

LUISS GUIDO CARLI  
LIBERA UNIVERSITÀ INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

Dipartimento di Giurisprudenza

*A. A. 2013/14*

*Tesi in Diritto Commerciale Progredito*

**L'effettività della nuova disciplina dei gruppi di società  
alla luce delle pronunce giurisprudenziali.**

Relatore : Prof. Gian Domenico MOSCO

Candidato : Alessandro MARINO

Matricola : 100213

Correlatore : Prof. Andrea PALAZZOLO

*"... pensa positivo!"*

# INDICE

## **Capitolo I – La nuova disciplina dei gruppi di società: principi e problemi.**

1. Riforma del diritto societario e disciplina dei gruppi: le intenzioni del legislatore. Pag. 1
2. Profili normativi e problemi (ancora) aperti della nuova disciplina. Pag. 10
3. La disciplina dei gruppi alla prova dell'effettività. Pag. 19

## **Capitolo II – La sussistenza della direzione unitaria: il sistema delle presunzioni ex artt. 2497-sexies e 2497-septies.**

1. L'ampia definizione di attività di direzione e coordinamento. Pag. 21
2. Il principio di "effettività" ispiratore della riforma e la presunzione di appartenenza al gruppo *ex art. 2497-sexies cod. civ.* Pag. 27

3. Controllo contrattuale <i>ex art. 2359, co. 1, n. 3, cod. civ. e</i> <i>“coordinamento” ex art. 2497-septies cod. civ.</i>	Pag. 32
--	---------

### **Capitolo III – Sulla responsabilità da direzione e coordinamento: le questioni di cui all’art. 2497 cod. civ.**

1. L’indeterminatezza dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale.	Pag. 41
---	---------

2. I soggetti responsabili per l’abuso di direzione e coordinamento.	Pag. 56
--	---------

<i>2.1 Le società e gli enti esercenti attività di direzione unitaria.</i>	<i>Pag. 56</i>
--	----------------

<i>2.2 Chi ha preso parte al fatto lesivo e chi ne ha tratto beneficio.</i>	<i>Pag. 61</i>
---	----------------

<i>2.3 Il problema della responsabilità della società eterodiretta (esegesi dell’art. 2497, co. 3, cod. civ.).</i>	<i>Pag. 63</i>
--	----------------

<i>2.4 La holding persona fisica quale soggetto esercente attività di direzione e coordinamento.</i>	<i>Pag. 70</i>
--	----------------

3. L’azione di danno contro la <i>holding</i> : presupposti e soggetti.	Pag. 78
---	---------

<i>3.1 L’azione di responsabilità del socio di minoranza.</i>	<i>Pag. 79</i>
---	----------------

<i>3.2 L’azione di responsabilità del creditore sociale.</i>	<i>Pag. 89</i>
--	----------------

3.3 <i>Sull'azione di responsabilità esercitabile dalla società eterodiretta.</i>	Pag. 92
4. Il "privilegio" di gruppo: le esimenti da responsabilità per abuso di direzione unitaria, ovvero, sui vantaggi compensativi.	Pag. 95
4.1 <i>L'integrale eliminazione del danno mediante specifiche operazioni.</i>	Pag. 99
4.2 <i>Il danno mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento.</i>	Pag. 100
5. Circa la natura della responsabilità della <i>holding</i> : un quadro ancora confuso.	Pag. 107
5.1 <i>Della natura extracontrattuale della responsabilità della holding.</i>	Pag. 108
5.2 <i>Della natura contrattuale della responsabilità della holding.</i>	Pag. 111
5.3 <i>Le (varie) opinioni della giurisprudenza.</i>	Pag. 115

**Capitolo IV – Il problema della *disclosure* informativa:  
pubblicità, documenti contabili e la motivazione delle  
decisioni *ex art. 2497-ter* cod. civ.**

1. Il principio della “trasparenza” di cui all’art. 2497-*bis* cod.  
civ. Pag. 123
- 1.1 *Informazione “statica”: atti, corrispondenza e registro delle  
imprese.* Pag. 125
- 1.2 *Sulla responsabilità per omessa pubblicità.* Pag. 131
- 1.3 *Quali termini?* Pag. 136
2. L’informazione “dinamica” di natura contabile: art. 2497-*bis*,  
co. 4 e 5, cod. civ. Pag. 138
3. La motivazione delle decisioni *ex art. 2497-ter*, cod. civ. Pag. 147
- 3.1 *L’obbligo di motivazione e l’interesse alla disclosure della  
società eterodiretta e della holding.* Pag. 147
- 3.2 *Art. 2497-ter e art. 2391: quale rapporto?* Pag. 155
- Alcune conclusioni.** Pag. 159

# CAPITOLO I

## LA NUOVA DISCIPLINA DEI GRUPPI DI SOCIETÀ:

### PRINCIPI E PROBLEMI.

SOMMARIO: 1. Riforma del diritto societario e disciplina dei gruppi: le intenzioni del legislatore. – 2. Profili normativi e problemi (ancora) aperti della nuova disciplina. – 3. La disciplina dei gruppi alla prova dell'effettività.

#### **1. Riforma del diritto societario e disciplina dei gruppi: le intenzioni del legislatore.**

La possibilità, per una società, di acquistare partecipazioni al capitale di un'altra (che rappresenta, tuttora, la principale modalità di costituzione di un gruppo) si deve storicamente al R. D. del 13 novembre 1931 n. 1434 <sup>(1)</sup>, che anticipò quello che poi sarebbe stato in qualche modo il contenuto del successivo art. 2361 del codice civile del 1942.

---

<sup>(1)</sup> F. GALGANO, *Le partecipazioni azionarie e i gruppi di società*, in *Diritto Commerciale*, Vol. II, 2013, Zanichelli, pp. 225 ss. L'art. 1, comma 1, del regio decreto ivi richiamato prevedeva, infatti, che «*Le disposizioni del R. decreto – legge del 11 gennaio 1923 n. 75, (contenente deroga temporanea all'art. 158 dell'allora codice del commercio relativo al diritto di recesso dei soci delle società per azioni nei casi di fusione con altre società o di aumento di capitale) (...), nonché quelle del R. decreto – legge 13 febbraio 1930 n. 37 (contenente*

Ma, a parte questa isolata disposizione, in Italia il fenomeno dei gruppi di società è stato, perlomeno da un punto di vista legislativo, lungamente trascurato, almeno fino a tempi recenti. Il codice civile infatti, eccezion fatta per il contenuto dell'art. 2361 cod. civ., che consentiva l'assunzione di partecipazioni al capitale in altre imprese (purché non ne risultasse sostanzialmente modificato l'oggetto sociale), e dell'art. 2359 cod. civ., che elencava la casistica delle condizioni di esistenza di una situazione di controllo di una impresa nei confronti di un'altra, era totalmente privo di una disciplina organica *ad hoc*, espressamente dedicata ai gruppi di società.

Eppure già nel lontano 1942 il legislatore aveva già presente, nei suoi principali aspetti, il fenomeno dei gruppi di società; si trova traccia di questa contezza nella Relazione al codice stesso, dove il gruppo veniva descritto quale «*fenomeno che risponde tipicamente agli orientamenti della moderna economia organizzata*», destinato a trovare manifestazione esterna nello «*sviluppo di un nucleo produttivo iniziale che si integra dando vita ad altre attività sussidiarie e collaterali, alle quali, per ragioni di razionale organizzazione, meglio conviene una gestione autonoma*». Era questa, come è stato fatto notare <sup>(2)</sup>, una “visione” propriamente industriale del gruppo di imprese, non

---

provvedimenti temporanei per la fusione di società commerciali), (...), e dei provvedimenti in questo richiamati si applicano altresì alle concentrazioni di aziende sociali effettuate, anziché mediante fusione, mediante apporto di attività in altre società esistenti o da costituire, quando anche in conseguenza di tale apporto l'oggetto delle società apportanti venga limitato, perché l'esercizio del ramo di commercio che vi si riferisce sia in tutto o in parte trasferito alle altre società.»

<sup>(2)</sup> R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le Società*, n. 5/2004, pp. 538 ss.: «*Era, come si vede, una visione più industriale che finanziaria del gruppo d'impresa, che nella medesima Relazione si ribadiva non esser “riconducibile sul piano giuridico ad unità”;* e, tuttavia, il legislatore del tempo non solo rifuggì anch'egli da ogni definizione avente valore normativo, ma neppure intese dettare una qualche disciplina concernente il difficile

ancora in grado di cogliere i vari aspetti economici, finanziari e normativi del fenomeno.

La prima disposizione dedicata a questo, che prende concretamente atto di questa nuova realtà economica, compare solo nella legge del 7 giugno 1974 n. 216, che introduceva la possibilità di redazione di bilanci consolidati di gruppo per le società quotate in borsa, e, successivamente, nella legge 3 aprile 1979 n. 95, avente ad oggetto la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, la quale prevedeva proprio che *«Nei casi di società collegate (...), ove si verifici l'ipotesi di una direzione unitaria, gli amministratori delle società che hanno esercitato tale direzione, rispondono in solido con gli amministratori della società in amministrazione straordinaria dei danni da questi cagionati alla società stessa»*.

Queste risultano essere le disposizioni che hanno introdotto e disciplinato per la prima volta il fenomeno dei gruppi di società nel nostro panorama legislativo; ma come si può ben notare questo spazio di intervento ha ad oggetto più il momento patologico dei gruppi che non quello fisiologico, mancando completamente una disciplina unitaria e organica di riferimento; questo fino alla riforma del diritto societario del 2003. È vero, ci sono state altre occasioni per il legislatore per legiferare in questa materia, ma tutti i provvedimenti normativi adottati sono stati di carattere estremamente settoriale, rimanendo sempre circoscritti nell'ambito della legislazione speciale <sup>(3)</sup>.

---

*contemperamento tra l'integrazione economico-imprenditoriale e l'autonomia giuridica delle diverse società raggruppate».*

<sup>(3)</sup> Si vedano gli art. 60 e ss. del d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385, in materia di gruppi creditizi; gli art. 11 e 12 del d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, per i gruppi di intermediari

Prima del 2003, si cercava perciò di ricostruire una responsabilità della capogruppo attraverso altri strumenti che il nostro ordinamento era in grado di fornire: si focalizzava l'attenzione innanzitutto sull'operato degli amministratori della società diretta e coordinata, eventualmente colpevoli del fatto di non aver diligentemente agito nell'adempimento dei propri doveri in favore della società da essi gestita, per non essersi opposti ai comportamenti pregiudizievoli della *holding*, o comunque per non aver fatto nulla per evitare gli effetti negativi di questa condotta subiti dalla propria società. Non essendo, però, ciò solo sufficiente ad abbracciare tutti i soggetti responsabili della *mala gestio* di gruppo, a questo meccanismo "punitivo" si sono affiancati ulteriori rimedi che consentissero di muoversi in maniera ascendente lungo la scala gerarchica dell'attività di direzione e coordinamento per raggiungere proprio gli autori primi della cattiva gestione, cioè gli amministratori della società capogruppo, nonché la società capogruppo stessa <sup>(4)</sup>. Era questo *ante* riforma un sistema complesso e di dubbia efficacia sostanziale.

---

finanziari; gli art. 82 e ss. del d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209 per i gruppi di imprese di assicurazione. Per una precisa ricostruzione degli interventi del legislatore in materia di gruppi societari, si veda G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di società*, in *Diritto commerciale*, di V. Allegri, 2010, Monduzzi, pp. 477 e ss.

<sup>(4)</sup> «È altrettanto noto come prima della recente riforma la soluzione del problema venisse ricercata movendo dall'idea che la responsabilità andava in primo luogo intestata in capo agli amministratori della società abusata (pregiudicata, cioè, da comportamenti *contra legem* della società capogruppo), per avere gli stessi assecondato o, quanto meno, non contrastato gli effetti "perversi" della direzione unitaria, salvo ad individuare, in immediata successione, i percorsi per una propagazione di tale responsabilità verso l'alto: nei confronti degli amministratori della società controllante e, ove possibile, nei confronti della controllante stessa, in pratica la sola *deep pocket* cui i soggetti lesi potevano sperare di attingere». Così P. ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, fasc. 3, 2008, pp. 279 ss.

La “rivoluzione copernicana” <sup>(5)</sup> nella materia dei gruppi societari è avvenuta soltanto con il D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 di riforma del nostro diritto societario. A questo provvedimento si deve l’introduzione del Capo IX del Titolo II del Libro V del nostro codice civile, espressamente dedicato ai gruppi di società e intitolato “Direzione e coordinamento di società”. Si è così ribaltata la prospettiva: la responsabilità per la pregiudizievole attività di direzione e coordinamento è addossata *in primis* nei confronti proprio di chi la esercita, *i.e.* la *holding*, e solo in via complementare coinvolge “chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo” e “chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio”.

Prima di entrare nel vivo dell’analisi della disciplina, è utile fare un passo indietro e osservare quali erano le intenzioni del legislatore contenute nella legge delega 3 marzo 2001 n. 366, per poter poi verificare se queste aspirazioni siano state tradotte in legge, e come eventualmente dottrina e giurisprudenza si siano orientate sulle scelte fatte dal legislatore.

Innanzitutto è l’art. 2 lett. h) che, nell’elencare i principi generali in materia di società di capitali che avrebbero ispirato l’intera riforma, preannuncia l’intento di «disciplinare i gruppi di società secondo principi di trasparenza e di contemperamento degli interessi coinvolti.»; mentre, più esplicitamente, il successivo art. 10 della legge delega prevede che «1. La riforma in materia di gruppi è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi:

---

<sup>(5)</sup> La definizione è ancora di P. ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, fasc. 3, 2008, pp. 279 ss.

- a) *prevedere una disciplina del gruppo secondo principi di trasparenza e tale da assicurare che l'attività di direzione e di coordinamento contemperino adeguatamente l'interesse del gruppo, delle società controllate e dei soci di minoranza di queste ultime;*
- b) *prevedere che le decisioni conseguenti ad una valutazione dell'interesse del gruppo siano motivate;*
- c) *prevedere forme di pubblicità dell'appartenenza al gruppo;*
- d) *individuare i casi nei quali riconoscere adeguate forme di tutela al socio al momento dell'ingresso e dell'uscita della società dal gruppo, ed eventualmente il diritto di recesso quando non sussistono le condizioni per l'obbligo di offerta pubblica di acquisto.»*

Come possiamo notare gli elementi cardine attorno ai quali ruotano i principi generali alla base della disciplina dei gruppi sono: pubblicità e trasparenza, contemperamento dell'interesse di gruppo con quello delle società sottoposte a controllo, e tutela dei soci, in particolar modo di quelli di minoranza. La direzione verso cui si è mosso il legislatore, dunque, è triplice.

Quando è stato redatto però il testo della riforma, *ictu oculi* è parso evidente come il legislatore si sia astenuto dal parlare di "gruppo" di società, non lo definisce, ma, per riferirsi ad esso, utilizza la locuzione "attività di direzione e coordinamento". Nella Relazione di accompagnamento infatti è lo stesso a giustificare questa scelta, avendo ritenuto opportuno un approccio "funzionale", consapevole del fatto che qualsiasi definizione di gruppo *«si sarebbe dimostrata inadeguata*

*all'incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica»* <sup>(6)</sup>. Partendo dal presupposto che sia un "fatto" della realtà economica del quale non è più possibile non tener assolutamente conto, il legislatore ha preferito, a ragione, "fotografare" questo fenomeno nel suo momento costituente dell'attività di direzione e coordinamento.

L'innovazione legislativa è totale perché si struttura l'intera disciplina rinunciando anche alla formulazione di una definizione dell'attività sia di "direzione" che di "coordinamento" ma strutturandola, invece, in termini di responsabilità e di sanzione <sup>(7)</sup>, non, al contrario, in chiave organizzativa.

Tra l'altro, in questa cornice, viene sanzionato esclusivamente l'abuso di tale attività, individuando nell'azione riconosciuta in capo a soci di minoranza e creditori (non menzionati nella legge delega ma evidentemente non escludibili dalla tutela che l'ordinamento intende prestare in questo contesto) della società eterodiretta il presidio per il rispetto dei limiti invalicabili che la legge pone in capo al soggetto esercente attività di direzione e coordinamento.

Questo è, quantomeno, ciò che emerge in maniera evidente da un primo approccio alla materia, all'indomani della riforma. Ma non è tutto. Nella disciplina in questione troviamo, inoltre, delle regole che hanno un indubbio rilievo organizzativo e che in qualche modo definiscono il

---

<sup>(6)</sup> Così il legislatore nella Relazione Ministeriale di accompagnamento al D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6.

<sup>(7)</sup> Come è stato fatto felicemente notare però «L'art. 10 l. n. 366/2001 tace sulla responsabilità da esercizio dell'attività di direzione e coordinamento: sì che è stato possibile rilevare come il principio enunciato dalla disposizione sia "monco" sul piano della responsabilità. Il silenzio del legislatore delegante è però riempito dalla voce del legislatore delegato.» Così V. CARIELLO, *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Rivista di diritto civile*, 2003, CEDAM, pp. 331 ss.

comportamento degli organi sociali di tutte le società interessate dal concetto di gruppo (capogruppo e controllate), così che sia possibile trovare, in nuce, un vero e proprio statuto organizzativo dei gruppi, che pure risulta esser presente nonostante le originarie decisioni e intenzioni del legislatore.

Come è stato fatto notare da attenta dottrina <sup>(8)</sup>, il legislatore della riforma certamente non si è fermato a disciplinare il fenomeno del gruppo di società esclusivamente dedicando a questo il Capo IX del codice civile, ma lo ha fatto anche attraverso l'introduzione di specifiche disposizioni a questo dedicate all'interno del Capo V sulle società per azioni.

L'insieme delle norme che si ricavano complessivamente in materia di gruppi societari è stato definito proprio "statuto organizzativo"<sup>(9)</sup> o "statuto legale"<sup>(10)</sup>. La denominazione così adoperata sta ad indicare appunto che quest'insieme globale di disposizioni, nonostante siano sparse all'interno del codice, hanno in realtà come massimo comune denominatore proprio il fenomeno dei gruppi d'impresa.

Questo corpo di norme esterno al Capo IX contiene, ad esempio, l'art. 2381 comma 5 cod. civ., in virtù del quale gli organi delegati sono obbligati a riferire periodicamente al consiglio di amministrazione ed al collegio sindacale sulle operazioni di maggior rilievo, per dimensioni o

---

<sup>(8)</sup> U. TOMBARI, *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a. "di gruppo" tra disciplina legale e autonomia privata (appunti in tema di corporate governance e gruppi di società)*, in *Rivista delle Società*, fasc. 1, 2009, pp. 122 ss.: «È opportuno dunque prendere atto che, complessivamente considerato, l'ordinamento societario italiano contiene (anche) proposizioni normative relative allo "statuto organizzativo" delle c.d. società di gruppo, iniziando a delineare "poteri" e "doveri" degli organi di amministrazione e di controllo delle società che esercitano o sono soggette ad attività di direzione e coordinamento».

