
Società occulta, apparente, di fatto o holding personale: come individuarle

di [Sonia Cascarano](#)

Publicato il 19 Maggio 2009

Come individuare la società di fatto, la società occulta, la società apparente e la holding personale e quali sono le responsabilità in caso di fallimento. L'orientamento della giurisprudenza in merito.

Società di fatto

Il rapporto di società di fatto si fonda su tre elementi, sui quali la giurisprudenza è concorde:

- a. il fondo comune;
- b. l'alea comune nei guadagni e nelle perdite;
- c. il sentimento di affezione alla società, il c.d. *affectio societatis*.

Fondo comune

Si osserva che il **fondo comune** consiste in un patrimonio in comune tra i soci e può trattarsi dei beni aziendali in comproprietà o in godimento comune, di immobili non aziendali, del solo conto corrente cointestato o anche intestato ad un socio, ma con facoltà dell'altro di compiere operazioni; possono integrare il fondo comune anche i conferimenti di beni fatti dai soci; il conferimento di energie lavorative nell'impresa, può costituire sintomo della presenza dell'*affectio societatis* anche quale unico indizio del rapporto societario; possono costituire sintomo ambivalente, cioè come conferimento nel fondo comune e come evidenza di *affectio societatis*, i finanziamenti (per la rilevanza dei quali, v. infra).

Il fallimento della società di fatto

Nel caso di **fallimento della società di fatto** può risultare vano cercare il fondo comune, quando i beni aziendali risultano intestati ad uno solo dei soci e non vi sono altri beni in comune, né l'impresa produce utili che possano confluire nel conto corrente; occorre, quindi, verificare l'intestazione del conto e i soggetti che vi possono operare, limitandosi a indagare l'esistenza degli altri due elementi, senza che ciò escluda a priori il vincolo sociale.

L'alea comune nei guadagni e nelle perdite

Si considera che l'alea comune nei guadagni e nelle perdite consiste nella condivisione del rischio di impresa, e quindi tutti i soci sopportano il rischio di perdite allo stesso modo ed, di parte opposta, realizzano insieme degli utili: anche in tal caso è utile l'analisi dei rapporti bancari e professionali dei soci con la verifica della destinazione del profitto d'impresa e con il confronto delle spese del presunto socio con le sue entrate alternative a quelle rappresentate dagli utili aziendali.

Ancora può essere accertato se il preteso socio abbia contribuito al pagamento di debiti sociali o abbia comunque messo a disposizione dell'ente entrate o beni personali per far fronte alle esigenze aziendali.

Il sentimento di affezione alla società, il c.d. *affectio societatis*

Infine, si definisce come l'*affectio societatis* sia un elemento psicologico individuabile attraverso segni esteriori che effettivamente indicano il collegamento tra il soggetto e la società: ad esempio, l'intestazione della licenza di commercio è una circostanza presuntiva della qualità di socio insieme a chi esercita il commercio in concreto, anche se la presunzione non opera per il periodo successivo al venir meno della stessa intestazione.

Tutti i sintomi devono evidenziare l'esistenza di un vincolo finalistico orientato alla produzione di un utile,



tra una persona e l'ente imprenditoriale collettivo, che spesso sono l'unico dato sensibile su cui poter contare per l'individuazione del socio illimitatamente responsabile, in quanto possono mancare sia il fondo comune, sia l'emergenza di dati contabili relativi ai comuni guadagni e perdite.

Inoltre, l'*affectio societatis* può esteriorizzarsi anche con l'erogazione di risorse finanziarie, direttamente o indirettamente, mediante la prestazione di garanzie reali o personali in favore dell'ente collettivo o, magari più spesso, dell'altro socio, che agisce apparentemente da imprenditore individuale.

La giurisprudenza non ritiene necessario che il vincolo sia esteriorizzato, con la conseguenza che il terzo che ha concluso un contratto con un imprenditore apparentemente individuale, ignorando l'esistenza della società di fatto, potrà far valere le sue ragioni nei confronti sia della società che degli altri soci illimitatamente responsabili, salva la posizione degli eventuali controinteressati che abbiano fatto incolpevole affidamento sull'apparenza.

