Appello di Milano in sede di reclamo (App. Milano, 2 marzo 2012).

4 - Diversamente, in questo caso, deve procedersi (come, del resto, fa parte ricorrente) all'accertamento dei profili ricostruttivi dell'holder assoggettabile a dichiarazione di fallimento sulla base della giurisprudenza.

4.1 - Sul punto può registrarsi un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, volto a individuare l'esistenza di un holder fallibile ove si accerti che l'holder, ancorché persona fisica:

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 alle società "del gruppo", rilasciando fideiussioni personali e recuperando liquidità dalle 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.

Questi criteri, già preconizzati da Cass., Sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1439, sono oramai richiamati in tutti i precedenti di legittimità, tanto da costituire giurisprudenza consolidata, declinata sotto le diverse fattispecie della holding pura, intesa come gestione del gruppo e della holding operativa, quale gestione di attività di natura ausiliaria o finanziaria (Cass., Sez. I, 18 novembre 2010, n. 23344; Cass., Sez. Un., 29 novembre 2006, n. 25275; Cass., Sez. I, 13 marzo 2003, n. 3724; Cass., Sez. I, 9 agosto 2002, n. 12113).

L'assoggettamento a dichiarazione di fallimento dell'holder richiede, pertanto –pur in caso di accertamento della sussistenza di una attività di direzione strategica delle società del “gruppo”- l'accertamento di profili paradigmatici dello status di imprenditore individuale (arg. ex art. 2082 c.c.), quali la spendita del nome (atti anche negoziali, nei quali la direzione del gruppo si esplica, posti in essere dal capogruppo in nome proprio), l'attitudine a produrre un incremento di risultati economici del gruppo nel suo insieme e nelle sue componenti e che appaiano diretta derivazione dell'attività di governo (in termini Cass. n. 1439/90, cit.), anche avvalendosi di una struttura organizzativa stabile (circostanza che nel caso sottoposto all'esame di Cass. n. 1439/90 non era stata ribadita, in quanto in quella sede era circostanza pacifica).

4.2 - Appare, quindi, evidente come non basti, di per sé, al fine dell'assoggettamento a dichiarazione di fallimento, l'esercizio anche abusivo da parte dell'holder di attività di direzione e coordinamento di un gruppo societario, fonte di responsabilità ex art. 2497 c.c. per l'holder. Lo status di holder fallibile, ossia di titolare di holding unipersonale assoggettabile a fallimento, non coincide di per sé con l'esercizio abusivo (in violazione di quanto previsto dall'art. 2497 c.c.) di una attività di coordinamento del gruppo. Chi esercita una attività di coordinamento di altre società e agisce in violazione dei principi di corretta gestione delle società (sia societaria sia imprenditoriale), assume una responsabilità risarcitoria diretta “per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società” (art. 2497 c.c.), azione risarcitoria che in caso di fallimento della società affidata all'altrui coordinamento spetta al curatore del fallimento. Ancorché venga allegato l'esercizio abusivo dell'attività di direzione e coordinamento da parte di una persona fisica (arg. ex art. 2497-sexies c.c.), come nel caso di abusiva ingerenza del socio titolare di partecipazioni quasi totalitarie (il cd. socio “quasi unico”), tale circostanza non comporta di per sé lo status di imprenditore fallibile dell'holder o socio tiranno.

Invero, la responsabilità risarcitoria è causa di mera aggressione patrimoniale nei confronti del responsabile (e non di assoggettamento a fallimento, con conseguente spossessamento e cristallizzazione delle masse passive), laddove l'assoggettamento a fallimento richiede comunque l'individuazione di un centro di imputazione di interessi che eserciti una attività imprenditoriale come tale considerata (e, quindi, assuma debiti in proprio quale imprenditore), il cui esercizio è postulato necessario per qualsiasi dichiarazione di fallimento a termini dell'art. 1, comma 1, l.f. Solo in caso di prova che l'eterodirezione societaria si sia tradotta in esercizio di attività imprenditoriale, può dedursi che l'esercizio abusivo di attività di direzione comporti l'assoggettabilità a dichiarazione di fallimento (assunzione di attività imprenditoriale in

nome proprio con spendita del nome, perseguimento di un risultato economico, utilizzazione di una attività svolta professionalmente e con stabile organizzazione, autonoma rispetto a quella delle singole società eterodirette, volta a determinare l'indirizzo, il controllo e il coordinamento di altre società).