<sup>(9)</sup> *Ibidem*.

<sup>(10)</sup> A. NIUTTA, *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione del gruppo di società*, in *Rivista delle Società*, fasc. 4, 2003, pp. 780 ss.

caratteristiche, effettuate dalla società stessa o sue controllate; l'art. 2403 *bis* comma 2 cod. civ., per cui il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie con riferimento alle controllate sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, nonché scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle stesse circa i sistemi di amministrazione e controllo e l'andamento generale dell'attività sociale; l'art. 2409, commi 1 e 7, cod. civ., dove si stabilisce che è possibile proporre denuncia al tribunale per l'ipotesi in cui vi sia il fondato sospetto che gli amministratori, violando i loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione tali da arrecare danno alla società o ad una o più delle sue controllate; l'art. 2391 *bis* cod. civ. in tema di adozione di regole di trasparenza e correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate anche realizzate per il tramite di società controllate; nonché ancora l'art. 150 T.U.F. che prevede obblighi informativi in capo agli amministratori all'incirca equivalenti a quelli di cui all'art. 2381 comma 5 cod. civ.; gli art. 151 T.U.F., primo e secondo comma, 151 *bis*, primo e quarto comma, 151 *ter* primo e quarto comma, sui poteri informativi infragrupo degli organi di controllo di una società quotata.

Questo è dunque il *corpus* dello statuto legale di un gruppo di società. Appare evidente come all'interno di questo si definiscano veri e propri "poteri" e "doveri" degli organi amministrativi e di controllo delle società del gruppo e, pertanto, come non siano disciplinati esclusivamente profili di "tutela" ma si vada ben oltre, sino al punto di prevedere specifici profili "organizzativi" del gruppo stesso <sup>(11)</sup>.

---

(11) «La disciplina applicabile in presenza di un gruppo non si esaurisce quindi nelle forme di tutela dei soci di minoranza e dei creditori delle società controllate, ma accresce le competenze e le

Sembra emergere, pertanto, dalla lettura sistemica di queste specifiche disposizioni del nostro ordinamento, quello che è stato, in seguito, definito un “diritto di organizzazione” <sup>(12)</sup> di una società di gruppo.

## **2. Profili normativi e problemi (ancora) aperti della nuova disciplina.**

Con la riforma del diritto societario del 2003, il legislatore ha introdotto, finalmente, una disciplina espressamente dedicata al fenomeno dei gruppi di società, avente carattere organico.

Questa è data da un insieme essenziale di disposizioni che va dall’art. 2497 all’art. 2497-septies cod. civ.

Le norme che l’interprete è in grado di estrapolare dal testo di questi articoli regolano numerosi e differenti profili relativi al fenomeno qui oggetto di studio: condizioni di responsabilità, esercizio dell’azione di

---

*funzioni degli organi sociali delle società controllanti e consente forme di collaborazione e scambi di informazioni tra i sindaci delle società del gruppo, considerato sotto questo profilo come articolazione di una organizzazione unitaria, che giustifica una deroga al segreto d’ufficio sancito dall’art. 2407, comma 1, c.c.», così G. SBISA, in Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi, in Contratto e Impresa, n. 2, 2003, p. 598.*

<sup>(12)</sup> U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 1, 2004, pp. 61 ss.: «In sostanza, se il nuovo diritto dei gruppi sembra pensato, innanzitutto, per risolvere i problemi di tutela dei soci e dei creditori della società figlia, profili di “diritto di organizzazione” di una società di gruppo non sono in alcun modo assenti e non si limitano alle “norme riservate al controllo disseminate e disperse qua e là nel codice civile”(…).

*Se dunque il sistema risultante dalla riforma apre – o quantomeno apre in modo più incisivo rispetto al passato – verso un “diritto di organizzazione del gruppo”, diviene compito dell’interprete armonizzare le (...) scelte di politica legislativa (...), costruendo un diritto dei gruppi che sia allo stesso tempo Schutzrecht ed Organisationsrecht».*

danno, obblighi di *disclosure* informativa, tutela del socio di minoranza, rapporti finanziari infragruppo.

Presupposto dell'applicazione di questo *corpus* di disposizioni è l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, tuttavia, come già precedentemente accennato, questa non è definita.

Si rende necessario, allora, porre in relazione questa specifica attività con una ben individuata disposizione del nostro codice, quella dedicata al controllo societario, definizione, quest'ultima, già stratificata nel tempo, alla quale è naturale, da parte dell'interprete, far riferimento, proprio come vi fa riferimento lo stesso legislatore <sup>(13)</sup>.

Il riferimento normativo cardine perché venga applicata la disciplina sui gruppi è infatti l'art. 2497-sexies cod. civ. Questo non ci dice cosa sia l'attività di direzione e coordinamento ma sancisce una presunzione relativa correlata al verificarsi di due circostanze: controllo *ex art.* 2359 cod. civ. e redazione del bilancio consolidato.

Che rapporto c'è dunque con l'art. 2359 cod. civ.? Senz'altro il legislatore ha inteso prevedere una ipotesi di esistenza di gruppo societario in presenza di semplici situazioni di controllo *ex art.* 2359, comma 1, cod. civ., ma può benissimo sussistere la stessa attività di direzione e coordinamento anche al di fuori dell'art. 2359 cod. civ., e questa possibilità è duplice: può sussistere di fatto (ad esempio, grazie alla presenza di una personalità di rilievo quale amministratore delegato di due società, il quale, tramite il suo carisma, potrebbe coordinare le stesse), oppure può sussistere "di diritto", in virtù di quanto disposto dall'art.

---

<sup>(13)</sup> R. GUGLIEMMETTI, in *Direzione e coordinamento. Oneri pubblicitari*, in *Le Società*, n. 2/2010, p. 153; anche G. F. CAMPOBASSO, *I gruppi di società*, in *Diritto Commerciale*, vol. II, 2012, UTET, pp. 289 ss.

2497-septies cod. civ., in base al quale potrebbe esserci una fonte statutaria, contrattuale o parasociale che legittimerebbe e regolerebbe l'attività di direzione e coordinamento <sup>(14)</sup>.

Queste ipotesi, però, presentano una complessità di fondo: il socio di minoranza o il creditore sociale (soggetti legittimati espressamente ad agire contro la *holding*) devono essi stessi dimostrare che esiste l'attività di direzione e coordinamento, qualora la mera controllante abbia addotto argomentazioni sufficienti ad avvalorare la prova contraria alla presunzione *ex art. 2497-sexies*; ma come? La vera questione sta, dunque, nel chiarire qual è la differenza tra le ipotesi di cui all'art. 2359 cod. civ. e la concreta attività di direzione e coordinamento.

Se c'è controllo, quindi, qual è il *quid pluris* verso l'attività di direzione e coordinamento che da origine ad un gruppo?

Il controllo consente, ad esempio, la nomina e la revoca degli amministratori della società controllata, ma non l'esercizio della direzione o del coordinamento.

---

<sup>(14)</sup> L'ipotesi più frequente è il regolamento di gruppo in cui si stabilisce cosa debba fare e come chi esercita attività di direzione e coordinamento, nonché cosa debba fare e come farlo chi vi è invece soggetto. «*Talvolta i criteri e le regole procedurali per il coordinamento e la direzione delle imprese del gruppo vengono enunciati in un apposito regolamento di gruppo. Quelli organicamente più completi sono divisi in varie sezioni, che contengono l'indicazione delle società assoggettate a direzione unitaria; la definizione dell'attività di direzione e coordinamento; la tipologia degli atti soggetti alla preventiva approvazione del consiglio di amministrazione o del consiglio di gestione, o dell'amministratore delegato; gli atti per i quali possono essere fornite indicazioni, o impartite direttive; gli indirizzi generali di gestione, nonché le informazioni che devono essere fornite alla capogruppo e le procedure relative ai vari aspetti del regolamento. Non si tratta di contratti di dominazione (...). Si tratta, invece, della formalizzazione dei criteri procedurali e sostanziali (nei limiti stabiliti dall'ordinamento) di "un modello di organizzazione e di gestione dell'iniziativa economica articolata su più soggetti giuridici"*», così G. SBISÀ, *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Contratto e Impresa*, n. 2, 2011, p. 375. Nello stesso senso G. SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/2009, p. 780.

Il controllo, perciò, non legittima la facoltà (o il potere) di dire agli amministratori della controllata cosa fare, nella gestione della propria società, perché questo troverebbe un limite invalicabile negli artt. 2380-bis e 2364, n. 5, cod. civ. Il *quid pluris* che caratterizza la direzione e il coordinamento sarebbe, perciò, la possibilità riconosciuta dagli artt. 2497 e seguenti di condizionare la gestione della controllata.

Questo, però, mette in evidenza un problema organizzativo da risolvere: in che modo è realizzato questo “condizionamento” della gestione.

Il naturale riferimento normativo per rispondere a questo interrogativo è rappresentato dall’art. 2381 cod. civ.: così come il consiglio di amministrazione condiziona la gestione dei delegati, allo stesso modo la *holding* sarebbe in grado di condizionare l’attività gestoria della controllata. Lo “strumento” in questione è rappresentato dall’adozione di direttive. Il condizionamento positivo della gestione passa dunque attraverso queste ultime.

In che cosa consistono e come dovrebbero essere impartite? Possono esserci due “filoni” di realizzazione dell’attività di direzione e coordinamento: si possono dare indicazioni strategiche (e obiettivi) generali e periodiche (l’ingerenza in questo caso sarebbe *una tantum*), oppure dare direttive che riguardano la gestione *day by day* della società, quello che essa fa tutti i giorni, che può limitarsi alle operazioni principali o toccare il complesso dell’amministrazione.

Per ciò che riguarda il contenuto delle direttive, le “istruzioni” in esse contenute possono essere tanto specifiche quanto generiche. È infatti difficile distinguere un’operazione che sia frutto semplicemente ed

esclusivamente dell'iniziativa degli amministratori della società eterodiretta o se, invece, questi siano stati influenzati dalla controllante.

Alla luce di ciò, è opportuno verificare sostanzialmente se una certa direttiva comporti o meno l'esercizio di attività di direzione e coordinamento <sup>(15)</sup>.

Dopo aver risolto le questioni attinenti alla sussistenza dell'attività di direzione e coordinamento l'interprete ha a che fare con lo studio delle condizioni e dei principi, in violazione dei quali l'attività stessa si configura come illecita.

Il riferimento è all'art. 2497 cod. civ., di apertura del Capo IX, la cui rubrica è altamente significativa: "Responsabilità".

Tutte le norme ricavabili dall'articolo in esame, riguardo l'azione di danno esercitabile contro la *holding* per abuso di direzione unitaria, ruotano attorno alla violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale e a quelli che sono stati individuati dalla dottrina (prima) e dalla giurisprudenza (poi) come "vantaggi compensativi".

Questo è l'articolo cardine della materia dei gruppi di società, poi ci sono ulteriori disposizioni che completano altri e diversi profili di disciplina.

---

<sup>(15)</sup> Con riferimento alle modalità mediante le quali impartire direttive, anche in tal caso la dottrina è divisa. C'è chi ritiene che si renda necessario un circuito formalizzato di direttive esplicite (in particolare v. L. A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Rivista delle Società*, fasc. 2-3, 2013, pp. 420 ss.), altri ritengono che questo non sia necessario ma serva piuttosto una documentazione di questa attività (v. G. SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/2009, p. 762 ss.), altri ancora ritengono che questo non può essere stabilito *ex ante* perché qualunque modalità di trasmissione di direttive deve essere analizzata caso per caso, e ciò che rilevarebbe sarebbe il fatto che sia ricostruibile il processo stesso di direttiva (via registrazioni, e-mail, videoconferenza, ecc.; v. F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario Scialoja – Branca*, Bologna – Roma, 2005, p. 127 ss.).

Ci sono, infatti, regole che cercano di rendere noto o comunque tracciabile l'effettivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento. Queste sono contenute nell'art. 2497-bis cod. civ., il quale applica il principio contenuto nella legge delega sulla pubblicità e sulla trasparenza. Sono previsti obblighi di pubblicità-notizia presso il registro delle imprese, nonché la predisposizione di un'informativa sulla condizione di appartenenza al gruppo negli atti e nella corrispondenza. Ma l'articolo, in particolare, ci offre due possibili letture: l'obbligo di iscrizione presso il registro sembrerebbe diretto indistintamente nei confronti tanto degli amministratori della controllante che della controllata; occorre pertanto definire a quali tra questi (se agli amministratori della controllante, della controllata o ad entrambi) spetterebbe l'adempimento in questione.

Altro aspetto informativo di importanza fondamentale è rappresentato dall'informativa di bilancio, la quale è infatti duplice: innanzitutto in nota integrativa sono indicati i dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o dell'ente che esercita sulla società stessa l'attività di direzione e coordinamento; ma quali sono? Il legislatore non li definisce. In ogni caso è un interrogativo questo che risulta avere una rilevanza minima perché la prassi finora ha dimostrato che, onde evitare il problema, a monte, le grandi società preferiscono pubblicare il proprio bilancio integralmente sul proprio sito internet.

Ancora, gli amministratori sono tenuti ad indicare nella relazione sulla gestione i rapporti intercorsi con la *holding* e con le altre società di gruppo, obbligo, questo, che risulta direttamente connesso a quello di cui al successivo art. 2497-ter cod. civ., sulla analitica motivazione delle decisioni "influenzate" dalla capogruppo.

L'insieme di queste previsioni serve a render tracciabile una decisione "diretta" dalla *holding*. Decisione di chi? Del consiglio di amministrazione, dell'amministratore delegato, dell'assemblea, del comitato esecutivo. Tutto è in funzione del principio di trasparenza. Mentre alcune decisioni potrebbero essere accessibili a soci di minoranza o creditori sociali, altre potrebbero non esserlo. Per questo motivo si rende necessario far "emergere" l'influenza su una data decisione gestoria; ad esempio per consentire l'esercizio delle azioni ex artt. 2409 o 2497 cod. civ. o, prima ancora, e più in generale, sottoporre queste decisioni all'organo di controllo <sup>(16)</sup>.

Ultime, ma non meno importanti, sono le disposizioni di cui agli artt. 2497-quater e 2497-quinquies cod. civ. riguardanti, rispettivamente, particolari ipotesi di recesso del socio da una società di gruppo, da una parte, e la postergazione dei finanziamenti infragruppo effettuati dalla *holding* a favore di una controllata, dall'altra.

Per ciò che riguarda il recesso del socio di una società di gruppo l'art. 2497-quater cod. civ. prevede essenzialmente tre nuovi casi che si aggiungono a quelli già disciplinati dall'art. 2437 cod. civ.: mutamento dello scopo sociale o dell'oggetto sociale, sentenza di condanna ai sensi dell'art. 2497 cod. civ., inizio o cessazione della attività di direzione e coordinamento.

---

<sup>(16)</sup> Spesso potrebbe esserci una sorta di presunzione di influenza della *holding* sulle decisioni della società eterodiretta, ma, nonostante ciò, l'organo di controllo è sempre tenuto a vagliare l'esistenza o meno della predetta influenza. L'eventuale esecuzione di un'operazione "diretta" andrà analiticamente motivata, fornendo ragioni e interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione (perché si è eseguito una certa direttiva, come è stato valutato l'interesse sociale e quello della *holding*, quale ponderazione è stata fatta tra questi, come è stata risolta l'applicazione dell'art. 2497 cod. civ. o dell'art. 2380-bis cod. civ.)

Eccezion fatta per l'ipotesi di cui alla lett. b) del comma 1 dell' art. 2497-*quater* cod. div. (recesso per sentenza di condanna *ex* 2497), quelle di cui alle lettere a) (recesso per mutamento di scopo od oggetto sociale) e c) (recesso per inizio o cessazione di attività di direzione e coordinamento) presentano particolari difficoltà interpretative in quanto la possibilità e la legittimità stessa dell'esercizio del recesso sono legate al verificarsi di alcune generiche condizioni: quando sussistono alterazioni "sensibili e dirette" delle condizioni economiche e patrimoniali delle società eterodirette (per le ipotesi *sub* lett. a) ), e alterazioni delle condizioni di rischio dell'investimento (per le ipotesi *sub* lett. c) ).

Questi requisiti, non solo indeboliscono il riconoscimento del diritto stesso in quanto generiche e valutabili non *ex* ante ma *ex* post, caso per caso, ma rendono complicato anche l'esercizio dello stesso, in quanto non viene precisato né il momento a partire dal quale il socio può recedere dalla società (il diritto sorge quando formalmente si mutano oggetto o scopo sociali, o si inizia o si cessa l'attività di eterodirezione, oppure quando si verificano eventuali conseguenze negative nella sfera patrimoniale della società da cui si recede, a seguito di tali eventi?) <sup>(17)</sup>, né il termine entro il quale recedere <sup>(18)</sup>!

Quanto all'art. 2497-*quinquies*, che a sua volta rinvia all'applicazione dell'art. 2467 cod. civ. per i finanziamenti effettuati dalla *holding* (o da altri soggetti ad essa sottoposti) verso le società da essa coordinate, questa è

---

<sup>(17)</sup> La legge tace sul punto. Aspettando future prese di posizione giurisprudenziali, al momento non esistenti, la lettera della legge sembrerebbe suggerire una interpretazione che legittimi il diritto al recesso prescindendo dal verificarsi delle eventuali conseguenze negative summenzionate.

<sup>(18)</sup> G. V. CALIFANO, *Brevi note alle ipotesi di recesso previste dall'art. 2497 quater, lett. a c.c.*, in *Le Società*, n. 3/2010, pp. 269 ss.

norma ormai largamente riconosciuta quale generale principio di corretto finanziamento nonché di equilibrata gestione d'impresa (in crisi e non). Nata originariamente nell'ambito della disciplina sulla società a responsabilità limitata, questa regola è ormai pacificamente applicata anche agli azionisti di società per azioni, fuori dunque dalla materia d'origine, ogniqualvolta «per le peculiari caratteristiche del fatto concreto, il socio finanziatore non sia un mero investitore ma sia titolare di una posizione, pur non necessariamente dominante, ma comunque assai influente all'interno della società partecipata, tale da condizionarne la gestione» <sup>(19)</sup>; per questo motivo non poteva non esser richiamata anche in materia di attività di direzione e coordinamento <sup>(20)</sup>.

### 3. La disciplina dei gruppi alla prova dell'effettività.

È questo dunque il panorama normativo all'interno del quale l'interprete è chiamato a muoversi per ciò che riguarda la disciplina dei gruppi di società.

---

<sup>(19)</sup> Trib. di Venezia, sent. 10 febbraio 2011 (*in Fall.*, 2011, 1349).