Quanto sopra, in linea di principio, non costituisce la decisività del vincolo, anzi meglio, gli elementi sopra individuati, sono di per sé decisivi per provare il vincolo sociale e la titolarità di quote della società, tuttavia la prestazione di garanzie e avalli e la erogazione di finanziamenti sono rilevanti quando assumono caratteristiche di sistematicità tali da divenire coesenziali al raggiungimento degli scopi sociali e da costituire propriamente sostegno finanziario dell'impresa, nel senso che quest'ultima, senza quelle garanzie, non avrebbe prontamente reperito le necessarie risorse finanziarie.

Di contro, costituiscono **elementi sintomatici del vincolo sociale** il trovarsi la sede dell'impresa nell'abitazione del presunto socio, unitamente al rilascio di fideiussione *omnibus* e all'aver svolto attività analoga in proprio nel passato, ma non la sola prestazione della garanzia *omnibus* come tale; peraltro, la sistematica prestazione di finanziamenti rilevanti a vantaggio di una società, non accompagnata da intendimento di partecipare agli utili ed alle perdite non determina l'acquisizione della qualità di socio, ma allora dovrà essere dimostrato il fine diverso del finanziatore.

In definitiva, il socio finanziatore può essere coinvolto nella insolvenza del soggetto finanziato, e fallire quale socio di fatto dell'imprenditore individuale o della società, quando **la sua attività di finanziamento, diretta o indiretta**, sia risultata **essenziale** per il buon funzionamento dell'impresa, con ciò evidenziando l'intendimento di sostenerla e, quindi, di parteciparne le sorti, purché non dimostri che il suo era un mero intento speculativo individuale, cioè di trarre un utile solo personale dall'attività di finanziamento.

Qualora il preteso socio sia **coniuge o parente dell'imprenditore**, il quale opera in forma **apparentemente individuale o con altri soci**, il banco di prova dell'esistenza del vincolo sociale è costituito dal **requisito soggettivo**, spesso coincidente o assorbito nella *affectio familiaris* o *maritalis*.

La giurisprudenza ha stabilito alcuni criteri guida:

- la **mera prestazione di una fideiussione illimitata** da parte di un parente stretto dell'imprenditore a garanzia delle sue obbligazioni non costituisce motivo sufficiente per ritenere il vincolo sociale;
- la **prestazione di avalli e fideiussioni da parte del coniuge dell'imprenditore, a carattere episodico ed isolato**, è stata ritenuta alla stregua di un finanziamento indiretto, tuttavia non sufficiente a far sussistere il requisito dell' *affectio societatis*; anzi, i finanziamenti che un coniuge effettua a favore dell'altro imprenditore, più che l' *affectio societatis* rappresentano normalmente la manifestazione dell'intento di soccorrere alle esigenze economiche del coniuge in virtù dell' *affectio maritalis*, così come il figlio che finanzia l'impresa dei genitori non per ciò solo diventa loro socio di fatto;
- non è sufficiente la **comproprietà dell'azienda tra i coniugi** a far presumere l'esistenza di una società di fatto, se non vi è cogestione.

Tutto ciò ha portato a ritenere la necessità di una **procedura più rigorosa del normale all'accertamento della società di fatto tra parenti oppure tra coniugi**, per gli inevitabili margini di equivoco che si possono presentare, ritenendo la società, nel caso in cui i finanziamenti siano di tale frequenza e sistematicità da rappresentare una costante opera di sostegno all'impresa ausiliata, e da poter essere qualificati come collaborazione al raggiungimento degli scopi sociali: il coniuge è considerato socio di fatto quando abbia svolto attività di reperimento di mezzi economici e tenuto comportamenti rivelatori della comunanza di poteri amministrativi e decisionali, rivelatori per loro natura e sistematicità della comune gestione dell'impresa.

Società occulta e prestanome

Nella società di fatto il vincolo è comunque esteriorizzato ai terzi, anche se non è formalizzato, nella **società occulta**, invece, il vincolo non è esteriorizzato ai terzi; il **socio di fatto** a sua volta, può essere **socio palese di società di fatto palese**, o **socio occulto di società di fatto palese o occulta**, se, rispettivamente, l'ente sia manifesto ai terzi oppure operi apparentemente per mezzo di un'impresa individuale.