4.3 - Vero è, come notato da parte ricorrente, che negli ultimi tempi parte della giurisprudenza di merito ha messo in secondo piano il primo dei pilastri fissati dalla giurisprudenza di legittimità, ossia la spendita del nome. Nel qual caso il fallimento dell'holder potrebbe essere veicolato anche dalla mera attività gestoria (interna) di attività del gruppo, senza spendita del nome.

Tuttavia il coinvolgimento dell'holder quale soggetto fallibile senza espressa spendita del nome può avvenire principalmente nel caso in cui il centro di imputazione del soggetto insolvente sia già stato individuato altrove e l'holder entri in gioco quale socio occulto (e, quindi, non come imprenditore) di cui si chieda il fallimento in estensione ex art. 147 l.f., non anche laddove si predichi ex abrupto la qualità di imprenditore del medesimo, che non può prescindere dallo svolgimento ex professo di una attività imprenditoriale propriamente intesa, perché diversamente dovrebbe accedersi alla non condivisa (in giurisprudenza) opinione dell'imprenditore occulto che svolga indirettamente attività imprenditoriale tramite terzi.

Deve, quindi, confermarsi la cornice concettuale come descritta dalla menzionata giurisprudenza di legittimità.

5 – Fatte tali premesse, deve ritenersi che il ricorrente non ha dato prova di alcuno degli elementi costitutivi richiesti dalla giurisprudenza di legittimità circa la sussistenza dello status di holder fallibile.

Quanto alla assunzione di attività di impresa e alla spendita del nome, il ricorrente ha unicamente documentato l'assunzione di cariche e partecipazioni in diverse società commerciali immobiliari, circostanze che nulla hanno a che vedere con la spendita del nome ma, al più, con la posizione (in alcuni e isolati casi) di socio tiranno, che è circostanza insufficiente a denotare la sussistenza dello svolgimento di una attività imprenditoriale con spendita del nome.

Né possono supplire in proposito i numerosi articoli di stampa, che (in quanto mera rappresentazione di fatti di cronaca) appaiono del tutto inconferenti e atecnici nel riferire fatti (e non commenti) che possano essere ascritti all'attività di impresa del resistente, quali (come si è tratteggiato supra) atti di ingerenza nelle società del gruppo, sia di carattere finanziario (finanziamento delle società, utilizzo della "cassa", rilascio di fidejussioni, spostamento di liquidità da una società all'altra, etc.), sia di carattere commerciale (procacciamento clienti, negoziazione con i fornitori, rapporti con le banche del gruppo), sia di carattere meramente gestionale (direttive nei confronti del personale e degli amministratori, scelte negoziali, rilascio di incarichi professionali, influenza dominante sulle decisioni interne, etc.).

Nessuna prova è stata data, poi, della economicità della gestione, se non una fugace allusione alla (asserita e non provata) incoerenza dei redditi del resistente rispetto al suo tenore di vita, il che rende inopportuno procedere con ulteriore istruzione probatoria sul punto.

Analogamente nessuna prova è stata data della (appena tratteggiata) organizzazione imprenditoriale di cui lo I. si avvarrebbe (sita in Bari),

organizzazione di cui non sono neanche stati tratteggiati gli elementi distintivi.

Infine (last but non least), nessuna indicazione nel senso dello svolgimento di una attività di impresa quale holder si rinviene dal credito dell'istante, che trae origine da vicende familiari e non imprenditoriali, salvo a ipotizzare (ma è escluso dalla stessa ricostruzione del ricorrente) che lo stesso finanziamento conferito allo I. provenisse esso stesso dallo svolgimento di attività di impresa.

Non sussistono, pertanto, i caratteri della holding unipersonale in relazione alla posizione di I. P.. Non vi è prova, pertanto, che il resistente sia imprenditore commerciale assoggettabile a dichiarazione di fallimento.

Il ricorso va rigettato per carenza del requisito soggettivo di cui all'art. 1 l.f.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Il collegio ritiene che, stante la complessità dei profili ricostruttivi della fattispecie, non sussiste la responsabilità aggravata di parte ricorrente ex art. 96 c.p.c.

P. Q. M.

Il Tribunale, visti gli artt. 1, 22 l.f., così provvede:

1 - rigetta il ricorso per assenza dello status di imprenditore commerciale del resistente;

2 - condanna N. D. al pagamento delle spese processuali in favore di I.

P., che liquida in complessivi Euro 4.800,00 per compensi, oltre 15% rimborso

forfetario, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi

antistatario; rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio in data 04/02/2016