<sup>(20)</sup> Infatti «lungi dal dimostrare il carattere eccezionale della norma che si esamina, ne disvela il fondamento generale, dal momento che ne conferma l'operatività con riferimento ai finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti» chiarendo «che la postergazione del credito restitutorio, finalizzata ad evitare che i soci riversino il rischio d'impresa sui creditori, esprime una regola valevole in ogni caso in cui il prestito anomalo sia effettuato dal socio c.d. imprenditore, il quale non operi come mero investitore, ma sia in grado di influenzare la decisione di finanziamento», così Trib. di Pistoia, sent. 21 settembre 2008. Vedi N. ABRIANI E F. GIUNTA, *Finanziamenti a società "correlate" e postergazione: profili di diritto civile e penale*, in *Le Società*, n. 4/2012, pp. 405 ss.; e G. BALP, *I finanziamenti infragruppo: direzione e coordinamento e postergazione*, in *Rivista di diritto civile*, n. 4/2012, pp. 329 ss.

Tuttavia, l'insieme delle nuove disposizioni, se, da una parte, senza dubbio ha aiutato lo stesso interprete a sciogliere diversi quesiti che si erano posti alla sua attenzione, prima dell'entra in vigore del *corpus* normativo qui oggetto di studio, man mano che il fenomeno acquisiva sempre più importanza e visibilità nell'assetto dell'economia nazionale e transnazionale, dall'altra però, fin dal primo momento, all'indomani della riforma, ha presentato nuove e ulteriori problematiche ermeneutiche, delle quali lo stesso legislatore era certamente ben consapevole (come dimostrano le riflessioni presenti nella Relazioni di accompagnamento al d.lgs. n. 6/2003).

Problematiche queste, che, fin da principio, hanno avuto (e continuano ad avere) ad oggetto le generiche, ampie e volutamente vaghe locuzioni ed espressioni che individuano gli elementi cardine delle fattispecie che circoscrivono l'ambito di operatività della disciplina dei gruppi (come anticipato già nel precedente paragrafo di questa trattazione).

Il legislatore infatti, conscio di questo, invita, proprio con la relazione di accompagnamento al decreto legislativo del 2003, dottrina e giurisprudenza alla risoluzione degli interrogativi che sono sorti o che potrebbero in futuro sorgere in materia.

A dieci anni dall'entrata in vigore del corpo di articoli dedicato ai gruppi di società, dopo questo periodo di intensi dibattiti tra gli studiosi, si rende necessario verificare quali questioni interpretative siano state

affrontate e risolte dalla giurisprudenza di merito, e quali invece sono ancora in attesa di definizione <sup>(21)</sup>.

In particolar modo, in questa sede, si focalizzerà l'attenzione sulle principali dispute ermeneutiche che ruotano attorno ai profili di responsabilità (art. 2497 cod. civ.), pubblicità e trasparenza (2497-bis e 2497-ter cod. civ.), e circa le condizioni di esistenza dei gruppi di società previste dal legislatore (art. 2497-sexies e 2497-septies cod. civ.). Si indagherà, dunque, inizialmente sui dubbi sollevati dalla dottrina, oggetto di contrasto tra gli studiosi del diritto, e, successivamente, sulle eventuali, unanimi e non, soluzioni che le corti di merito hanno invece fornito agli argomenti oggetto di dibattito.

---

<sup>(21)</sup> È importante notare che l'istituzione del database societario della Camera di Commercio di Milano ha consentito, e consente, di effettuare indagini periodiche sul numero delle imprese che in Italia sono soggette ad attività di direzione e coordinamento e sul numero di quelle che, invece, la esercitano, distinguendone tipologie e modelli societari, nonché indicando anche quante sono quelle in attività nel periodo di riferimento, quante sono quelle cessate, quelle in fallimento, quelle inattive, in liquidazione e sospese. Al 2 gennaio 2014 l'ultima rilevazione attesta che i soggetti di diversa natura giuridica che esercitano attività di direzione unitaria sono circa 25.867 (circa 25.899 al 30 giugno 2013), mentre il numero di quelle che vi sono soggette, non cessate, ammonta a circa 40.867 (circa 41.161 al 30 giugno 2013).

## CAPITOLO II

### LA SUSSISTENZA DELLA DIREZIONE UNITARIA:

#### IL SISTEMA DELLE PRESUNZIONI

#### EX ARTT. 2497-SEXIES E 2497-SEPTIES.

SOMMARIO : 1. L'ampia definizione di attività di direzione e coordinamento. – 2. Il principio di "effettività" ispiratore della riforma e la presunzione di appartenenza al gruppo *ex art. 2497-sexies cod. civ.* – 3. Controllo contrattuale *ex art. 2359, co. 1, n. 3, cod. civ.* e "coordinamento" *ex art. 2497-septies cod. civ.*

#### **1. L'ampia definizione di attività di direzione e coordinamento.**

Dall'impianto codicistico è evidente come il fulcro della disciplina dei gruppi di società sia rappresentato dalla "responsabilità" inerente all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, come dimostra tra l'altro la rubrica dell'articolo 2497 cod. civ. che apre il corpo di disposizioni dedicate all'argomento.

L'impostazione impiegata dal legislatore per regolare questo fenomeno ci porta però a svolgere preliminarmente due considerazioni: la

prima circa la legittimità dell'esercizio della direzione e del coordinamento, la seconda circa il contenuto di questa attività, per studiare il sostrato fattuale su cui s'innesta una possibile ipotesi di responsabilità.

Innanzitutto è assolutamente condivisibile l'assunto in base al quale gli studiosi di diritto, unanimemente, vedono nella introduzione di una disciplina dei gruppi di società l'esplicito riconoscimento della legittimità dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento; questa conclusione trova conferma infatti proprio nel tenore letterale dell'*incipit* dell'art. 2497 («*Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento (...)»*) che implicitamente ammette tale legittimità; tra l'altro, se scopo della disposizione è quello di punire il non corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, inevitabilmente, per far ciò, si deve preventivamente consentire che questa attività possa trovare svolgimento. La stessa giurisprudenza di merito ha specificato, proprio con riferimento all'art. 2497 cod. civ., che «*(...) non esistono precondizioni o requisiti di legittimità, che siano previsti dalla norma in questione, la quale designa invece solo i limiti di quella liceità, cioè casi e situazioni in cui essa, in presenza di determinate circostanze, diviene illegittima. Cioè i requisiti stabiliti dall'art. 2497 comma 1 c.c. sono requisiti e presupposti della responsabilità derivante da illegittimo esercizio di quell'attività, non certo – declinati al contrario – requisiti della sua legittimità* » <sup>(22)</sup>.

---

<sup>(22)</sup> Così Trib. di Milano, sez. VIII, 17 febbraio 2012 n. 2085 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*).

Premesso dunque questo, si tratta ora di definire il contenuto dell'attività di direzione e coordinamento, di dare un significato preciso a questo "binomio" che è la chiave per poter comprendere come una società possa esser considerata responsabile.

Questo problema si era posto già all'indomani dell'entrata in vigore della riforma. Come già accennato, il legislatore ha volutamente evitato di dare una definizione di gruppo, per esigenze funzionali ed evolutive, e ha per questo motivo fatto riferimento alla "direzione" ed al "coordinamento"; tuttavia, neanche in questo caso ha precisato cosa dovesse intendersi con questi termini.

La dottrina si è chiesta se le attività in questione debbano essere considerate come un sintagma, e di conseguenza come due facce della stessa medaglia, o se invece si è in presenza di un'endiadi, cioè di due ipotesi differenti di attività, caratterizzate da diverse modalità di manifestazione <sup>(23)</sup>. La questione non è di secondaria importanza: se infatti direzione e coordinamento hanno ad oggetto due attività sostanzialmente differenti, si pone il problema di definire innanzitutto le singole operazioni che sono sussumibili nella definizione di "direzione", da un lato, e di "coordinamento" dall'altro; in secondo luogo occorre stabilire se le due attività in questione siano tra loro in rapporto paritario, dunque aventi la medesima rilevanza, o se l'una abbia un'incidenza maggiore rispetto all'altra per definire l'esistenza di un gruppo di società e, quindi, per stabilire l'applicabilità delle disposizioni in esame al caso concreto o meno.

---

<sup>(23)</sup> Tra i primi a sollevare il dubbio G. ALPA, *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull'art. 2497 cod. civ.*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, parte seconda, 2004, pp. 659 ss.;

Gli studiosi sono divisi sul punto. Secondo un primo orientamento (più risalente nel tempo) “attività di direzione e coordinamento” altro non è che un semplice sintagma <sup>(24)</sup>, un tutt’uno, facente riferimento alle medesime ipotesi di attività; il riferimento al “coordinamento” altro non sarebbe che un’aggiunta *ad abundantiam*, volta a rafforzare il concetto di direzione, della quale il primo è attributo <sup>(25)</sup>. Il punto di riferimento in tal caso sarebbe la già elaborata definizione di “direzione unitaria” *ante* riforma, della quale la prima espressione (attività di direzione e coordinamento) sarebbe addirittura un sinonimo <sup>(26)</sup>. Secondo questa tesi, che si riallaccia al passato, la definizione di direzione unitaria sarebbe da individuare nell’art. 61 comma 4 del T. U. B. (oppure nell’art. 12 comma 2 del T. U. F.), il quale stabilisce, per i gruppi bancari, (l’altro per i gruppi finanziari), che «*La società capogruppo, nell’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento, emana disposizioni alle singole componenti del gruppo (...) per l’esecuzione delle disposizioni impartite dalla Banca d’Italia*». La direzione unitaria è quindi sostanzialmente potere di emanazione di disposizioni alle altre imprese facenti parte del gruppo.

Altro orientamento ritiene, invece, che direzione e coordinamento rappresentino un’«endiadi funzionale» <sup>(27)</sup>; indicano due differenti tipologie di attività, ciascuna della quali contribuisce (singolarmente ma

---

<sup>(24)</sup> Utilizza proprio questa espressione A. DI MAJO, *La responsabilità per l’attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 3, 2009, pp. 537 ss.;

<sup>(25)</sup> Di questo parere V. SALAFIA, *La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, n. 1/2004, pp. 5 ss.

<sup>(26)</sup> G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di società*, in *Diritto commerciale*, di V. Allegri, 2010, Monduzzi, pp. 477 e ss.

<sup>(27)</sup> Locuzione impiegata anche da G. LEMME, *Il diritto dei gruppi di società*, 2013, Il Mulino, p. 22.

non separatamente) a delineare i confini della fattispecie del gruppo di società. Da una parte l'attività di direzione viene vista, come in passato, in termini di facoltà di impartire direttive alle altre società eterodirette, dall'altra il coordinamento è definito come quell'insieme di operazioni che consentono di sviluppare sinergie e legami tra gli appartenenti al gruppo. Si può notare come probabilmente sia proprio il coordinamento ad essere quel *quid pluris* che caratterizza l'eterodirezione fonte di responsabilità per la capogruppo.

Al riguardo la giurisprudenza spesso utilizza l'espressione "attività di direzione e coordinamento" senza operare il dovuto distinguo tra le due fattispecie, anche se questo non deve indurre lo studioso a concludere che le corti siano per la coincidenza dei termini; infatti i giudici utilizzano l'intera locuzione per indicare tutte le attività che rientrano nella definizione della stessa, intesa nel suo complesso, senza inoltrarsi in distinzioni prive di utilità ai fini del giudizio, tra quali attività siano di direzione e quali di coordinamento; oppure ancora, spesso accade che ci si riferisca alla sola direzione unitaria, ma ciò per comodità ed esigenze di celerità e semplicità di argomentazione del discorso.

E difatti, in una sentenza del Tribunale di Torino <sup>(28)</sup> possiamo leggere come ci si riferisca alla attività di direzione e coordinamento come quella attività mediante la quale « (...) *la società capogruppo pone in essere una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali. Parimenti la direzione unitaria è ravvisabile ogni qualvolta si ravvisi una*

---

<sup>(28)</sup> Trib. di Torino, sez. I, 21 dicembre 2012 (*tratta da banca dati DeJure - Giuffrè*).

*serie di atti teleologicamente diretti alla realizzazione dell'interesse alla produzione di nuova ricchezza (interesse imprenditoriale), appunto, della società o ente capogruppo che agisce (interesse proprio) e/o delle società che vengono gestite (interesse altrui)».*

Più preciso è stato invece il Tribunale di Pescara <sup>(29)</sup> il quale solo con riferimento all'attività di direzione parla appunto di «(...) pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali.» mentre riferendosi nel successivo capoverso proprio all'attività di coordinamento la definisce come «(...) realizzazione di un insieme di sinergie tra diverse società del gruppo nel quadro di una politica strategica complessiva, estesa all' "insieme" di società»; conclude puntualizzando che «La direzione opera – potrebbe quindi dirsi – in senso verticale; il coordinamento in senso orizzontale.»

Individuato così il presupposto soggettivo ed oggettivo <sup>(30)</sup> della responsabilità in materia di gruppi di società, occorre verificare quando, secondo il legislatore, si è effettivamente in presenza di un'attività di direzione e coordinamento.

---

<sup>(29)</sup> Trib. di Pescara, 2 febbraio 2009 (*in Foro it.*, 2009, 2829). Evidentemente anche rifacendosi alle parole di autorevole dottrina che in maniera identica si è espressa sul punto. Vedi P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle Società*, fasc. 2 – 3, 2007, pp. 317 ss.

<sup>(30)</sup> A. DI MAJO, *La responsabilità per l'attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 3, 2009, pp. 537 ss., ritiene che definire l'attività di direzione e di coordinamento comporta, come diretta conseguenza, la definizione del presupposto soggettivo ed oggettivo di applicazione della disciplina; consente dunque di individuare i soggetti che si definiscono responsabili e l'oggetto attorno a cui ruota la loro responsabilità.

## 2. Il principio di “effettività” ispiratore della riforma e la presunzione di appartenenza al gruppo *ex art. 2497-sexies cod. civ.*

Per aiutare l’interprete ad individuare quali soggetti sarebbero destinatari della disciplina dei gruppi, il legislatore, in chiusura del Capo IX, ha introdotto un sistema di presunzioni e indicatori, in presenza dei quali si ritiene che una impresa eserciti attività di direzione e coordinamento. Gli articoli di riferimento sono il 2497-sexies e il 2497-septies, rubricati rispettivamente “Presunzioni” e “Coordinamento”.

L’art. 2497-sexies cod. civ. <sup>(31)</sup> dispone che *«Ai fini di quanto previsto nel presente capo, si presume salvo prova contraria che l’attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell’art. 2359»*.

È evidente come preveda al suo interno due ipotesi per le quali sussiste attività di direzione e coordinamento.

La prima di queste riguarda l’obbligo di redazione del bilancio consolidato di gruppo, riferendosi, con questa previsione, a qualsiasi disposizione del nostro ordinamento che possa esser fonte di questo obbligo, e non soltanto a quanto previsto dagli art. 25 e 26 del d.lgs.

---

<sup>(31)</sup> A. NIUTTA definisce la presunzione di cui all’articolo in esame come *«“presunzione nella presunzione” rilevando come – in particolare – il richiamo dell’art. 2359 c.c., almeno nella parte in cui sembra riferirsi al c.d. controllo interno, dà luogo a sua volta ad una presunzione – per giunta, anche in tal caso suscettibile di esser vinta da prova contraria – di esercizio di influenza dominante.»*, in *Sulla presunzione di esercizio dell’attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497 sexies e 2497 septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 4, 2004, pp. 983 ss.

127/1991. È sufficiente dunque che la società sia semplicemente obbligata alla redazione del bilancio consolidato per presumere l'esercizio di attività di direzione e coordinamento da parte della stessa.

L'altra ipotesi riguarda invece la sussistenza di una situazione di controllo, così come definita dall'art. 2359 cod. civ. Questa fattispecie è decisamente più complessa della prima. In questo articolo infatti trovano espressione tre diverse modalità di manifestazione del controllo di società: il controllo interno di diritto (art. 2359, co. 1, n. 1), il controllo interno di fatto (n. 2), il controllo esterno contrattuale (n. 3).

Per controllo interno di diritto si intende quello esercitato in virtù della titolarità della maggioranza dei voti <sup>(32)</sup> esercitabili nell'assemblea ordinaria; per controllo interno di fatto si intende quello per cui una società dispone nell'altra di un numero di voti sufficiente per esercitare un'influenza dominante in sede di assemblea ordinaria; per controllo esterno contrattuale è inteso quello con il quale una società esercita un'influenza dominante su di un'altra a causa dell'esistenza di particolari vincoli contrattuali tra le stesse.

Questo è il quadro di riferimento da cui partire per studiare il binomio controllo – attività di direzione e coordinamento.

Occorre domandarci a questo punto che relazione c'è tra le ipotesi di controllo così come definite dalla legge e l'esercizio di attività di direzione e coordinamento, e, in particolare, se c'è corrispondenza biunivoca tra le

---

<sup>(32)</sup> Si noti bene come la disposizione faccia espresso riferimento al possesso della maggioranza dei voti, (non del capitale!) esercitabili in assemblea ordinaria (non straordinaria!). Questa precisazione è di importanza fondamentale perché contribuisce a individuare con maggiore certezza il soggetto esercente attività di direzione e coordinamento.

due fattispecie (quindi se c'è controllo c'è anche direzione e coordinamento e/o viceversa) o meno.

Innanzitutto occorre sottolineare il fatto, qui dato per implicito, che controllo e direzione e coordinamento non sono attività coincidenti; solo la separazione e distinzione concettuale tra queste ci spinge a porci le domande di cui sopra. Se fossero addirittura coincidenti il legislatore non avrebbe strutturato il contenuto di cui all'art. 2497-sexies cod. civ. come una presunzione relativa, ma, al contrario, proprio come una presunzione *iuris et de iure*, che non avrebbe ammesso prova contraria.

L'articolo in questione, invece, partendo da un dato di fatto (il controllo), consente di desumere un ulteriore elemento, sempre di carattere fattuale, che si aggiunge al primo (l'attività di direzione e coordinamento), salvo consentire che venga data prova contraria di ciò; che poi la prova contraria in questione, nella pratica, consista in una *probatio negativa* (e perciò *diabolica*), il negare cioè l'esistenza di una attività di direzione e coordinamento, questo è un elemento che attiene strettamente alla tecnica legislativa adottata (seppur criticabile), che non influisce sulla definizione delle attività di controllo, da una parte, e di direzione e coordinamento, dall'altra.

Posto dunque che queste attività di cui si discute non sono coincidenti, si tratta di verificare cosa distingue le due, partendo anche dallo studio effettuato già nel paragrafo precedente che ha avuto ad oggetto la definizione dell'attività di direzione e coordinamento.