Nel caso di **socio occulto di società occulta**, **colui che appare essere l'imprenditore individuale** può trovarsi in rapporto di società **con colui che agisce al riparo dalla responsabilità, prendendo con lui le scelte imprenditoriali**, oppure può essere **un soggetto senza alcun potere decisionale c.d. prestanome**, che compare ai terzi, ma **nulla decide dell'impresa**: il prestanome non è imprenditore in proprio, e neppure socio del titolare effettivo dell'impresa, ma la giurisprudenza ritiene che **il prestanome fallisca quale socio di fatto dell'imprenditore individuale occulto**, dopo aver accertato che, con il suo comportamento, abbia ingenerato nei terzi il convincimento di essere l'effettivo titolare dell'impresa, acquisendone il profitto.

Si continua affermando che anche **il socio occulto fallisce quale socio di fatto del prestanome**, quand'anche il vincolo non sussista *inter partes*, dunque si tratta di una mera fictio giuridica a tutela dell'affidamento dei terzi; il socio occulto è considerato fallibile quale socio di fatto di chi gestisce l'impresa essendone contitolare effettivo, anche mancando l'esteriorizzazione del vincolo, e nel caso in cui si accerti l'esistenza di un rapporto societario, con in comune il rischio d'impresa, guadagni e perdite, conferimenti e *affectio societatis*; per il **fallimento dei soci occulti di una società di fatto occulta**, in estensione della dichiarazione di fallimento di un imprenditore apparentemente individuale, **non occorre provare l'insolvenza dei soci**, posto che il loro fallimento è solo una conseguenza automatica di quello della società occulta.

Si precisa, ulteriormente, che la sentenza che dichiara il fallimento del socio occulto, estendendogli quello già aperto nei confronti dell'imprenditore apparentemente individuale ed accertando l'esistenza della società di fatto, non importa la sostituzione di un altro soggetto, o di altri soggetti, all'imprenditore



individuale fallito, ma individua un ulteriore soggetto, parimenti responsabile per le obbligazioni sociali, per cui rimane una dichiarazione di fallimento autonoma, connessa alla precedente, da cui l'applicabilità dell'art.148 l.f. in ordine alla nomina dello stesso G.D.

La sentenza di estensione produce i suoi effetti *ex nunc*, dalla sua pubblicazione, e così **gli interessi che maturano sul debito personale del socio occulto decorrono fino alla data del proprio fallimento**, e i crediti già ammessi al passivo dell'imprenditore individuale non possono essere automaticamente inseriti nello stato passivo della società e del socio occulto, ma **occorre effettuare una nuova verifica del passivo**.

Altre pronunce hanno diversamente affermato che la sentenza che ha esteso alla moglie, quale socio di fatto del marito, il fallimento individuale avrebbe **natura integrativa della prima**, rettificandone il contenuto sul piano soggettivo, e individuando un'impresa sociale in luogo di un'impresa individuale, e che la scoperta di una società di fatto, dopo il fallimento dell'imprenditore individuale, e la scoperta di ulteriori soci di fatto, dopo la dichiarazione di fallimento della società, comporta una dichiarazione di fallimento che ha effetto dalla prima pronuncia, inserendosi nella procedura già in corso, dando vita ad un procedimento unitario, sia pure con masse passive diverse, e integra l'originario accertamento con una diversa qualificazione del soggetto passivo della procedura concorsuale.

La **Cassazione** è intervenuta affermando che

“ai fini della revoca della garanzia costituita dal socio occulto il periodo sospetto deve essere computato con riferimento alla data della dichiarazione di fallimento del socio stesso, attribuendo ad essa effetto ex nunc, e non alla data del fallimento sociale (cioè ex tunc)”.

Entrambi gli orientamenti comportano comunque delle incongruenze, dato che, prevalendo il primo, la revocatoria non copre gli atti di disposizione del socio successivi alla dichiarazione di fallimento della società, ed anteriori al fallimento del socio in estensione, mentre, prevalendo il secondo, la revocatoria non copre gli atti di disposizione del socio a ridosso del fallimento sociale.

Sul **piano probatorio**, l'indagine sull'esistenza di un socio occulto dovrà essere rivolta a reperire **documenti** o assegni o altri titoli da cui risulti il coinvolgimento del socio, o **testimonianze** di persone che hanno lavorato con lui, sarà utilizzabile anche la **prova logica**, ad esempio deducendo il vincolo sociale dalla mancanza di diverse occupazioni o di fonti di reddito alternative.

Per approfondire leggi anche: [Socio occulto e responsabilità per le violazioni di norme tributarie](#)

Società apparente

La società apparente tecnicamente non esiste, perché i suoi componenti non hanno stipulato, neppure *rebus ipsis ac factis*, tra di loro alcun patto sociale, e quindi **manca il contratto sociale**.

Nonostante ciò, la giurisprudenza ne ritiene la **fallibilità quale società di fatto**, sulla base dell'**affidamento che i soggetti hanno creato nei terzi di buona fede e incolpevoli**, operando in modo da **far ritenere ragionevolmente l'esistenza effettiva di una società**, sempre che i terzi non fossero consapevoli dell'inesistenza del vincolo sociale.

La società occulta esiste, ma non è esteriorizzata, **la società apparente risulta**, al contrario, **esteriorizzata senza esistere**; pur tuttavia per i terzi conta ciò che essi percepiscono e pertanto il sistematico pagamento dei debiti dell'impresa altrui.

E' dunque il **principio dell'apparenza** del diritto a costituire il fondamento giuridico della **dichiarazione di fallimento della società apparente**, che sorge quando **due o più persone operino nel mondo esterno in modo da ingenerare l'opinione che esse agiscano come soci**, per cui, nonostante l'inesistenza giuridica dell'ente, **coloro che appaiono come soci vengono ad assumere rispetto ai terzi obbligazioni in solido riferibili alla società, come se questa esistesse**, con ogni conseguenza in termini di riferibilità alla società di posizioni processuali passive di cognizione e di esecuzione.

Si osserva che le manifestazioni esteriori idonee a far ritenere **esistente** la società **non debbono provenire da una sola persona**, che può avere interesse al coinvolgimento nel dissesto di persone incolpevoli, ma l'affermazione non può valere in termini assoluti, potendo indurre un'indagine più attenta e rigorosa, senza escludere a priori la possibilità che, anche da una sola persona, provengano indicazioni serie, gravi ed univoche, più che idonee a fondare un giudizio di corresponsabilità.

Non sussiste società apparente tra il genitore superstite coniuge dell'imprenditore deceduto, autorizzato a proseguire l'esercizio dell'impresa per conto dei minori, e i figli minori medesimi, in quanto un eventuale contegno del genitore, idoneo ad ingenerare nei terzi la fondata convinzione circa l'esistenza di un rapporto di società, non potrebbe essere imputato anche ai minori; peraltro, la collaborazione prestata all'imprenditore da soggetti a lui legati da vincolo familiare non rappresenta un univoco elemento circa l'esistenza della società apparente.

La dimostrazione della società apparente sarà di preferenza affidata a **prove testimoniali**, poichè si tratta di un soggetto che esiste più per i terzi che per i pretesi soci, ma potranno essere rilevanti anche documenti, i quali però non siano funzionali alla costituzione o al funzionamento di una società, perché in tal caso sarebbe una società di fatto e non una società apparente e, perciò, dovranno essere documenti da cui si evinca la situazione idonea a trarre in inganno i terzi circa la società, ad esempio un ordine per una fornitura, o una lettera, su carta intestata ad un socio e sottoscritta da un altro socio.

Holding personale: l'imprenditore effettivo

L'art.1 della **legge fallimentare** assoggetta al fallimento l'imprenditore commerciale, il quale esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e/o dello scambio di beni e/o di servizi.

Può avvenire che una persona (**holding personale**) crei **un gruppo di persone** (giuridiche e fisiche) **che agiscono imprenditorialmente in esecuzione delle sue decisioni**, e l'attività di direzione e di coordinamento dell'impresa sia stabilmente ed indiscutibilmente a lui affidata, quale **unico ed effettivo imprenditore**, ex art.2082 c.c.

Con riferimento all'**attività di direzione aziendale** condotta *ab estrinseco* **da un soggetto che non è elemento formale dell'organizzazione** dell'impresa o del gruppo di imprese, si adotta la terminologia di *holding persona fisica pura* ovvero *holding operativa*.