Al riguardo è utile richiamare immediatamente la giurisprudenza di merito che è pressoché unanime nel tracciare la linea di confine tra controllo e direzione. «*Difatti, la direzione e il coordinamento si concreta in*

*qualcosa di più intenso rispetto al mero controllo; ciò che rileva non è la mera possibilità di esercitare un'influenza dominante su una o più società, ma l'esercizio effettivo di tale influenza attraverso un'attività di direzione e coordinamento. Il rapporto tra le norme viene risolto, quindi, esaminando il binomio controllo – direzione. Tale presunzione non deve essere considerata esaustiva, ma al contrario esplicita una delle possibili ipotesi dell'attività di direzione e coordinamento, che potrebbe esistere anche al di fuori di una stretta nozione di controllo e, quindi, anche in presenza di partecipazioni minoritarie e/o indirette, con l'effetto che non può essere associata la direzione e coordinamento al solo concetto di controllo (33).»*

Il presupposto che è alla base delle conclusioni dei giudici è quello che è stato definito dagli studiosi di diritto come “principio di effettività”: quel principio al quale, nella sentenza di cui sopra, si fa riferimento quando si sostiene che «(...) *ciò che rileva non è la mera possibilità di esercitare un'influenza dominante su una o più società, ma l'esercizio effettivo di tale influenza attraverso un'attività di direzione e coordinamento*» (34). Tutto questo vuol dire che, ammesso anche che due società siano legate formalmente da un rapporto di controllo l'una all'altra, ciò che conta ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 2497 e ss. cod. civ. è il sostanziale, concreto, materiale ed effettivo svolgimento dell'attività di direzione e coordinamento.

A ciò fa esplicito riferimento anche la Relazione Ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 6 del 2003 nella quale si legge che «(...)

---

(33) Trib. di Palermo, sez. VIII, 15 giugno 2011 (*in Foro it.*, 2011, 3184).

(34) Definizione questa efficacemente formulata da ASSONIME, *Direzione e coordinamento di società. Profili di organizzazione e responsabilità del fenomeno del gruppo*, Circolare n. 44 del 23 ottobre 2006, p. 5.

*occorreva porre a base della disciplina il “fatto” dell’esercizio di attività di direzione e coordinamento di una società da parte di un diverso soggetto (...)» esercizio di tale attività che è considerato, proseguendo, «(...) del tutto naturale e fisiologico da parte di chi è in condizioni di farlo e che non implica, né richiede, il riconoscimento o l’attribuzione di particolari poteri.»*, a prescindere perciò dalle fonti da cui tale potere proviene. A tal proposito autorevole dottrina <sup>(35)</sup> ha poi correttamente previsto che a dimostrazione del carattere “effettivo” dell’attività di direzione e coordinamento *«rileveranno, a tal fine, vuoi atti formali a carattere negoziale, quali deliberazioni o accordi contrattuali, tra le società interessate, vuoi atti di indirizzo, quali ordini di servizio, istruzioni, regole di comportamento, vuoi meri fatti, comunque idonei ad influenzare significativamente le scelte gestionali della società.»*

In sintesi dunque, se parliamo di controllo societario ci muoviamo su un piano formale, basato essenzialmente sul rispetto di condizioni che, *ex ante* sono predisposte e specificamente definite dalla legge, ed *ex post* invece oggettivamente verificabili; se, invece, si discute di attività di direzione e coordinamento, al contrario, ci si muove su un piano prettamente sostanziale, non ci sono requisiti di forma da verificare ma occorre analizzare quali sono gli strumenti che una società, in concreto, usa per dirigere e coordinarne un’altra.

---

<sup>(35)</sup> Così P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle Società*, fasc. 2 – 3, 2007, pp. 317 ss.

### **3. Controllo contrattuale ex art. 2359, co. 1, n. 3, cod. civ. e “coordinamento” ex art. 2497-septies cod. civ.**

Definito l’ambito di operatività dell’art. 2497-sexies cod. civ., occorre ora delineare i confini di applicabilità dell’art. 2497-septies cod. civ. Quest’articolo non è stato introdotto *ab origine* insieme agli altri del Capo IX, ma deriva da un intervento di separazione che il legislatore, con il d.lgs. 37 del 2004, ha compiuto sul vecchio art. 2497-sexies: il contenuto dell’art. 2497-septies, precedentemente ricompreso in quello dell’articolo che lo precede, ha assunto così autonoma rilevanza. Al suo interno è stabilito che «*le disposizioni del presente capo (IX) si applicano altresì alla società o all’ente che, fuori dalle ipotesi di cui all’art. 2497 sexies, esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti.*»

È evidente come si sia subito posto un problema di coordinamento normativo, di delimitazione dell’ambito di operatività di questa disposizione rispetto a quella di cui all’art. 2497-sexies, nella misura in cui entrambe rinviano al contratto come fonte del potere di direzione e coordinamento.

A dire il vero questo argomento è stato poco affrontato dagli studiosi ma questo non ha escluso che si siano formati degli orientamenti di massima sulla presunta corretta interpretazione degli articoli in questione. I filoni interpretativi principali sono essenzialmente tre.

Secondo un primo orientamento <sup>(36)</sup>, decisamente minoritario, risalente e ormai superato, il contenuto di cui all'art. 2497-septies altro non sarebbe che una esatta duplicazione di quello di cui all'art. 2497-sexies, nella parte in cui si riferisce all'ipotesi di controllo di cui all'art. 2359, co. 1, n. 3. Secondo questa impostazione l'articolo di chiusura del Capo IX nulla aggiungerebbe all'articolo da ultimo richiamato, se non il semplice riferimento agli statuti delle società eterodirette come fonte dell'eterodirezione stessa.

Secondo un altro orientamento <sup>(37)</sup>, sempre minoritario, ma in posizione diametralmente opposta all'argomentazione su esposta, l'art. 2497-septies introdurrebbe nel nostro ordinamento la fattispecie, tipica del diritto dei gruppi di società tedesco, del "contratto di dominazione" <sup>(38)</sup>

---

<sup>(36)</sup> Vedi V. SALAFIA, *La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, n. 1/2004, p. 6.

<sup>(37)</sup> Vedi V. BUONOCORE, *I gruppi di società*, in *Manuale di Diritto Commerciale*, Giappichelli, pp. 597 ss.; A. GAMBINO e D. SANTOSUOSSO, *Direzione e coordinamento di società. I gruppi*, in *Fondamenti di diritto commerciale*, 2007, Giappichelli, pp. 311 ss.; P. MONTALENTI, op. cit.; G. LEMME, op. cit.

<sup>(38)</sup> I contratti di dominazione o dominio sono veri e propri accordi negoziali in base ai quali un'impresa decide di devolvere ad un'altra, controparte dell'accordo, la direzione della prima. Questi contratti non sono contratti di tipo commerciale, che solo come effetto collaterale hanno quello di creare una situazione di dipendenza di un'impresa da un'altra fino a determinarne un'ingerenza di tipo gestionale; ma sono contratti che hanno una causa ed un oggetto tipici: la cessione della direzione d'impresa. È espressamente previsto dal diritto tedesco che, in esecuzione di questo contratto, le direttive imposte dalla società dirigente alla società diretta sono per legge vincolanti, potendo anche risultare manifestamente pregiudizievoli per la società tenuta a darvi esecuzione. La società soggetta a direzione non può opporre rifiuto. D'altro canto è previsto che gli amministratori della società "dirigente" debbano agire con diligenza e ragionevolezza, essendo altrimenti responsabili di eventuali danni derivanti alla società diretta in esecuzione di direttive dannose. Il limite al potere di direzione è posto dall'impossibilità di determinare attraverso le politiche della società che dirige il fallimento della società diretta; in ogni caso ulteriori garanzie sono previste e riguardano principalmente la corresponsione di un indennizzo nel caso in cui la società diretta subisca dei danni in esecuzione del contratto di dominio.

(*Beherrschungsvertrag*), contratto che ha come oggetto specifico quello di prevedere in capo ad una società proprio l'attribuzione del potere di direzione e coordinamento su di un'altra, controparte dell'accordo stesso.

Infine, vi è un ultimo orientamento, maggioritario, che, negando la legittimità dei contratti di dominio all'interno del nostro ordinamento <sup>(39)</sup>, sostenendo pertanto che l'art. 2497-septies non abbia assolutamente introdotto questa fattispecie nel nostro diritto, ritiene che la disposizione in questione abbia come scopo esclusivo quello di introdurre la legittimazione dei gruppi di società orizzontali paritetici, parificandoli a quelli verticali e gerarchici, assai più diffusi nella realtà economica delle imprese.

Questi sono le principali deduzioni che son state tratte dalla lettera dell'articolo in esame. Non sono mancate poi ulteriori prospettive che, partendo dall'orientamento, su esposto, maggioritario, abbiano raggiunto

---

<sup>(39)</sup> Tra i maggiori esponenti di questa lettura dell'art. 2497 *septies* v. G. F. CAMPOBASSO, *I gruppi di società*, in *Diritto Commerciale*, vol. II, 2012, UTET, p. 293, per il quale «*Un tale contratto deve ritenersi nullo per l'ordinamento italiano in quanto in contrasto con la disciplina del conflitto di interessi (artt. 2373 e 2391 cod. civ.), che vieta ai soci ed agli amministratori di agire in difformità degli interessi della propria società.*» e v. anche F. GALGANO, *Le partecipazioni azionarie e i gruppi di società*, in *Diritto Commerciale*, Vol. II, 2013, Zanichelli, p. 233, per il quale «*Il contratto di dominazione, come tutti i contratti di impresa, è soggetto a pubblicità, e diventa efficace, ossia opponibile ai terzi, solo dal momento della sua iscrizione nel registro del commercio (§ 294). Nel nostro sistema, invece, un contratto di dominazione non potrebbe essere opposto ai terzi: né ai creditori sociali che, a norma dell'art. 2394, agiscono nei confronti degli amministratori della società dominata, né ai singoli terzi o ai singoli soci che agiscono nei loro confronti a norma dell'art. 2395. (...) va da sé che gli amministratori della società dominata, in quanto tenuti a rispondere di fronte ai terzi del proprio operato, si riterrebbero, a ragione, legittimati a disattendere ogni superiore direttiva che possa implicare una loro personale responsabilità.*»

In questa cornice interpretativa legittimità troverebbe invece quello che viene definito dalla dottrina "contratto di coordinamento" o di "dominazione debole": prevede che le direttive della società che esercita attività di direzione e coordinamento siano vincolanti solo se non in contrasto con l'interesse della società diretta; con la precisazione che in tal caso gli amministratori di questa non risulterebbero in nessun caso esonerati da responsabilità.

risultati parzialmente diversi: condividendo l'assunto della impraticabilità nel nostro ordinamento del contratto di dominio, e accogliendo il *favor* nei confronti dell'estensione della disciplina ai gruppi paritetici, hanno comunque ritenuto che il significato del contenuto dell'art. 2497-septies non dovesse limitarsi esclusivamente a questo. La più ampia portata della norma consisterebbe appunto nel fatto di dare legittimità a contratti che abbiano ad oggetto non la costituzione di un'attività di direzione unitaria (che avrà la sua origine in altri atti o fatti giuridicamente rilevanti e idonei), ma la mera regolamentazione della stessa, individuandone, consensualmente, forme, modi, contenuti e limiti <sup>(40)</sup>.

In ogni caso, anche accogliendo la tesi da ultimo richiamata, si pone sempre il problema che consiste nel distinguere quali tipologie contrattuali rientrerebbero nei confini dell'art. 2359, co. 1, n. 3, cui l'art. 2497-sexies rinvia, e quali, invece, in quelli dell'art. 2497-septies. I confini tra le due fattispecie infatti non sono netti.

C'è chi ha suggerito una distinzione basata sull'oggetto del contratto, per cui contratti di tipo commerciale (agenzia, somministrazione, subfornitura, franchising, licenza, ecc.) rientrerebbero nell'ipotesi di cui al n. 3 del co. 1 dell'art. 2359, in quanto l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento sarebbe effetto "collaterale" e, al più, solo un risultato dell'esecuzione di questi; mentre sarebbero inclusi in quella di cui all'art. 2497-septies tutti gli altri contratti aventi come oggetto o scopo proprio la

---

<sup>(40)</sup> Di quest'avviso G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di società*, in *Diritto commerciale*, di V. Allegri, 2010, Monduzzi, pp. 477 e ss., e P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle Società*, fasc. 2 - 3, 2007, pp. 317 ss., il quale, ammettendo la legittimità dei contratti di dominazione, a *fortiori* ritiene che del contratto possa farsi un uso regolatorio dell'attività di direzione e coordinamento.

regolazione dell'attività di direzione, in assenza totale di un'eventuale realtà di controllo.

Altri <sup>(41)</sup> invece ritengono che non debba farsi una distinzione tra fonti contrattuali ma che occorra analizzare caso per caso il contenuto di ogni contratto alla ricerca di indici, contenuti nelle varie clausole dello stesso, i quali sarebbero indicatori della riconducibilità del contratto alla fattispecie delineata nell'art. 2497-septies piuttosto che in quella di cui al 2359, ben potendo così un contratto commerciale essere sussumibile nella prima disposizione anziché esclusivamente nella seconda.

La giurisprudenza non ha affrontato in maniera diretta l'argomento ma in una pronuncia è possibile notare come si sia orientata nel senso di favorire l'approccio da ultimo suggerito, un approccio pratico e concreto, volto a verificare di volta di volta se un qualsiasi contratto, possibile fonte di direzione e coordinamento, rientri nella fattispecie di cui all'art. 2497-sexies oppure 2497-septies.

Alcuni giudici di merito di Pescara infatti hanno stabilito che *«Posto allora che la lettera dell'art. 2497 septies c.c. richiede sic et simpliciter – come detto – la prova dell'esercizio di direzione e coordinamento su base contrattuale (o di una conforme previsione statutaria), il problema allora si sposta alla individuazione di quali siano gli "indici" da considerare rilevatori di un esercizio di direzione e coordinamento anche su base contrattuale o statutaria.*

*Si è osservato in dottrina – in generale – che il potere di direzione ed il coordinamento delle varie imprese di matrice contrattuale sussista quando ad esempio una parte abbia ex contractu il potere di imporre alla controparte una*

---

<sup>(41)</sup> V. A. NIUTTA, *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497 sexies e 2497 septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 4, 2004, pp. 983 ss.

*determinata struttura finanziaria, ad esempio dettando dei requisiti minimi patrimoniali, ossia una data proporzione tra la dotazione di mezzi propri e quella di mezzi di terzi nell'impresa ma anche (sia pure per via indiretta) in altri rapporti contrattuali, dove ci si preoccupa non tanto della dotazione patrimoniale, quanto dell'equilibrio finanziario, cioè di una dotazione di risorse finanziarie coerente alle necessità e ai caratteri propri dell'attività d'impresa, e quindi di una stabilità sostenibile nel tempo.*

*Anche la definizione ed imposizione delle strategie di mercato (...) sembra poter essere reputata un indice dell'esercizio di direzione e coordinamento da parte dello stesso soggetto.*

*(...)*

*La possibilità di configurare un esercizio del potere di direzione e coordinamento su base contrattuale implica (...) la necessità di individuare clausole contrattuali che attribuiscono ad uno dei contraenti il potere di incidere sulla politica di mercato dell'altro.*

*Così, ad esempio, la programmazione finanziaria deve essere intesa non come la semplice predisposizione di un progetto, che sia quindi suscettibile d'esser rivisto e modificato dall'altro centro d'imputazione prima di recepirlo nella propria impresa, ma come atto cogente, poiché l'esecuzione della decisione assunta risulta doverosa, anche se solo dal punto di vista contrattuale.*

*Un'evenienza del genere può realizzarsi frequentemente quando uno dei contraenti può determinare la politica dei prezzi dell'altro – come avviene di solito nei c.d. contratti di distribuzione posto che in una situazione del genere, la*

*presenza e persino la posizione sul mercato della produzione dell'impresa è certamente soggetta contrattualmente all'attività dell'altra»* (42).

Come si può notare dunque i magistrati hanno individuato dei parametri di riferimento ben precisi per delineare i confini della fattispecie della fonte contrattuale della direzione unitaria *ex art. 2497-septies*. Naturalmente l'elencazione fatta non è esaustiva, ma a titolo di mero esempio, come d'altronde si specifica nel testo della sentenza.

Il massimo comune denominatore dei parametri individuati dalla corte sta nel fatto che *«(...) intanto può validamente porsi un problema di riconducibilità di una qualsivoglia azione della "parte dirigente/coordinante" (di cui all'art. 2497 septies c.c.) verso la "parte eterodiretta/coordinata" ad una ipotesi di mala gestio eteronoma della prima ai danni della seconda (nel senso di cui all'art. 2497 c.c.), in quanto quella azione costituisca – per chi la "subisce" – l'effetto di una imposizione, ossia di un atto cogente dal punto contrattuale e non già (mancando il potere contrattuale di imporla in capo al contraente asseritamente "apicale") di una libera scelta di autonomia privata dell'altro contraente»* (43).

Questo evidenzia perciò la differenza tra le disposizioni di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies.

Come già importante dottrina aveva anticipato rispetto al contenuto della sentenza su riportata (e alla quale quest'ultima in maniera evidente si rifà), *«quella dell'art. 2497 septies c.c., ad ogni modo, non costituisce una presunzione dal punto di vista della tecnica normativa: la disposizione non ricollega un determinato effetto – sul piano probatorio – ad un fatto differente da*

---

(42) Sic Trib. di Pescara, sent. 2 febbraio 2009 (*in Foro it.*, 2009, 2829).

(43) *Ibidem*.

*quello che si vuole provare»* <sup>(44)</sup>; l'art. 2497-septies indica perciò in maniera univoca, non presuntiva, la fonte del potere di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

---

<sup>(44)</sup> Ancora A. NIUTTA, *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497 sexies e 2497 septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 4, 2004, pp. 983 ss.

## CAPITOLO III

### SULLA RESPONSABILITÀ

#### DA DIREZIONE E COORDINAMENTO:

#### LE QUESTIONI DI CUI ALL'ART. 2497 COD. CIV.

SOMMARIO: 1. L'indeterminatezza dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale. – 2. I soggetti responsabili per l'abuso di direzione e coordinamento. – 2.1 Le società e gli enti esercenti attività di direzione unitaria. – 2.2 Chi ha preso parte al fatto lesivo e chi ne ha tratto beneficio. – 2.3 Il problema della responsabilità della società eterodiretta (esegesi dell'art. 2497, co. 3, cod. civ.). – 2.4 La holding persona fisica quale soggetto esercente attività di direzione e coordinamento. – 3. L'azione di danno contro la holding: presupposti e soggetti. – 3.1 L'azione di responsabilità del socio di minoranza. – 3.2 L'azione di responsabilità del creditore sociale. – 3.3 Sull'azione di responsabilità esercitabile dalla società eterodiretta. – 4. Il "privilegio" di gruppo: le esimenti da responsabilità per abuso di direzione unitaria, ovvero, sui vantaggi compensativi. – 4.1 L'integrale eliminazione del danno mediante specifiche operazioni. – 4.2 Il danno mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento. – 5. Circa la natura della responsabilità della holding: un quadro ancora confuso. – 5.1 Della natura extracontrattuale della responsabilità della holding. – 5.2 Della natura contrattuale della responsabilità della holding. – 5.3 Le (varie) opinioni della giurisprudenza.