Di questa attività e di queste scelte l'imprenditore effettivo deve rispondere in proprio.

A questo risultato si può giungere affermando due principi immanenti al sistema giuridico:

? **l'abuso del diritto comporta la disapplicazione della norma stessa invocata a tutela** (*ubi commoda et eius incommoda*);

? vi è un'etica della responsabilità, di cui molte norme sono attuazione, in special modo del diritto societario, per la quale **chi decide risponde delle conseguenze delle proprie decisioni e delle proprie azioni** (qui, si intende, rileva il profilo patrimoniale).

Quanto al primo punto, **l'abuso del diritto, se l'imprenditore si serve degli schemi societari in maniera conforme alla legge, e soprattutto alla sua *ratio*, allora è corretto che egli si giovi del beneficio della limitata responsabilità**, che gli consente di operare nel mondo dell'impresa senza rischiare più del conferimento; ma se egli sovverte le regole del diritto societario **strumentalizzando tutto ai propri personali fini**, non vi è alcuna ragione plausibile diversa da un controproducente formalismo giuridico, in contrasto con la stessa realtà economica del fenomeno, per non riconoscere che l'imprenditore è uno solo e che la sua responsabilità per i debiti sociali determina la sua dichiarazione di fallimento, oltre che delle società.

Ancora, se il fenomeno del gruppo supera fisiologicamente lo schema tipico civilistico, come è riconosciuto unanimemente, nel senso che non si riconosce in nessuno degli schemi pre-configurati, non vi è ragione per imbrigliare lo stesso, nel suo momento patologico, negli schemi rigidi della personalità giuridica del codice civile, se non si vuole che il diritto, che avrebbe essere una creazione dell'uomo per l'uomo, sia usato in contrasto con i suoi stessi fini (*summum ius summa iniuria*).

Sta proprio in ciò la contraddizione del tradizionale orientamento giurisprudenziale, che ancora i requisiti di fallibilità dell'imprenditore holding a delle situazioni normalmente inesistenti, o comunque non indispensabili, quali la spendita del nome, l'organizzazione di mezzi dell'holder, propria e distinta dalle società controllate, e l'autonoma economicità.

La disapplicazione di norme per abuso è principio immanente al sistema, ed è testuale in certi casi, come quello, sempre nell'ambito del diritto societario, per cui il socio accomandante che ha gestito la

società perde il beneficio della responsabilità limitata (art.2320 c.c.).

D'altro canto è affermazione ricorrente sia in dottrina che in giurisprudenza quella per la quale

“il sistematico stravolgimento delle regole e degli interessi stessi delle singole società di capitali, l'esautoramento degli organi amministrativi, l'unificazione della cassa, in quanto determinano una realtà profondamente diversa da quella per la quale è sistematicamente giustificata una disciplina frammentata dell'insolvenza, non consentono di separare la responsabilità individuale da quella societaria, mancando un'effettiva suddivisione dei poteri gestionali e decisori in proporzione alla ripartizione in quote (o azioni), con l'esclusione dal beneficio della separazione dei patrimoni di colui che concentri su sé stesso l'integrale titolarità dell'impresa”.

Si ritiene che la fruizione di determinati benefici in materia societaria debba essere sempre subordinata al rispetto delle regole del gioco, le quali in definitiva danno un significato alla distinzione di personalità tra socio e società solo sul presupposto che non si tratti di una distinzione fittizia e di comodo: è espressione del principio anche l'art.2947 c.c., il quale, subordinando la conservazione del beneficio della responsabilità limitata del socio unico di s.r.l. al rispetto di certe regole, indica che solo l'osservanza delle norme codicistiche consente al socio di evitare la commistione delle proprie obbligazioni con quelle della società, e quindi il fallimento.

La disapplicazione di norme per abuso non è estranea alla giurisprudenza di legittimità, in un caso in cui, dopo avere premesso che società e soci sono tra loro terzi “solo in senso traslato”, il Supremo Collegio formulava ulteriori deduzioni circa le “condizioni d'uso del concetto di persona giuridica” e la repressione per “”.

Il superamento dello schermo della personalità giuridica è poi presente in quelle sentenze del Supremo Collegio che affermano la nullità del contratto di società in frode alla legge, quando con la costituzione della società si sia voluto fittiziamente creare un soggetto di diritto distinto dai soci al solo scopo di eludere l'applicazione di una norma imperativa.

La giurisprudenza di merito, ha affermato che

“ove della personalità giuridica si sia abusato, come nel caso in cui i fondatori trattino i beni della persona giuridica come beni propri, il giudice può superare lo schermo della personalità giuridica e imputare ai fondatori i rapporti giuridici facenti capo all’ente”;

e, ancora, che si tratta di penetrare “nell’essenza del fenomeno dell’attività imprenditoriale svolta dietro lo schermo di una società di capitali, che risulti obiettivamente incapace, benché dotata di una soggettività propria e distinta, di un’attività propria”.

D’altronde, in casi del genere, si verifica il completo stravolgimento della funzione e dell’entità societaria, privata della autonomia decisionale e della autonomia patrimoniale, con la completa vanificazione della soggettività dei singoli enti gestiti da un unico individuo in forma accentrata; l’artificio formale costituito dalla fittizia pluralità di soggetti d’impresa realizza una violazione del principio di ordine pubblico economico espresso dalla norma di cui all’art.2740 c.c., secondo la quale il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

L’aver costituito società a responsabilità limitata quali schermi meramente formali della propria attività d’impresa comporta la violazione di tale ineludibile principio di responsabilità patrimoniale e, pertanto, non può essere invocata la limitazione di responsabilità, quale eccezione a tale principio, quando le società si risolvano in soggetti non effettivamente dotati di autonomia patrimoniale e decisionale, e con scopo di lucro autonomo; parlare di autonomia patrimoniale e di distinte soggettività ha un senso solo quando vi siano degli enti che dispongano di meccanismi di formazione della volontà liberi ed effettivi, non quando essi siano invece ridotti a meri simulacri a completa disposizione di interessi e di volontà altrui.

Quanto al principio per il quale chi prende le decisioni ne è pure responsabile, esso si trova normativamente attuato, oltre che nel già ricordato art. 2320 c.c., anche nell’art. 2362 c.c., che, affermando la responsabilità illimitata dell’unico azionista, riporta la responsabilità sostanzialmente a chi ha gestito in solitudine la società per un certo periodo, senza i normali contrappesi previsti per la formazione e l’attuazione della volontà sociale.

Di tale principio ha fatto applicazione anche la **Corte Costituzionale**, laddove ha escluso la fallibilità del socio receduto da oltre un anno, assimilandolo, pur non essendo egli imprenditore, all’imprenditore individuale di cui all’art.10 l.f., sotto il profilo della partecipazione all’esercizio dell’impresa collettiva, per cui venuto meno quest’ultimo requisito da oltre un anno, il socio non è più un soggetto fallibile, con la qual cosa volendosi dire che ciò che è rilevante ai fini della responsabilità illimitata è la gestione

dell'impresa, si tratti di una gestione effettiva, o anche soltanto potenziale.

Nella pratica la holding personale di cui si parla può essere caratterizzata da una gestione autonoma e trasversale di tutte le società del gruppo con esautorazione degli amministratori e predisposizione sistematica ab externo degli atti di gestione relativi alle singole società, con la confusione dei patrimoni ed un unico sistema di finanziamento gestito in forma accentrata dall'holder, comune a tutte le società, ma a loro estraneo, talvolta anche nel perseguimento dei fini economici, in concreto contrastanti con quelli dei singoli enti, e a tutto beneficio dell'holder medesimo; in tal senso la holding personale può ritenersi titolare di un'impresa individuale a carattere prevalentemente finanziario, così come è stato pure ritenuto per il socio amministratore di una società di capitali che espliciti in proprio un'attività diretta a procurare finanziamenti alla società medesima.

Più precisamente, la prestazione da parte dell'holder di servizi finanziari ed amministrativi a favore delle singole società del gruppo dà luogo ad un distinto organismo di imputazione di rapporti giuridici, al quale deve essere attribuita la responsabilità patrimoniale correlata all'attività svolta dall'holder medesimo, non quale socio delle diverse società del gruppo, ma come soggetto di impresa.