## **1. L'indeterminatezza dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale.**

*Condicio sine qua non* della responsabilità della *holding* per illecite attività di direzione e coordinamento è la «violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime» (art. 2497 comma 1 cod. civ.). Che cosa il legislatore abbia inteso con riferimento a questi principi agli studiosi non è dato sapere, perché non si offrono precisazioni al riguardo; spetta, dunque, agli stessi interpreti e alla giurisprudenza individuare il loro contenuto, adattandolo in una prospettiva evolutiva ai casi concreti che nel tempo si pongono alla loro attenzione.

In particolar modo, essendo quella fornita dal testo dell'art. 2497 una formula del tutto nuova per il nostro ordinamento, i primi dubbi che sono sorti riguardano la possibilità che questa espressione si inserisca nel solco della elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sviluppatasi ante riforma in materia di poteri, doveri e responsabilità gestorie degli amministratori di una società monade (con conseguente applicabilità della affermata *business judgement rule*), o se in realtà esprime un significato del tutto diverso, applicabile in modo specifico ed esclusivo in materia di gruppi societari, e non al di fuori di essi.

Certamente non sono mancati i tentativi di attribuire un significato proprio, concreto e sostanziale alla corretta gestione societaria e imprenditoriale, qualificandola in termini di "autonomia di profitto" delle società eterodirette. Si è affermato infatti che «(...) una società dipendente è gestita in modo contrario ai principi di "corretta gestione societaria e

*imprenditoriale”, allorquando “la sua condizione complessiva le preclude la possibilità di operare come autonomo “centro di profitto” sia pure nel contesto dato” dall’appartenenza al gruppo; in altri termini, la clausola generale di responsabilità di cui all’art. 2497 c.c., impone che la società capogruppo eserciti la direzione ed il coordinamento delle singole società dipendenti, assicurando che ogni “società del gruppo, anche se con modalità diverse da quelle della società “indipendente”, operi come “centro di profitto”» (45).*

Questa opinione, sebbene ad una prima lettura sembri chiarire agli occhi dell’interprete la locuzione della corretta gestione societaria e imprenditoriale, in realtà se letta con maggiore attenzione, risulta essere tautologica. Una società è, infatti, per ciò stessa, per definizione, un “centro di profitto”; come sancito dall’art. 2247, una società si costituisce « (...) per l’esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili», e l’essere centro di profitto, è la causa genetica di una società.

Ci si dovrebbe interrogare, piuttosto, superando la tautologicità della definizione sopra proposta, circa le condizioni che devono essere rispettate perché la società diretta continui ad essere centro di profitto in un gruppo, e in presenza di quali condizioni questa smetta di esserlo. Si dovrebbe spiegare inoltre se l’essere centro di profitto debba essere inteso in senso formale e potenziale, come mera idoneità e capacità della società diretta a fare profitto (potendo, comunque, anche esser sacrificato un proprio profitto concreto e conseguibile da parte della stessa, in una operazione che, invece, vada a vantaggio dell’intero gruppo, purché siano

---

(45) Così U. TOMBARI, *Poteri e doveri dell’organo amministrativo di una s.p.a. “di gruppo” tra disciplina legale e autonomia privata (appunti in tema di corporate governance e gruppi di società)*, in *Rivista delle Società*, fasc. 1, 2009, p. 124, che rinvia a C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2006, p. 204.

eliminati gli eventuali effetti pregiudizievoli derivanti dalla stessa operazione <sup>(46)</sup> ), o se, invece, debba essere inteso in senso sostanziale e attuale, in termini di profittabilità concreta e costante della società diretta stessa (comportando sempre, nell'ottica di una operazione infragruppo, il conseguimento continuo e periodico di un certo margine di profitto, non potendo questo suo interesse essere sacrificato in nome di un indefinito vantaggio per tutto o parte del gruppo ma non per la stessa).

Altra parte della dottrina invece, prediligendo un approccio più sistemico, ritiene che questa nuova formula utilizzata dal legislatore della riforma, altro non sia, concretamente, che una diversa espressione per definire quei principi di corretta amministrazione già elaborati da dottrina e giurisprudenza prima del 2003 per riguardo le società monadi.

In questa cornice perciò si è cercato di individuare un punto di riferimento normativo, non solo teorico e interpretativo, cui ricondurre una possibile definizione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale.

È stato da alcuni fatto notare <sup>(47)</sup> come il nostro codice civile, in ambito societario, parli già di principi di corretta amministrazione all'art. 2403 per indicare uno dei compiti di vigilanza dei sindaci sugli amministratori. Partendo da questa constatazione si è concluso per la coincidenza e la completa sovrapposizione tra i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale di cui all'art. 2497 e quelli di corretta

---

<sup>(46)</sup> In tal caso sarebbe ideale stabilire anche fino a che punto la reiterazione continua e sistematica di questo tipo di operazioni non diventi un abuso dei poteri e delle prerogative della *holding*.

<sup>(47)</sup> V. SALAFIA, *La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, n. 1/2004, p. 9.

amministrazione di cui all'art. 2403. In particolare, poiché amministrare una società significa proprio, da un lato, gestirne l'attività d'impresa, quindi tutto ciò che attiene strettamente ai rapporti tra società e mercato, e, dall'altro, organizzare internamente il complesso delle funzioni societarie, per garantire l'efficienza del proprio sistema economico - produttivo, si è cercato di individuare quali sono le possibili operazioni che risultino suscumbibili in un lato concetto di "gestione corretta" di società all'interno di un gruppo. È stato perciò affermato che *«i principi di corretta gestione dell'impresa riguardano la preventiva raccolta delle informazioni di mercato prima dell'avvio di nuove operazioni, la valutazione dell'entità e della natura dei rischi connessi, le possibilità di finanziamento dell'operazione e previsione del rapporto fra rischi, costi e benefici immediati e futuri»* ma soprattutto amministrare in maniera corretta consiste nella *«(...) individuazione, per ciascuna strategia ed operazione, del punto di equilibrio fra gli interessi delle controllate e della capogruppo (...)»* <sup>(48)</sup>.

Altri <sup>(49)</sup> invece, per definire il contenuto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, hanno fatto riferimento ai principi generali dell'ordinamento, per cui chiunque sia investito di funzioni gestorie deve adempiere ai propri doveri secondo la diligenza richiesta proprio da quel tipo di attività svolta, come da art. 1176 cod. civ. (il quale al secondo comma prevede infatti che nell'adempimento delle obbligazioni inerenti una professione, la diligenza è valutata secondo la natura dell'attività stessa). Inoltre, è proprio l'art. 2392 cod. civ. che, in materia di responsabilità degli amministratori verso la società, stabilisce

---

<sup>(48)</sup> Ibi, p. 10.

<sup>(49)</sup> A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Rivista delle Società*, fasc. 4, 2003, p. 766.

che questi sono tenuti ad assolvere ai propri doveri con quella diligenza che è richiesta “*dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze*”; per questo motivo, è stato sostenuto che tale disposizione trovi applicazione non solo nei confronti del consiglio di amministrazione di una società non appartenente ad un gruppo, ma anche nei confronti dell’organo gestorio della *holding* stessa, traducendosi, quindi, i principi di corretta gestione in generici obblighi di *non facere*, di non agire, con programmi e operazioni, in pregiudizio delle società eterodirette.

Cercando di superare le posizioni di coloro che hanno ricondotto i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale a quanto già presente, dal punto di vista normativo, nel nostro ordinamento, non sono mancati tentativi di attribuire ai nuovi principi un nuovo significato, specifico per il contesto dei gruppi societari.

Distinguendo inizialmente tra principi di corretta gestione societaria, da un lato, e principi di corretta gestione imprenditoriale, dall’altro, si è <sup>(50)</sup> tentato di tracciare i confini di questi, i primi avendo una valenza più “organizzativa”, i secondi un significato più “strategico”.

Nonostante però questo primo inquadramento di massima, si è subito resa manifesta tutta la difficoltà di definire un contenuto determinato e preciso di questi nuovi e vaghi principi. Si è evidenziato, ad esempio, come il confine tra la regola giuridica del rispetto della corretta gestione, tanto societaria quanto imprenditoriale, e la cosiddetta *business judgment rule* (regola, di origini americane, in virtù della quale non è dato ai giudici decidere circa il merito di decisioni gestorie del *management* di

---

<sup>(50)</sup> R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le Società*, n. 5/2004, p. 542.

una società se questo ha agito in buona fede, a meno che non si dimostri preliminarmente l'assenza di questa) sia quantomeno labile ed evanescente. Per questo motivo, si è suggerito alla fine (almeno in attesa di una stabile presa di posizione della giurisprudenza) di ancorare questi nuovi principi a quelli che la giurisprudenza stessa ha elaborato in materia di responsabilità degli amministratori per quanto riguarda le società singole e non facenti parte di un gruppo.

Appello alla *business judgment rule* è stato fatto anche da chi <sup>(51)</sup> è giunto ad analizzare i principi di corretta gestione a partire da una prima distinzione tra i mezzi adoperati per l'attuazione della direzione unitaria, le direttive, piuttosto che distinguere, come precedentemente rilevato, la natura dei principi stessi. Si è sostenuto che il criterio di valutazione della correttezza gestoria vari a seconda della direttiva adottata, se dannosa *ex ante*, in maniera programmatica, o *ex post*, in maniera accidentale.

Per ciò che riguarda la direttiva programmaticamente dannosa, la correttezza è valutata sulla base dell'esistenza di un meccanismo di compensazione per i pregiudizi subiti: in caso di assenza di questo, o di sua insufficienza, i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale sono di per sé violati. Corollario di ciò è che se previsto un adeguato sistema compensativo allora risulterebbe ripristinata la correttezza gestoria.

Se invece si considera la direttiva dannosa *ex post*, accidentalmente, allora troverebbe applicazione la *business judgment rule*, la quale ha, però, come presupposto di validità proprio la corretta gestione societaria e

---

(51) Esauriente trattazione di questo orientamento è fornita da E. MARCHISIO, *La "corretta gestione" della società etero diretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 6, 2011, pp. 923 ss.

imprenditoriale. Questa prospettiva legittimerebbe il corollario in base al quale la *holding* che, rispettando i principi di corretta gestione, cagioni un danno alla eterodiretta nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento (mediante una direttiva che si sia rivelata pregiudizievole solo al momento della sua esecuzione), risulterebbe esente da responsabilità in quanto, in applicazione della regola sopra richiamata, essendo stati rispettati proprio quei principi di corretta gestione, e non potendo esser sindacato il merito dell'operazione, non può rispondere delle conseguenze negative derivanti da questa.

Ci si chiede a questo punto quali possano essere i criteri di valutazione della correttezza della eterogestione, atteso che solo il rispetto di questi consente di applicare validamente la *business judgment rule*. Questi sono individuati essenzialmente nel rispetto da parte della *holding* della causa della società diretta (lucrativa/mutualistica/consortile), nel perseguimento di interessi di gruppo estranei a quelli di quest'ultima (interessi dunque differenti e non coincidenti, che possono essere convergenti o divergenti), interessi estranei che devono avere natura imprenditoriale, cioè di ricerca di quel plusvalore che deriva dall'appartenenza ad un gruppo <sup>(52)</sup>.

Probabilmente, per quanto approfondita l'analisi sia di questo approccio, si sottovaluta innanzitutto la difficoltà di distinzione tra direttive dannose *ex ante* ed *ex post*, soprattutto perché ogni operazione

---

<sup>(52)</sup> Ibi, p. 926. «Si segnala, al proposito, la difficoltà di definire che cosa debba considerarsi qualificabile come "interesse meritevole di tutela" ai fini ora in esame. Sono senz'altro meritevoli il perseguimento di sinergie derivanti dall'accorpamento di attività simili o complementari o dai risparmi di spesa derivanti dalla messa in comune di funzioni altrimenti gestite separatamente. Altrettanto meritevole è il miglioramento delle "leve" tecnico-produttiva, tecnologica, manageriale, distributiva e finanziaria».

societaria ha la sua alea di rischio e occorrerebbe stabilire (e, successivamente, dimostrare) fino a che punto il rischio è stato *ex ante* calcolato. Stando a ciò, poi, la *holding* potrebbe sfruttare a proprio vantaggio (anche maliziosamente, giocando d'equivoco) l'applicazione della stessa *business judgment rule* considerando evidentemente, dal suo punto di vista, le proprie direttive come non dannose all'origine, e lasciando all'attore il grave onere di dimostrare in giudizio che il pregiudizio subito dalla eterodiretta era previsto e calcolato e che la direttiva era in realtà programmaticamente dannosa.

Alla luce di quanto finora esposto, appare di tutta evidenza che i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, seppur nella loro formula innovativa, sono sempre ricondotti a principi e regole generali già noti all'ordinamento, con i quali gli interpreti hanno già una certa confidenza, rispondendo questo *modus operandi* anche, e soprattutto, a esigenze pratiche, di concreta, facile e sicura applicabilità di regole note (la *business judgment rule*) a fattispecie nuove (l'attività di direzione e coordinamento di società) ma riconducibili, in quest'ottica, ad altre fattispecie analoghe (l'amministrazione societaria), ma non identiche, già affrontate in passato.

Più di recente, al contrario, in dottrina si sono formate autorevoli opinioni <sup>(53)</sup> volte a sganciare i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale *ex art. 2497 cod. civ.* dagli orientamenti affermatasi in

---

<sup>(53)</sup> V. A. NEGRI-CLEMENTI e F. M. FEDERICI, *La natura della responsabilità della capogruppo e la tutela del socio di minoranza*, in *Le Società*, n. 5/2013, p. 520; oppure E. E. BONAVERA, *Abuso nell'attività di direzione e coordinamento e violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*, in *Le Società*, n. 7/2012, p. 758. Entrambi gli autori si rifanno a R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 5, 2003, p. 662.

passato su analoghi principi, nettamente in antitesi quindi rispetto alle posizioni e alle interpretazioni presentate precedentemente in questo paragrafo.

Partendo dal presupposto che la *holding*, nell'esercizio dell'attività di direzione unitaria, risponde per *mala gestio* nei confronti di tutti i soggetti legittimati attivamente ad agire in giudizio per far valere la sua responsabilità, si ritiene opportuno che l'operato della stessa sia sindacato dalle corti secondo criteri e metodi di valutazione anche relativi al merito delle decisioni e delle scelte fatte dalla società a capo del gruppo, superando o comunque non accogliendo in maniera ortodossa in tale contesto l'applicabilità della c.d. *business judgment rule*.

Le ragioni per superare questa regola di giudizio sono individuate nel fatto che proprio in tema di rapporti infragruppo vi è un maggior rischio di comportamenti e condotte opportunistici, nonché di conflitti di interesse. Se la *business judgment rule* non venisse, nell'ambito dei gruppi di società, disapplicata (o attenuata), allora, si sostiene, la stessa «(...) finirebbe per essere un limite ingiustificato all'applicazione della responsabilità della holding che opponga l'insindacabilità delle scelte imprenditoriali»<sup>(54)</sup>.

È stato specificato inoltre, a sostegno di ciò, che la non applicazione della *business judgment rule* in questo contesto non è affatto irragionevole, ma che anzi sia dovuta, in quanto «(...) dato il maggiore rischio di comportamenti opportunistici, si tratta di verificare il rispetto del *duty of loyalty* (e non semplicemente del *duty of care*), come confermato anche dal fatto che l'art. 2497, 1° comma, c.c. richiede, perché la responsabilità operi, che la società o l'ente

---

<sup>(54)</sup> Sic A. NEGRI-CLEMENTI e F.M. FEDERICI, op. cit.

*che esercita l'attività di direzione e coordinamento agisca nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui»* <sup>(55)</sup>.

Dopo aver riassunto le posizioni diffuse in dottrina sull'interpretazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, ci si domanda quale sia quella assunta dalla giurisprudenza di merito, che possa contribuire anche a far luce sul contenuto dispositivo degli stessi.

Scandagliando quanto fin qua prodotto dalle corti in materia di gruppi societari, emerge che la definizione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale fatta propria dai giudici si aggrappa a quanto elaborato dalla giurisprudenza stessa in passato, per ciò che riguarda il sindacato di merito delle decisioni adottate dagli amministratori di una società monade; si preferisce cioè applicare *tout court* anche in materia di gruppi di società la affermata *business judgment rule*.

Si intende qui fare riferimento ad una sentenza del Tribunale di Milano con la quale il Collegio giudicante, dopo aver ribadito che grava sull'attore l'onere di dimostrare la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, specifica che la valutazione di quanto dall'attore addotto con riferimento all'attività gestoria della *holding*, soggiace comunque alla *business judgment rule*.

I giudici proseguono precisando inoltre che secondo la regola in questione «(...) è preclusa al giudice la valutazione del merito di quelle scelte ove queste siano state effettuate con la dovuta diligenza nell'apprezzamento dei loro

---

<sup>(55)</sup> Così R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 5, 2003, pp. 661 ss.

*presupposti, delle regole di scienza ed esperienza applicate e dei loro possibili risultati, essendo consentito al giudice soltanto di sanzionare le scelte negligenti, o addirittura insensate, macroscopicamente ed evidentemente dannose ex ante»* <sup>(56)</sup>.

È evidente come le corti abbiano preferito un approccio senz'altro meno innovativo (rispetto a quanto sostenuto di recente da certa parte della dottrina), ma certamente più sicuro e di immediata applicazione pratica, senza inoltrarsi in incerte e nuove elaborazioni di principi di corretta gestione che possano ingenerare e dar adito a interpretazioni confuse, antitetiche od oscillanti, violando così il più generale principio della certezza del diritto. Non si nasconde però il fatto che, così procedendo, si potrebbe correre il rischio di consentire alla *holding*, nella realizzazione di politiche di gruppo, di nascondersi dietro il velo della (a lei) favorevole *business judgment rule*, legittimando abusi della stessa di ardua dimostrazione giudiziale da parte dei soggetti lesi.

Una breve parentesi merita di essere ora aperta circa la locuzione dell' "*agire nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui*", che accompagna la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale.

Proprio questa locuzione ha ulteriormente contribuito ad aumentare il livello di difficoltà della definizione degli stessi principi.

Certamente è questa una espressione la cui intenzione risulta essere quella non già di limitare la stessa liceità dell'attività di direzione e coordinamento ma, piuttosto, di estenderla, tesa a ricomprendere nell'alveo della responsabilità connessa all'attività svolta il perseguimento

---

<sup>(56)</sup> Così Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 7 giugno 2010 n. 8247 (*tratta da banca dati DeJure - Giuffrè*).

non solo di interessi propri della società dirigente ma anche di interessi solamente estranei a quelli della società diretta (senza che siano per ciò solo imputabili esclusivamente alla *holding*) <sup>(57)</sup>. Pertanto l'inciso deve essere considerato non quale condizione di legittimità, ma quale clausola estensiva della fonte di responsabilità derivante dall'attività di direzione e coordinamento.

Si è osservato in un primo momento <sup>(58)</sup> che proprio questo inciso, stando alla lettera dello stesso, sembri censurare e sanzionare solo l'agire nell'interesse "imprenditoriale" proprio o altrui, mentre sarebbe escluso e non passibile di sanzione l'agire nell'interesse proprio o altrui che abbia una natura diversa da quella imprenditoriale. Come giustamente è stato in seguito evidenziato, una tale conclusione è palesemente contraria e incompatibile con la finalità della stessa disciplina della responsabilità in materia di gruppi di società.

Si condivide pienamente l'opinione in base alla quale si sostiene che «*Il senso della formula sembra però essere quello non di escludere le operazioni compiute nell'interesse personale proprio o altrui, bensì di chiarire che è indifferente che l'interesse perseguito sia quello della controllante o di altra società del gruppo e che, quindi, la disciplina riguarda tanto le direttive nell'interesse della società o dell'ente controllante, quanto quelle nell'interesse di un'altra componente del gruppo*» <sup>(59)</sup>.

---

<sup>(57)</sup> L. BENEDETTI, *La responsabilità da esercizio di direzione e coordinamento "istituzionalizzato" tramite il voto in assemblea*, in *Il Corriere Giuridico*, n. 12/2012, p. 1487.

<sup>(58)</sup> V. V. CARIELLO, *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2003, p. 336.

<sup>(59)</sup> Così G. SBISA, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contratto e Impresa*, n. 2, 2003, p. 601.

Dello stesso orientamento è anche la giurisprudenza di merito la quale nega alla formula in questione natura di requisito di legittimità dell'attività di direzione e coordinamento.

In un caso risolto dai giudici del Tribunale di Milano <sup>(60)</sup>, gli attori hanno sostenuto che l'agire nell'interesse proprio o altrui sia manifestazione, al pari della violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, di ipotesi di responsabilità della *holding* nei confronti delle società eterodirette, e che, pertanto, dal così interpretato divieto di agire nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui discende, come corollario, il dovere di agire, da parte della *holding* appunto, esclusivamente perseguendo un interesse imprenditoriale di gruppo.

Ma i giudici contestano duramente tale ricostruzione interpretativa dell'inciso in esame. Precisano infatti che l'espressione "*agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui*" va letta insieme al disposto dell'ultimo periodo del primo comma dell'art. 2497 (laddove si stabilisce che «*Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette*»), ma soprattutto affermano che quella espressione «*(...) determina la liceità di ogni operazione compiuta nell'esercizio di attività di direzione e coordinamento che sia economicamente neutra per la controllata, cioè o non dannosa o dannosa quando il danno sia compensato da vantaggi di gruppo o eliso da specifiche operazioni si segno opposto*».

---

<sup>(60)</sup> Si fa riferimento a Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 17 febbraio 2012, n. 2085 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*).

Ciò significa che quell'inciso non può essere né isolato dall'immediato prosieguo del testo (...) né scaravoltato facendogli assumere surrettiziamente valenza di autonomo requisito di liceità dell'attività di direzione e coordinamento»<sup>(61)</sup>.

Venendo poi al punto della ricostruzione della fattispecie, come proposta da parte attrice, che considera lecito esclusivamente l'agire perseguendo un interesse di gruppo, il Tribunale statuisce che «L'inciso, dunque, non può esser letto nel senso che la controllante “non deve agire nell'interesse proprio” o, addirittura “deve agire nell'interesse di gruppo o nell'interesse della società del gruppo etero-diretta”.

La norma va invece letta nel suo complesso come concessiva della possibilità che la controllante agisca anche nell'esclusivo interesse proprio, purché non rechi danno alle controllate o i danni causati siano adeguatamente compensati, sicché, l'attività di coordinamento dia, per le controllate, un risultato almeno neutro.

Si tratta appunto dell'individuazione del “punto di equilibrio” tra interessi della controllante e delle controllate come sintetico requisito di liceità dell'attività in questione, cui, nell'interpretare la norma, si è riferita autorevole dottrina»<sup>(62)</sup>.

---

<sup>(61)</sup> Ibidem.

<sup>(62)</sup> Ibidem. La dottrina autorevole cui i giudici fanno riferimento è rappresentata da V. SALAFIA, *La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, n. 1/2004, p. 9, il quale afferma che «Relativamente ai gruppi e con riferimento alla società capogruppo e all'attività dei suoi amministratori, pertanto, la regolarità della sua condotta nei confronti delle società controllate, da lei dirette e coordinate, consisterà non solo nella correttezza delle istruzioni impartite, in tema di gestione dell'impresa, ma anche nella correttezza della individuazione dei punti di equilibrio fra l'interesse proprio e quello delle controllate», e prosegue sostenendo che «La corretta amministrazione del gruppo, con riferimento alla direzione unitaria ed al coordinamento delle società controllate, consiste nella individuazione, per ciascuna strategia o operazione, del punto di equilibrio tra gli interessi delle controllate e della capogruppo, punto di equilibrio che può definirsi come la situazione in cui convergano gli interessi di tutte le società coinvolte nell'operazione o nella strategia con possibilità di soddisfazione, anche se di entità, scadenze e qualità diverse, per tutte le società».

Si ritiene qui pienamente condivisibile l'orientamento manifestato dai giudici meneghini con la sentenza cui ci si riferisce in quanto, oltre ad essere maggiormente compatibile con le finalità e gli obiettivi della riforma in materia di gruppi di società, consente inoltre di ridurre o comunque arginare eventuali difficoltà applicative e interpretative che deriverebbero dall'accogliere *in toto* quella tesi di certa parte della dottrina<sup>(63)</sup> che ritiene esistente solo un interesse di gruppo, sovraordinato a quello delle singole società, e che inquadra l'attività di direzione e coordinamento esclusivamente in una prospettiva di perseguimento di questo solo interesse (inteso come ricerca di un vantaggio o beneficio condiviso da ogni società appartenente al gruppo e non solo da una o alcuna di esse).

Pertanto l'agire nell'interesse proprio o altrui e la violazione dei principi di corretta gestione sono parti della stessa complessa fattispecie che individua la responsabilità della *holding* nei confronti delle società eterodirette; entrambi gli elementi concorrono a definire l'antigiuridicità della condotta della prima nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

---

<sup>(63)</sup>V. F. GALGANO, *Le partecipazioni azionarie e i gruppi di società*, in *Diritto Commerciale*, Vol. II, 2013, Zanichelli, p. 254.

## 2. I soggetti responsabili per l'abuso di direzione e coordinamento

L'art. 2497 cod. civ. considera responsabili per abusivo esercizio di attività di direzione e coordinamento «*le società e gli enti*» (co. 1) nonché, in solido con i primi, «*chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti dei vantaggi conseguiti, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio*» (co. 2). Il problema ermeneutico sta nell'individuare quali sono le categorie di soggetti che possono essere ricondotte a quelle indicate nella previsione di legge.

### 2.1 *Le società e gli enti esercenti attività di direzione unitaria.*

Si può notare, innanzitutto, come la disposizione in esame faccia riferimento già in apertura a “società ed enti” che esercitano l'attività di direzione e coordinamento. Ciò che appare evidente è il fatto che l'art. 2497 cod. civ. considera responsabile *in primis* proprio la persona giuridica, e non gli amministratori della stessa, come altre disposizioni del nostro ordinamento fanno in materia di responsabilità di gestione <sup>(64)</sup>. Questo vuol dire che la *holding* risulta chiamata a rispondere col proprio patrimonio del pregiudizio arrecato a soci di minoranza e creditori della società eterodiretta nell'esercizio della direzione unitaria, e solo in via

---

<sup>(64)</sup> Si vedano ad esempio gli art. 2394 e 2395 c.c., sulle azioni di responsabilità di creditori e soci, per danni diretti, nei confronti degli amministratori, oppure ancora l'art. 90 del d.lgs. 270 del 1999, sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

solidale vengono coinvolti gli amministratori della prima, per il tramite della clausola estensiva di cui al comma 2, o semplicemente in via di regresso, una volta accertata la responsabilità della società dirigente, la quale, risarcito il danno, potrà rivalersi eventualmente nei confronti di coloro i quali siano stati concretamente responsabili.

Ma anche riguardo a cosa debba intendersi con l'espressione «società ed enti» che esercitano attività di direzione unitaria, è l'interprete il soggetto chiamato a compiere uno sforzo ermeneutico per definire il contenuto di questo riferimento normativo. Il legislatore usa infatti due termini dal significato assai ampio: "società", da una parte, ed "enti", dall'altra.

Per orientarci nella definizione di questi termini potrebbe essere utile far riferimento proprio al "fatto" dell'attività di direzione e coordinamento. È nello spirito della riforma quello che è stato ribattezzato *ex post* "principio di effettività", il quale soccorre in nostro aiuto anche in questo caso: occorre, pertanto, assumere come punto di riferimento l'attività in sé concretamente svolta e non la forma del veicolo organizzativo utilizzato per il compimento della stessa.

Questo vuol dire che, riferendosi la legge a "società" che esercitano attività di direzione e coordinamento, non dobbiamo limitarci a includere nella definizione esclusivamente le società "di capitali", ma, prescindendo dal "tipo societario", anche tutte le altre società "di persone" in ogni declinazione: commerciali regolari, commerciali di fatto o occulte, o addirittura (come da taluno sostenuto <sup>(65)</sup>) anche società semplici.

---

<sup>(65)</sup> P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle Società*, fasc. 2 – 3, 2007, pp. 317 ss.

Altri interrogativi sorgono con riferimento agli “enti” di cui all’articolo in oggetto. È un termine talmente generico che è possibile ricondurre allo stesso tutti quei modelli organizzativi diversi dalla società che possono esercitare il potere di direzione e coordinamento. Fin da subito infatti si è ritenuto che nella nozione in questione potessero essere ricondotte ad esempio associazioni, fondazioni ed enti pubblici <sup>(66)</sup>.

Il principale dubbio sorto al riguardo era volto a definire i confini del termine “ente”, includendo o escludendo quelle organizzazioni che sono sostanzialmente parte dello Stato, inteso quale amministrazione centrale e locale.

Sicuramente il solo termine “ente” (non specificandosi se economico, territoriale o istituzionale) lascia presagire l’inclusione di qualsiasi ente pubblico nella portata della disciplina in materia di attività di direzione e coordinamento; non solo quindi enti pubblici economici, ma tutti quegli enti (anche territoriali) cui è riconducibile, *de facto*, appunto un potere di direzione unitaria.

Il contesto di riferimento utile a fornire un esempio per capire ciò a cui qui si fa riferimento, è dato dal rapporto tra gli enti locali e la gestione dei servizi pubblici locali <sup>(67)</sup>.

È stato rilevato che gli enti locali per la gestione di servizi pubblici locali solitamente percorrono due vie: può essere costituita una *holding* che gestisca le partecipazioni possedute dall’ente in società che si occupano di

---

<sup>(66)</sup> Così F. GALGANO, *Le partecipazioni azionarie e i gruppi di società*, in *Diritto Commerciale*, Vol. II, 2013, Zanichelli, p. 248.

<sup>(67)</sup> Una precisa analisi proprio di questa questione è svolta da G. CAROLA, *Attività strategica, organizzativa, e di controllo della dominante (I Parte)*, in *Le Società*, n. 9/2008, pp. 1081 ss.

questi servizi, imprimendo la direzione strategica voluta dallo stesso ma escludendo il suo coinvolgimento diretto; oppure l'ente provvede direttamente a gestire queste sue partecipazioni attraverso unità organizzative interne allo stesso, e avremo, in tal caso, o società *in house*, o semplici controllate ai sensi dell'art. 2359 cod. civ.

Proprio in relazione a queste ultime ipotesi si è giunto alla conclusione che, sia per le società *in house*, che per quelle controllate ai sensi dell'art. 2359, sia opportuno estendere l'applicabilità della disciplina codicistica dell'attività di direzione e coordinamento all'ente locale stesso, ma con una differenza: mentre per le società *in house*, pur essendo entità giuridiche distinte dall'ente locale, l'attività di direzione e coordinamento è implicita nella definizione e nelle caratteristiche <sup>(68)</sup> proprie di questa particolare tipologia di società, per cui il solo fatto che una società sia *in house*, è condizione sufficiente perché sia dimostrata la direzione e il coordinamento, ben diversa è invece l'ipotesi della società meramente controllata, per la quale varrà sempre l'applicabilità dell'art. 2497-sexies, in virtù del quale sarà sempre possibile fornire la prova contraria del presunto svolgimento di attività di direzione unitaria.

Sembra essere in contrasto con quanto finora esposto l'art. 19, co. 6, d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito in l. 3 agosto 2009, n. 102, il quale dispone che: «L'articolo 2497, primo comma, del codice civile, si interpreta nel senso che per enti si intendono i soggetti giuridici collettivi, diversi dallo Stato,

---

(68) Società *in house* è quella «società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello attuato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.» (art. 113, co. 5, lett. c, d.lgs. n. 267/200 – TUEL).

*che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria».*

Se, alla luce di quanto contenuto in quest'articolo, di interpretazione autentica, deve escludersi lo Stato dalla portata del termine "enti" di cui all'art. 2497, allora pare che debbano essere escluse proprio le amministrazioni centrali e locali che dello Stato sono appunto parte integrante. Ma questo non vuol dire che amministrazioni centrali e locali non possano esercitare attività di direzione e coordinamento; anzi, possono farlo benissimo.

Il significato è però, a ben vedere, un altro, e su questo la dottrina è divisa. Da un lato c'è chi <sup>(69)</sup>, in maniera più radicale, ritiene che la disposizione in questione abbia raggiunto un duplice risultato, e cioè legittimare lo Stato, in qualsiasi sua articolazione, all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, e al contempo esimerlo dal subire le conseguenze che l'art. 2497, co. 1, prevede nel caso in cui questo esercizio sia illegittimo e dannoso, deducendone una norma volta a escludere quindi generalmente la sua responsabilità. Dall'altro c'è chi <sup>(70)</sup>, invece, offrendo una lettura meno rigorosa della norma interpretativa, ritiene che lo Stato, in realtà, non vada esente da responsabilità, ma semplicemente nei confronti dello stesso non troverà applicazione il *favor* dei vantaggi compensativi, cioè quella «regola per la quale è consentito, nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di più società, arrecare

---

<sup>(69)</sup> A. GAMBINO, *Su taluni problemi in tema di gruppi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 1, 2012, p. 6.

<sup>(70)</sup> G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di società*, in *Diritto commerciale*, di V. Allegri, 2010, Monduzzi, p. 483.

pregiudizio all'una o all'altra, a condizione che il pregiudizio sia compensato con l'attribuzione di un vantaggio equivalente»<sup>(71)</sup>.

Purtroppo il dibattito è ancora aperto non essendosi ancora pronunciata la giurisprudenza su questo punto controverso; in ogni caso sembrerebbe preferibile accogliere la tesi meno radicale, e dunque quella che non condivide l'esclusione *tout court* della responsabilità dell'ente statale, creando altrimenti questa una situazione di inaccettabile disparità di trattamento nei confronti delle società di natura privata che esercitano la stessa attività di direzione unitaria.

## *2.2 Chi ha preso parte al fatto lesivo e chi ne ha tratto beneficio.*

Delimitati i confini dell'espressione "società ed enti" di cui al comma 1 dell'art. 2497, si deve ora analizzare quali sono i soggetti cui si riferisce il comma 2 dello stesso articolo, cioè "chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo" e "chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio".

Si tratta evidentemente di una norma di chiusura volta ad estendere l'ipotesi di responsabilità delineata al comma 1 nella maniera più ampia possibile, onde evitare che determinati soggetti, pur partecipanti all'illecito, possano rimanere esenti. È una disposizione però la cui applicazione va ponderata caso per caso, valutando effettivamente la condotta dei soggetti cui la norma fa riferimento.

---

<sup>(71)</sup> Ibidem.

Si noti però, come è stato giustamente evidenziato <sup>(72)</sup>, che il numero di questi soggetti potrebbe anche risultare elevato, in quanto possono essere considerati responsabili non soltanto coloro i quali abbiano preso parte alla condotta della società *holding*, ma anche coloro i quali abbiano posto in essere comportamenti sì indipendenti, ma concorrenti nella causazione del medesimo fatto lesivo, dolosamente o colposamente.

Così, alla luce di ciò, è possibile considerare partecipe del fatto lesivo innanzitutto gli amministratori della capogruppo (per aver compiuto materialmente l'operazione pregiudizievole), i sindaci della capogruppo (per omessa vigilanza e violazione del dovere di diligenza), soci di maggioranza e creditori della capogruppo (per aver esercitato pressioni sull'organo gestorio perché si realizzasse la condotta risultata illecita), gli amministratori della società eterodiretta (per aver passivamente recepito le direttive pregiudizievoli della *holding*), i sindaci della eterodiretta (anche in tal caso per omessa vigilanza ed esercizio dei poteri di reazione loro attribuiti dall'ordinamento), le società di revisione (nella misura in cui abbiano, dolosamente o colposamente, partecipato al fatto per le operazioni di loro competenza).

Con riferimento invece a "chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio" si allude invece a quanti, pur a conoscenza delle condotte illecite, ma estranei alla realizzazione delle stesse, ne abbiano approfittato per avvantaggiarsi a scapito della società eterodiretta danneggiata.

È questa una previsione che ha ad oggetto una responsabilità certamente non di tipo risarcitorio ma indennitario; questo vuol dire che

---

<sup>(72)</sup> S. SILVESTRINI, *La legittimazione attiva e passiva nell'azione di responsabilità per scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Le Società*, n. 8-9/2013, pp. 935.

questi soggetti saranno chiamati a rispondere solo nei limiti del beneficio che questi hanno appunto tratto dal fatto lesivo.

Senza ombra di dubbio possono rientrare in questa categoria anche le altre società eterodirette del gruppo.

### *2.3 Il problema della responsabilità della società eterodiretta (esegesi dell'art. 2497, co. 3, cod. civ.).*

Per ciò che riguarda la possibilità di agire nei confronti della società eterodiretta, una puntualizzazione è dovuta: è un interrogativo questo che si lega all'interpretazione del comma 3 dell'art. 2497 cod. civ., il quale prevede che *«Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento»*.

Gli studiosi hanno infatti elaborato teorie e argomentazioni differenti per cercare di inquadrare questa disposizione in una precisa cornice giuridica.

Secondo un primo orientamento <sup>(73)</sup> il comma in esame conferirebbe carattere sussidiario all'azione verso la *holding* e prevedrebbe la preventiva azione dei soci di minoranza e dei creditori sociali contro la società

---

<sup>(73)</sup> Così G. LEMME, op. cit., p. 35, per il quale *«Né, a nostro avviso, si può aderire alla tesi in base alla quale l'obbligo di preventiva escussione varrebbe in sede esecutiva, ma non in sede di processo di cognizione, se non nel senso che l'azione nei confronti del soggetto che ha abusato di attività di direzione e coordinamento possa essere proposta contemporaneamente a quella nei confronti della società di cui è socio l'attore. Se ciò in effetti sembra possibile (salvo poi dover agire in sede esecutiva preventivamente verso la società soggetta a direzione e coordinamento) non ci sembra viceversa che la norma consenta di avviare un giudizio verso la sola capogruppo, prima di aver agito nei confronti della controllata»*.

eterodiretta, alla stregua di una condizione di procedibilità nei confronti della capogruppo; solo in tal ipotesi, non soddisfacendo l'eterodiretta integralmente gli attori, questi possono aggredire in giudizio il patrimonio della *holding*.