In un tale contesto, il soggetto a capo di un gruppo di società, il quale abbia svolto attività di direzione e coordinamento anche finanziario delle singole imprese controllate, assume la qualità di imprenditore commerciale ed è conseguentemente assoggettabile a fallimento, qualora la sua impresa personale venga a trovarsi in stato di insolvenza¹⁰⁹.

La **giurisprudenza di legittimità** richiede comunque, ai fini della fallibilità dell'imprenditore holding persona fisica, la **presenza di tre requisiti**:

1. organizzazione imprenditoriale autonoma dell'holding rispetto alle aziende societarie controllate
2. economicità aggiuntiva o produzione di un plusvalore economico dovuto esclusivamente all'attività di direzione e di coordinamento;
3. spendita del nome da parte dell'imprenditore holding.

Organizzazione imprenditoriale autonoma dell'holding rispetto alle aziende societarie controllate

Il primo requisito non dovrebbe essere ritenuto necessario poiché, almeno nell'holding pura, l'imprenditore holder si avvale senza intermediazioni dei mezzi costituiti dalle imprese da lui dirette e

coordinate, trattandosi di impresa mediata, e senza che gli serva, in certi casi estremi, più che un telefono cellulare, con cui impartire gli ordini e le direttive ai suoi sottoposti.

Economicità aggiuntiva o produzione di un plusvalore economico dovuto esclusivamente all'attività di direzione e di coordinamento

Quanto al secondo requisito, dell'economicità, l'utilità aggiuntiva derivante al gruppo di società ed allo stesso holder come imprenditore può venire dal fatto che, senza la sua opera di coordinamento, anche finanziario, e senza i suoi interventi in garanzia o personali presso le banche, le sue società non avrebbero tutta la disponibilità finanziaria di cui invece possono disporre, consentendo loro di operare meglio e più stabilmente di quello che sarebbe senza l'holder: anche tale requisito potrebbe essere ritenuto non necessario, poiché può coincidere, nei fatti, con lo scopo di lucro delle singole società, che ridonda indirettamente negli effetti sul patrimonio dell'imprenditore holder.

Spendita del nome da parte dell'imprenditore holding

Il terzo requisito, della spendita del nome, va ritenuto **superfluo**, poiché, sempre con riferimento alla holding pura, che si estrinseca con atti di rilevanza interna, essa non intrattiene, di norma, né ha bisogno di intrattenere, rapporti negoziali con terzi, potendosi limitare all'elaborazione di direttive ed istruzioni da impartire alle società, anzi la spendita del nome dovrebbe essere considerata un requisito impossibile, poiché l'ultima cosa che vuole l'imprenditore holder puro è di farsi notare all'esterno del gruppo da lui dominato, per poter continuare a giovare dei benefici dell'anonimato imprenditoriale.

La **Cassazione** ha confermato la necessità della presenza dei tre requisiti indicati, in un caso, peraltro, in cui erano comunque tutti presenti per poter attribuire in concreto la qualità di imprenditore al soggetto holding personale.

Nei **gruppi di imprese** la società capogruppo non può essere dichiarata fallita per l'insolvenza di una società controllata, e, viceversa, non può essere dichiarato il fallimento della società controllata per l'insolvenza della capogruppo, e lo stesso vale tra società collegate, salvo che, in concreto, l'insolvenza di una non riverberi i suoi effetti sull'altra società, determinandone a sua volta lo stato di insolvenza che

giustifica il fallimento a titolo diretto; in altre parole, la dichiarazione di fallimento non si estende alle società del gruppo per l'insolvenza di una sola di esse, ma può comunicarsi l'insolvenza in fatto, e così legittimare l'estensione del fallimento, il che equivale a dire che l'accertamento dello stato di insolvenza, preordinato alla dichiarazione di fallimento, va compiuto in relazione specifica con ciascuna società di volta in volta interessata dall'indagine del tribunale.

Si evidenzia che il superamento, in termini di responsabilità, del diaframma costituito dalle strutture societarie diventa patrimonio non solo dell'elaborazione giurisprudenziale, e dottrinale, ma anche di quella legislativa, sia pure in settori diversi dall'ordinamento generale, tuttavia con indubbia valenza sistematica, chiamando a rispondere direttamente coloro che hanno preso le decisioni che hanno comportato conseguenze dannose a carico di un ente a loro soggetto.

A cura di Sonia Cascarano