Secondo un altro orientamento <sup>(74)</sup>, meno rigido del primo, il comma in esame consentirebbe di agire nel giudizio di cognizione nei confronti della sola capogruppo, eventualmente instaurando il contraddittorio contro la società abusata, al solo fine dell'accertamento della responsabilità da direzione unitaria, sancendo però un *beneficium excussionis* da far valere in sede esecutiva: il patrimonio della società dirigente potrà essere aggredito solo successivamente all'infruttuosa escussione di quello della società eterodiretta.

L'orientamento prevalente <sup>(75)</sup> ritiene invece che il comma 3 dell'art. 2497 non preveda né un'ipotesi di responsabilità sussidiaria della capogruppo, né un *beneficium excussionis* (per cui l'azione contro la *holding* è procedibile ma suscettibile di essere arrestata dall'eccezione di

---

<sup>(74)</sup> F. GALGANO, op. cit., p. 265, il quale riferendosi alla responsabilità da direzione unitaria sostiene che «(...) è una responsabilità sussidiaria e che la società o l'ente (...) gode del beneficio della preventiva escussione della società per il tramite della quale la holding ha cagionato il danno al socio o al creditore agente. (...) il beneficio della preventiva escussione opera in sede esecutiva e non anche in sede di processo di cognizione. (...) La holding potrà essere convenuta in giudizio, insieme alla controllata, dal socio o dal creditore danneggiato per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno; ma l'azione esecutiva non potrà essere promossa nei confronti della prima se la pretesa risarcitoria del socio o del creditore possa trovare soddisfacimento nel patrimonio della seconda, e perciò solo dopo aver inutilmente escusso il patrimonio di questa o sulla prova della sua insolvenza».

<sup>(75)</sup> Vedi V. CARIELLO, *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2003, p.339 per il quale «(...) la norma non mi pare creare un *beneficium excussionis* o d'ordine della società diretta e coordinata (...)»; o v. ancora A. NEGRI-CLEMENTI e F. M. FEDERICI, *La natura della responsabilità della capogruppo e la tutela del socio di minoranza*, in *Le Società*, n. 5/2013, p. 527, per cui «È da ritenersi, invece, che l'onere previsto dalla norma non esiga una vera e propria preventiva escussione del patrimonio, come ad esempio è previsto per effetto degli artt. 2268 e 2304 c.c.»

preventiva escussione della eterodiretta), né un *beneficium ordinis* <sup>(76)</sup> (per cui l'azione contro la *holding* è possibile ma solo a seguito dell'assolvimento dell'onere di una preventiva richiesta di adempimento alla eterodiretta), ma ritiene semplicemente che abbia esclusivamente una finalità "organizzativa" <sup>(77)</sup>, una garanzia a favore della capogruppo, la quale potrà evitare costi ed oneri (anche danni all'immagine) legati ad azioni giudiziarie che dovessero essere intraprese nei suoi confronti; così disponendo, il comma 3 parrebbe sollecitare la *holding* ad un intervento risolutivo informale della controversia, ad esempio mettendo a disposizione della eterodiretta le somme necessarie a tacitare le pretese avanzate da soci e creditori danneggiati.

Lo stesso variegato panorama di interpretazioni del comma 3 dell'art. 2497, lo ritroviamo anche nella giurisprudenza.

A sostegno dell'esistenza di un *beneficium excussionis* in favore della *holding* sono due pronunce, a dire il vero, ormai risalenti nel tempo: il Tribunale di Pescara, infatti, ha ritenuto che «*Quanto alla legittimazione passiva dell'azione di responsabilità in esame, si condivide la posizione di autorevole dottrina per la quale la norma di cui al 3° comma dell'art. 2497 c.c. (...) pone soltanto un onere di preventiva escussione del patrimonio della società sottoposta all'altrui abusivo esercizio di direzione unitaria e non riguarda l'azione*

---

<sup>(76)</sup> «Invero, l'onere previsto dalla norma non pare esigere una vera e propria preventiva escussione del patrimonio, come ad esempio succede per effetto del disposto di cui all'art. 2268 c.c., essendo sufficiente provare di aver chiesto senza successo l'adempimento del debito scaduto.» così F. FIMMANÒ, *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Rivista del Notariato*, fasc. 2, 2012, p. 283.

<sup>(77)</sup> Termine utilizzato in questa accezione da S. SILVESTRINI, *La legittimazione attiva e passiva nell'azione di responsabilità per scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Le Società*, n. 8-9/2013, p. 941.

di cognizione»<sup>(78)</sup>; orientamento peraltro condiviso dai giudici siciliani di Palermo per i quali «Il Tribunale, dissentendo da quella opinione dottrina secondo cui la preventiva messa in mora della società costituisce presupposto per l'esercizio dell'azione, ritiene di condividere il contrapposto indirizzo, sostenuto dalla giurisprudenza di merito (...) e da altra dottrina, per il quale la norma contempla solo un onere di preventiva escussione del patrimonio della controllata, da far valere in fase esecutiva, dopo avere comunque ottenuto un accertamento giudiziale che abbia confermato la sussistenza della responsabilità della holding e il danno subito dal socio.

*In altri termini, ai fini di esercitare l'azione prevista dall'art. 2497c.c., non è necessario che venga preventivamente messa in mora o, addirittura, escussa la società soggetta al controllo, perché il giudizio di cognizione è destinato all'accertamento della sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie e solo allorquando il socio avrà ottenuto una statuizione di condanna dovrà previamente agire esecutivamente sul patrimonio della società di cui fa parte»<sup>(79)</sup>.*

Al contrario, non è di quest'avviso il Tribunale di Milano, il quale aderisce, invece, all'orientamento che ora sembrerebbe maggiormente condiviso. I giudici meneghini, infatti, riferendosi all'art. 2497 co. 3, sostengono che «Questa norma, a parere del Collegio, non sottende alcun tipo di responsabilità della società etero diretta nei confronti dei suoi soci, in ipotesi per avere subito senza opporsi o senza opporsi efficacemente ad una diminuzione

---

<sup>(78)</sup> Trib. di Pescara, sent. 2 febbraio 2009 (*in Foro it.*, 2009, 2829), superando l'unico precedente (Trib. di Messina, sent. 7 maggio 2008, n. 917), che considerava la responsabilità della capogruppo come sussidiaria e l'art. 2497 comma 3 come previsione di un *beneficium excussionis* forte, tale da obbligare ad instaurare dapprima un giudizio di cognizione contro la eterodiretta e solo in caso di mancato soddisfacimento da parte di questa contro la *holding*.

<sup>(79)</sup> Trib. di Palermo, sent. 15 giugno 2011, n. 2982 (*in Foro it.*, 2011, 3184).

*patrimoniale causata dall'altrui illegittima attività di direzione/coordinamento ed a sua volta causativa di una diminuzione del valore delle partecipazioni (...).*

*E ciò sia perché quelle condotte non sono ascrivibili alla società eterodiretta ma, semmai, ai suoi amministratori, contro i quali essa ben potrà rivalersi ex artt. 2393 e 2476 c.c., sia perché il danno riflesso subito dai soci trova origine proprio nel danno subito in prima battuta dalla società eterodiretta, sia soprattutto perché – almeno con riferimento al danno indirettamente provocato al valore della partecipazione – ai soci, proprio in quanto portatori di partecipazioni rappresentative di conferimento di capitale di rischio ed elementi costitutivi di un ente che gode di autonomia patrimoniale, non è mai consentito di chiedere all'ente ristoro per la diminuzione del valore della partecipazione che derivi dalla diminuzione del valore del patrimonio sociale. Ai soci è bensì consentito, al massimo, agire per conto della società nei confronti degli amministratori per i danni che questi le abbiano arrecato (artt. 2393 bis, 2476 comma 3 c.c.) e per ottenerne il risarcimento in favore della società, mai invece l'azione risarcitoria diretta nei confronti della società.*

*Si deve aggiungere che l'ipotesi di un diritto al risarcimento dei soci della società etero diretta nei confronti della medesima finirebbe anche per contrastare con il principio di postergazione delle ragioni dei soci rispetto a quelle dei creditori sociali, risolvendosi in forme incontrollate di restituzione (almeno parziale) di conferimenti prima che siano estinti tutti i debiti sociali verso i terzi.*

*Dunque la norma deve essere interpretata in senso letterale: un onere di richiesta di soddisfazione, posto in capo al socio (e al creditore). Che ben può essere assolto anche citando in giudizio la società controllata in chiave di denuntiatio litis volta a stimolarla all'azione verso la controllante, verso gli amministratori di quella e verso i propri amministratori; la mancata soddisfazione consente loro di*

*agire verso la holding senza che sia previsto in alcun modo che essi debbano (né che possano) agire previamente verso la loro società o, addirittura, escuterla infruttuosamente; la previa intervenuta soddisfazione dei soci danneggiati da parte della loro società preclude loro la possibilità di agire verso la holding.*

*E ciò è del tutto conforme ai principi generali, se si considera che i soci indirettamente lesi ben potranno essere indirettamente soddisfatti (eventualmente anche) attraverso appropriate iniezioni patrimoniali e/o finanziarie dalla controllante alla controllata che ripristinino valore e redditività delle loro partecipazioni al livello ante atto lesivo e consentano di ristorarli dei danni subiti medio tempore.*

*Ciò significa che non è previsto a favore della holding e rispetto alla società soggetta alla sua direzione, alcun beneficium excussionis nel senso proprio del termine – né di alcun beneficium ordinis – in realtà, come si è detto, la società controllata, rispetto ai suoi soci, non è un debitore che si pone accanto alla holding -, ma solo la possibilità di inibire l'azione dei soci qualora, prima della sua proposizione o durante il suo corso, essa attui, agendo verso la controllata, quelle misure che consentono la soddisfazione dei soci della controllata stessa.*

*(...)*

*Per converso, come detto, è anche evidente che la disposizione di cui all'art. 2497 comma 3 c.c. prevede la possibilità di una previa sollecitazione da parte dei soci alla società etero diretta finalizzata a che essa ottenga dalla società dirigente i mezzi per risarcire il danno che essa abbia indirettamente provocato al valore delle loro partecipazioni, rimanendo escluso che tali mezzi possano provenire dal patrimonio della stessa società eterodiretta.*

*Soltanto quando, a seguito di tale sollecitazione (o per spontanea iniziativa della holding), i soci abbiano ottenuto soddisfazione prima o nel corso dell'azione, essi perderanno interesse ad agire nei confronti della holding.*

*Rimane perciò escluso che la sollecitazione di cui si tratta sia identificabile come condizione di procedibilità dell'azione verso la società dirigente.*

*Tutto ciò, tuttavia, significa anche che i soci della controllata ben possono chiamare in giudizio la loro società in chiave di denuntiatio litis per consentirle di partecipare al giudizio e di prendere posizione rispetto alle domande rivolte alla holding e per stimolarla a richiedere alla stessa ed agli altri partecipi al fatto lesivo il risarcimento del danno subito per effetto dell'illegittima attività di direzione/coordinamento, affinché si creino i presupposti per l'adozione delle misure che potrebbero soddisfarli.*

*In conclusione, il socio della società controllata non può proporre nei confronti di quella un'azione ex art. 2497 c.c. volta ad ottenere dalla medesima il risarcimento del danno che egli abbia indirettamente subito al valore della sua partecipazione come riflesso di un danno provocato al patrimonio sociale dall'illegittimo esercizio dell'attività di direzione/coordinamento da parte della società controllante. Tuttavia, nel contempo, non pare potersi dubitare della possibilità che la società eterodiretta partecipi, nella veste che meglio ritenga di assumere, al giudizio promosso dai suoi soci nei confronti della società dirigente»<sup>(80)</sup>.*

In conclusione, qui si ritiene di aderire proprio a quest'ultimo orientamento, e si condividono le esaurienti argomentazioni profuse dal Tribunale di Milano.

---

<sup>(80)</sup> Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 7 ottobre 2010 (*tratta da banca dati DeJure - Giuffrè*). Ripresa più recentemente ancora da Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 27 febbraio 2012, n. 2464 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*).

Si condivide l'indirizzo che evidenzia la natura "organizzativa" del comma 3 dell'art. 2497 e l'opinione che nega legittimazione passiva alla società eterodiretta; se non altro perché il considerare responsabile la stessa, ponendola sullo stesso piano della *holding* in quanto a conseguenze dell'illecita attività di direzione e coordinamento, rappresenta una inaccettabile equiparazione tra soggetti giuridici che, non solo giocano un ruolo decisamente differente nel contesto di gruppo, ma che, nel fatto lesivo, risultano essere non concorrenti, ma rispettivamente autore e vittima dell'illecito. Se spettasse *in primis* alla società diretta il soddisfacimento delle pretese attorie, il pregiudizio a carico della stessa sarebbe duplice: il danno diretto da fatto lesivo conseguente ad illecita direzione unitaria, e l'ulteriore "sacrificio" imposto per la riparazione di quel danno di cui la stessa è "vittima" <sup>(81)</sup>.

#### 2.4 *La holding persona fisica quale soggetto esercente attività di direzione e coordinamento.*

Se la disciplina di cui agli art. 2497 e ss. cod. civ. possa applicarsi anche all'ipotesi della *holding* persona fisica è un interrogativo che separa nettamente gli orientamenti della dottrina al proposito.

---

<sup>(81)</sup> Così facendo si contribuirebbe a depauperare ulteriormente la redditività e il valore della partecipazione del socio e ad intaccare l'integrità patrimoniale in favore del creditore; un meccanismo questo che, se portato alle sue estreme conseguenze, legittimerebbe ad agire, secondo l'ipotesi teorica del regresso all'infinito, soci e creditori nuovamente contro la società eterodiretta.

Il punto di partenza ideale per studiare il problema è quello di verificare quale era l'orientamento affermatosi ante riforma nella giurisprudenza e quali siano state successivamente le opinioni degli studiosi all'indomani dell'introduzione delle novità legislative del 2003.

Prima della riforma il problema della legittimazione passiva della *holding* persona fisica è stato risolto in senso positivo, ed il punto di riferimento per l'analisi della fattispecie è la sentenza della Suprema Corte n. 1439 del 1990 c.d. "Caltagirone".

La persona fisica, perché possa definirsi *holding*, esercente dunque attività di direzione e coordinamento nei confronti di una o più società, deve rispettare determinati requisiti di imprenditorialità riconducibili allo schema generale delineato dall'art. 2082. Nella sentenza citata si giunge a questo medesimo risultato tanto seguendo l'indirizzo dottrinario che inquadra l'attività della *holding* come "fase" dell'attività d'impresa delle società dirette, quanto, diversamente, definendo l'operato della capogruppo come attività "mediata" (propendendo peraltro la Corte maggiormente verso quest'ultimo orientamento).

Se si segue il filone che considera l'attività della *holding* come "fase" dell'attività d'impresa delle società dirette allora «(...) potrebbe considerarsi l'attività di direzione e coordinamento della holding alla stregua di una fase dell'attività imprenditoriale, e potrebbe affermarsi che la holding è imprenditore in quanto professionalmente, e con adeguata organizzazione svolga (accentrandola presso di sé), una fase delle imprese esercitate dalle società operative, ed è imprenditore commerciale qualora l'attività nel suo ciclo si inserisce abbia natura

*commerciale»* <sup>(82)</sup>. Ma questo indirizzo è ritenuto insufficiente dalla S.C. per ricostruire la figura della capogruppo personale perché proprio lo svolgimento di eventuali prestazioni di servizio o di attività di tipo ausiliario non sono elementi caratterizzanti il fenomeno, quale è invece la più ampia attività di direzione e coordinamento.

Si preferisce perciò aderire al filone che definisce l'attività della *holding* come attività mediata, precisando che «(...) *l'imprenditorialità della holding non deriva dal fatto che essa svolga l'attività di partecipazione e di coordinamento tecnico finanziario, in sé e per sé considerata, ma deriva dalla specifica attività di produzione e scambio che formano oggetto delle società operanti ed il cui esercizio, in forma indiretta tramite la direzione ed il coordinamento ed a mezzo della partecipazione di controllo, è attribuibile alla capogruppo.*

(...)

*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 e indiretto».*

Al di là, però, delle argomentazioni impiegate per definire l'imprenditorialità dell'attività della *holding* persona fisica, ciò che rileva è che siano state individuate le condizioni al ricorrere delle quali si è in presenza di questa.

Il primo elemento da considerare è la spendita del nome: la *holding* personale, per esser tale, deve agire ponendo in essere atti, negoziali e non, nei quali si esplica la direzione del gruppo, in nome proprio; deve poi essere caratterizzata da autonomia soggettiva e patrimoniale, per cui

---

<sup>(82)</sup> Così Cass. n. 1439/1990 (*in Giur. Comm.*, 1991, II, 386).

sia in grado di assumere direttamente la responsabilità patrimoniale connessa alle obbligazioni che si sono assunte effettivamente e direttamente; l'attività di direzione strategica e di governo deve essere poi tale per cui «*detta attività, astrattamente e aprioristicamente considerata, deve avere l'attitudine a produrre un incremento di risultati economici del gruppo nel suo insieme e nelle sue componenti, risultati che appaiono diretta derivazione dell'attività di governo e che non altrimenti siano ipotizzabili in assenza dell'attività qualificante indicata (...)*»; oppure ancora, se l'attività è semplicemente in funzione ausiliaria, «*l'attitudine dell'economicità di detta attività deve essere individuata in via autonoma, indipendentemente dall'economicità delle attività delle società che solo lo schema organizzativo (...) consente di connettere all'interesse della capogruppo*» <sup>(83)</sup>.

Solo quindi al ricorrere delle su elencate condizioni <sup>(84)</sup> è possibile affermare di essere in presenza di una *holding* persona fisica, la quale, riassumendo, «*ricorre quando una persona fisica, attraverso la partecipazione ad una o più società di cui detenga le quote, esorbitando dai limiti che la partecipazione in qualità di socio gli consente, esercita il controllo e la gestione delle società medesime (holding pura), ovvero ne procuri il finanziamento (holding operativa), svolgendo in tal guisa l'attività ausiliaria (...)*» <sup>(85)</sup>.

---

<sup>(83)</sup> Ibidem.

<sup>(84)</sup> Vi è peraltro una pronuncia del Tribunale di Padova (sent. 2 novembre 2001 (*tratta da [www.iusimpresa.com](http://www.iusimpresa.com)*)) che, rimasta presumibilmente isolata, in maniera più radicale, ritiene persino superflue le condizioni su definite per la sussistenza di una *holding* personale. Soprattutto con riferimento all'ipotesi della *holding* pura, i giudici reputano non necessaria né la spendita del nome, perché nell'esercizio dell'attività di direzione unitaria la *holding* può benissimo limitarsi a elaborare direttive e istruzioni da impartire alle controllate; né l'organizzazione di mezzi propri, potendo la *holding* avvalersi di quelli delle controllate; né l'autonoma economicità dell'attività, in quanto lo scopo di lucro può coincidere benissimo con quello delle singole società dirette e coordinate.

<sup>(85)</sup> Così più recentemente, Cass. n. 3724/2003 (*tratta da [archivio de www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)*).

Questo dunque l'orientamento pre-riforma, alla luce del quale si considerava ammissibile, conseguentemente, l'estensione del fallimento dalle società controllate e dirette alla *holding* persona fisica.

Successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo di riforma del 2003, prevedendo, letteralmente, l'art. 2497 la responsabilità per abuso di direzione e coordinamento esclusivamente in capo a "società ed enti", i giuristi hanno sollevato l'interrogativo se, in virtù dell'attuale formulazione della disposizione in esame, questa ricomprendesse tra i soggetti tenuti al suo rispetto anche le *holding* personali, che, appunto, società o enti non sono.

Varie sono le argomentazioni addotte a sostegno tanto dell'ammissibilità dell'applicazione dell'art. 2497 alla *holding* persona fisica, quanto della non applicabilità di tale disposizione.

Chi <sup>(86)</sup> ritiene che le *holding* personali non rientrino nel raggio d'azione dell'articolo in questione fa appello alla lettera della legge e all'*iter* legislativo che ha portato alla attuale formulazione del corpo di previsioni in materia di gruppi di società. L'attuale primo comma dell'art. 2497 parla infatti di "società o enti", ma nella bozza di decreto legislativo del settembre 2002 si riferiva ai soggetti esercenti attività di direzione e coordinamento col termine "chiunque", di portata evidentemente più ampia e generica. Inoltre, correzioni simili sono state effettuate all'indomani dell'entrata in vigore della riforma, col d.lgs. 37 del 2004, il

---

<sup>(86)</sup> P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle Società*, fasc. 2-3, 2007, p. 320; G. ALPA, *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull'art. 2497 cod. civ.*, in *NGCC*, 2004, Parte Seconda, p. 660; A. GAMBINO, *Su taluni problemi in tema di gruppi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 1, 2012, p. 5; R. RODORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le Società*, n. 5/2004, p. 540.

quale ha sostituito nell'art. 2497-bis cod. civ. le parole "la propria soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento" con le parole "la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta", e nell'art. 2497-sexies la parola "chi" con la formula "alla società o all'ente che, (...), esercitano attività di direzione e coordinamento di società".

Privilegiando questa interpretazione letterale si giungerebbe alla conclusione per cui il legislatore abbia voluto circoscrivere l'operatività della disciplina in materia di gruppi di società alle sole "società" o ai soli "enti"; è vero, nell'art. 2497-quinquies, sui finanziamenti infragruppo, è rimasto un più generico "chi" con cui ci si riferisce ai soggetti esercenti attività di direzione e coordinamento, ma questo non è considerato decisivo ai fini della riferibilità dell'intero Capo IX alle *holding* personali. Secondo questo indirizzo, al più, la responsabilità della persona fisica in qualità di *holding* potrà essere fatta valere in via di concorso, attraverso il comma 2 dell'art. 2497, in virtù del quale si stabilisce, come già spiegato, che «risponde il solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio».

Ma c'è anche chi <sup>(87)</sup>, contrariamente al primo indirizzo, ritiene che la *holding* personale sia assoggettabile a responsabilità da direzione e

---

(87) I.FAVA, *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Le Società*, n. 9/2003, p. 1198; R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 5, 2003, p.661; S. SILVESTRINI, *La legittimazione attiva e passiva nell'azione di responsabilità per scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Le Società*, n. 8-9/2013, p. 934; F. FIMMANÒ, *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Rivista del Notariato*, fasc. 2, 2012, p. 272; A. NIUTTA, *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497 sexies e 2497 septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 4, 2004, p. 987.

coordinamento. L'art. 2497 letteralmente si riferisce espressamente solo a società o enti ma, indipendentemente da ciò, si è ipotizzato astrattamente possibile che la *holding* al vertice di un gruppo sia, ad esempio, controllata da una persona fisica, o che proprio quest'ultima, in ipotesi di gruppo a raggiera, mancando una società capogruppo, possa assoggettare tutte le altre società alla propria direzione in virtù della titolarità di una partecipazione dominante in ciascuna di esse; oppure ancora si è sostenuto che necessariamente si debba ammettere la responsabilità della *holding* personale in quanto non solo l'art. 2497 comma 2 faccia espresso riferimento alla responsabilità della persona fisica, seppur in concorso e, dunque, solidale, ma, più in generale, perché proprio i soggetti agenti che realizzano praticamente la condotta sono a tutti gli effetti comunque persone fisiche.

Al di là delle varie argomentazioni, si conclude sempre rimettendo il compito di giudicare della responsabilità da direzione unitaria della persona fisica, tanto che sia autonoma e diretta, o concorrente e solidale, all'autorità giudiziaria, la quale, caso per caso, dovrà valutare se il soggetto si sia limitato ad una mera gestione della propria partecipazione societaria dominante o se abbia in realtà svolto quella serie continuata e costante di atti di impulso e coordinamento che gli abbiano consentito di dirigere, di fatto, l'insieme delle società dominate.

Per ciò che riguarda la giurisprudenza, sembra che a tutti gli effetti questa abbia accolto l'orientamento che, allineandosi a quanto stabilito dalla Corte di Cassazione nella sentenza 1439/1990, sostiene la tesi che considera la *holding* personale assoggettabile alla disciplina di cui agli artt. 2497 e ss. cod. civ.

In una recente sentenza i giudici meneghini <sup>(88)</sup> infatti, dopo aver individuato plurimi indici presuntivi, nel caso di specie, univocamente idonei a dimostrare come un individuo abbia svolto attività di management e intermediazione a titolo individuale ma avvalendosi di società, di diritto e di fatto, da lui costituite e gestite, sostengono che «(...) è indiscutibile e trasparente l'esercizio di una attività di direzione e coordinamento effettuale che, sul piano giuridico, ben potrebbe anche sussumersi nella fattispecie di direzione (e di eventuale connessa responsabilità per imputazione dell'attività) contemplata dall'art. 2497 c.c.». In merito poi alla possibile configurabilità di una *holding* individuale, nel caso in questione, il Tribunale aggiunge che «(...) sembrerebbe potersi anche positivamente desumere (...) dal ruolo assunto dal resistente in presenza della già detta sostanziale commistione – ancorché parziale – di patrimoni, quale socio di fatto e di controllo delle già dette società a lui riferibili, quale amministratore di diritto o di fatto delle stesse, quale coordinatore e dominus delle attività d'impresa ad esse riferibili e delle cui obbligazioni potrebbe anche rispondere per imputazione soggettiva dell'attività, ai sensi dell'art. 2497 c.c. – il concetto di "ente" ivi enunciato non potendo che logicamente ricomprendere (...) anche il soggetto persona fisica -, quale vertice di un gruppo di società le cui attività e partecipazioni egli sembrerebbe autonomamente ed abusivamente gestire

---

(88) Si fa riferimento a Trib. di Milano, sez. II, 11 aprile 2011, n. 276 (tratta da [archivio de www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)); confermata anche in appello, v. App. di Milano, sez. IV, 2 marzo 2012 (in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 26 aprile 2012). Dello stesso orientamento: Trib. di Venezia, 12 ottobre 2012, n. 164 (in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), febbraio 2013), e Trib. di Roma, sez. fall., 21 novembre 2011, n. 606 (tratta da [archivio de www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)), per il quale «(...) non sussistono ragioni ostative – fattuali o giuridiche – alla configurabilità di un potere discrezionale in capo ad una o più persone fisiche atteso che il concetto di direzione unitaria consente di identificare fenomeni di gruppo ulteriori rispetto a quelli identificabili in base agli estremi del controllo azionario e contrattuale (...)».

*sovrapponendosi agli organi formali di amministrazione, secondo i criteri di configurazione dell'imprenditore – holding individuale prospettati al riguardo anche dalla giurisprudenza di legittimità a partire da Cass. 26 febbraio 1990 n. 1439».*

Alla luce di quanto fin qui esposto, non resta quindi che prendere atto della assoggettabilità della *holding* personale alla disciplina di cui agli art. 2497 e ss. cod. civ., e chiamata perciò a rispondere dell'abuso da attività di direzione e coordinamento.

### **3. L'azione di danno contro la *holding*: presupposti e soggetti.**

Proseguendo nell'esegesi dell'art. 2497 cod. civ., altro elemento di analisi è rappresentato dalla individuazione dei soggetti legittimati ad agire in giudizio per far valere la responsabilità da direzione e coordinamento della capogruppo.

Il comma 1 dell'articolo in questione prevede che «*Le società o gli enti (...) sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste (i.e. le società sottoposte a eterodirezione) 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 (...)*», mentre il comma 3, come già precedentemente analizzato, statuisce che «*Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento (...)*».

È evidente come i soggetti legittimati, secondo il testo di legge, ad agire in giudizio per abuso di direzione unitaria siano due, il socio (da intendersi di minoranza, anche se non specificato dal legislatore) della società eterodiretta e il creditore sociale della stessa; i presupposti che danno legittimazione all'azione sono però differenti.

### *3.1 L'azione di responsabilità del socio di minoranza.*

Per quanto riguarda l'azione di responsabilità del socio nei confronti della *holding*, il presupposto perché questa possa essere esperita è dato, oltre che dall'abuso dell'attività di direzione unitaria, dal pregiudizio arrecato alla "redditività" ed al "valore" della partecipazione sociale. Naturalmente anche in tal caso il legislatore ha avuto premura di non definire questi presupposti lasciando che siano dottrina e giurisprudenza a declinarli nel modo più opportuno possibile, a seconda dei casi concreti che si pongono alla loro attenzione.

La prima formulazione della disposizione prevedeva la lesione del "diritto all'utile" anziché alla "redditività" della partecipazione, formula, seppur apparentemente meno vaga dell'attuale, comunque in grado di sollevare delle perplessità. Tra queste vi è, ad esempio, proprio l'interrogativo circa la possibile configurabilità di un eventuale "diritto" all'utile all'interno del nostro ordinamento, posto che il socio matura effettivamente un diritto all'utile (più precisamente al dividendo) solo a

seguito di apposita delibera assembleare, che determini la “costituzione” dell’utile (dividendo) stesso.

Ma questo non esclude comunque che, almeno teoricamente, possa essere ricompreso l’originario “diritto all’utile” (al dividendo) del testo nella formula (di più ampio respiro) della “redditività” della partecipazione, come definitivamente adottata.

Questa interpretazione è, tuttavia, esclusa da una sentenza del Tribunale di Milano nella quale viene ritenuta infondata la pretesa attorea di configurare l’omessa distribuzione di utili come autonoma voce di danno e, di conseguenza, come pregiudizio proprio a quella redditività e a quel valore della partecipazione sociale qui oggetto di analisi. Sul piano del diritto i giudici osservano infatti che il socio non ha alcun diritto alla distribuzione di utili perché «(...) *l’assemblea ha un potere sovrano in proposito, salvo il limite dell’esercizio abusivo del voto da parte del socio maggioritario*»<sup>(89)</sup>; si ritiene pertanto questa questione attinente soltanto all’esercizio del diritto di voto del socio in assemblea e non, invece, all’esercizio dell’attività di direzione unitaria. «*Ciò significa, anzitutto, che il socio di minoranza della società controllata non può censurare sub specie di illecito esercizio dell’attività di direzione e coordinamento una decisione che è di stretta competenza dell’assemblea della medesima società, quando, come in questo caso, il controllo sussiste in ragione di una partecipazione maggioritaria. Egli dovrà invece, qualora intenda ottenere una tutela risarcitoria a mente dell’art. 2377 comma 4 c.c., spiegare un’azione che espliciti la relativa causa petendi – ovvero l’abuso di maggioranza da parte della società controllante – ed il relativo*

---

<sup>(89)</sup> Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 17 febbraio 2012, n. 2085 (tratta da *archivio di Giurisprudenza delle Imprese*).

*petitum – gli utili illecitamente non corrisposti –, azione in mancanza della quale la tutela richiesta non può che essere ritenuta infondata»<sup>(90)</sup>.*

Le conclusioni cui giungono i giudici meneghini potrebbero suscitare seri dubbi per ciò che riguarda la loro condivisibilità. Pur non interrogandoci in questa sede se sussiste o meno nel nostro ordinamento un diritto all'utile (che dottrina e giurisprudenza prevalenti tendono a escludere), la nostra attenzione è maggiormente catturata da quella parte della motivazione in cui si ritiene che il potere di direzione e coordinamento sia «(...) di natura essenzialmente gestoria, dunque, almeno tendenzialmente, altro e distinto rispetto alle deliberazioni assembleari ed all'esercizio del diritto di voto in quella sede». Pur qui condividendo la considerazione che il potere di direzione e coordinamento sia di natura essenzialmente gestoria, non si condividerebbe invece l'interpretazione restrittiva che di questo danno i giudici, nonché la netta separazione tra la manifestazione gestoria del potere di direzione unitaria e quella, eventualmente, assembleare dello stesso, l'una, stando alle conclusioni della corte, assoggettabile alla disciplina di cui agli artt. 2497 e ss., e l'altra assoggettabile, al contrario, ai rimedi ordinari previsti dal nostro ordinamento in tema di impugnazione di delibere assembleari.

È vero che la vita quotidiana di una società si svolge grazie alle decisioni che giorno dopo giorno adottano gli amministratori, rappresentando queste la prima espressione di una presunta influenza esterna se si è sottoposti all'attività di direzione e coordinamento, ma ciò non esclude che questa possa manifestarsi proprio in assemblea, tramite l'esercizio di quel diritto di voto che spetta agli azionisti sugli argomenti

---

<sup>(90)</sup> Ibidem.

che sono posti all'ordine del giorno. Tra l'altro l'art. 2497 parla di esercizio abusivo di attività di direzione e coordinamento *tout court*, senza specificare secondo quali modalità censurabili questa trovi manifestazione.

La restrizione operata dal Tribunale di Milano nella sentenza in questione si ritiene, perciò, in questa sede non convincente <sup>(91)</sup>, e appare preferibile sostenere che la fattispecie dell'abuso dell'attività di direzione e coordinamento ben possa trovare espressione in atti tipici anche assembleari della vita di una società, quali l'approvazione del bilancio e l'omessa distribuzione di utili come nel caso di specie. Infatti il danno subito dal socio ben può esser conseguenza, ad esempio, della reiterazione sistematica proprio di quell'atto tipico, senza contare che lo stesso danno si potrebbe verificare (come di solito accade) ben al di là del breve termine di impugnazione della singola delibera assembleare che ne è causa.

Il fatto poi che gli art. 2497 e ss. censurino l'abuso di direzione unitaria complessivamente, e non solo in alcune sue manifestazioni, è dimostrato anche dal fatto che altro soggetto legittimato attivamente ad agire contro la *holding* è il creditore sociale, il quale non è certo legittimato ad impugnare la delibera assembleare per un eventuale danno cagionato da questa all'integrità del patrimonio societario. Pertanto, o si interpreta estensivamente l'illecita attività di direzione e coordinamento, gestoria ed assembleare, ricadendo entrambe le sue manifestazioni sotto la portata

---

<sup>(91)</sup> Come sostenuto anche da E. E. BONAVERA, *Abuso nell'attività di direzione e coordinamento e violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*, in *Le Società*, n. 7/2012, pp. 746 ss., e da L. BENEDETTI, *La responsabilità da esercizio di direzione e coordinamento "istituzionalizzato" tramite il voto in assemblea*, in *Il Corriere Giuridico*, n. 12/2012, pp. 1479 ss.

dell'art. 2497, o si determina, in aggiunta a questa disparità di trattamento *inter acta*, una disparità di trattamento anche *inter subjecta*, tra socio e creditore, restringendo la sfera dei rimedi disponibili al primo rispetto a quella disposta a favore del secondo.

Rimane, però, ancora da chiedersi cosa debba alla fine intendersi per "redditività" della partecipazione sociale, atteso che questa non configuri semplicemente un "diritto all'utile" (al dividendo), e cosa, conseguentemente, indichi l'espressione "valore" della partecipazione.

Come è stato suggerito dalla Relazione ministeriale al d.lgs. n. 6/2003, tutta la disciplina in materia di gruppi di società ruota attorno al "bene" partecipazione sociale, ed è questo che rappresenta l'estremo limite dell'attività di direzione e coordinamento; di conseguenza "redditività" e "valore" sono facce della stessa medaglia. Partendo dal presupposto che per "partecipazione sociale" si intende «(...) *l'esercizio in comune di un'attività economica al fine di dividerne gli utili*» (art. 2247), allora si è giunti alla conclusione che per "redditività" debba intendersi la generale idoneità a produrre reddito della partecipazione sociale stessa (in termini dunque di potenzialità redditizia di questa, dipendente dalla positiva gestione d'impresa e dalle decisioni dell'assemblea societaria), mentre per "valore" debba intendersi la «*sintesi degli incrementi possibili che il valore nominale della partecipazione potrà conseguire, grazie ad una molteplicità di fattori, tra i quali il positivo andamento della gestione dell'impresa sociale e la reputazione positiva della società nel mercato*» <sup>(92)</sup>.

---

<sup>(92)</sup> V. SALAFIA, *La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, n. 1/2004, p. 11.

Di questo stesso parere sembrerebbe essere inoltre la giurisprudenza, la quale descrive “redditività e valore” in una accezione che si ritiene «(...) debba essere mutuata dai principi dettati in tema di redditività e correttezza di bilancio e dall’incidenza delle operazioni censurate, per un verso, sul patrimonio netto della società e, per altro verso, sul valore delle quote, che tenga conto della remunerazione del capitale investito.

*Nel senso che (...) l’espressione utilizzata dal legislatore va valutata alla luce dell’aspettativa del socio al mantenimento del valore di scambio della sua partecipazione e al conseguimento di un guadagno, nel caso decida di cederla onerosamente a terzi»* <sup>(93)</sup>.

Chiarito cosa debba intendersi per redditività e valore di una partecipazione sociale, i giuristi <sup>(94)</sup> si sono interrogati, quantomeno all’indomani dell’entrata in vigore della riforma, anche sulla qualificazione formale del pregiudizio in questione, se debba intendersi come danno sociale o danno diretto al patrimonio del singolo socio.

Esclusa fin da subito l’ipotesi di configurarlo come danno diretto al patrimonio del socio (ipotesi che, sebbene apparentemente sembri più in linea con la previsione di una azione diretta del singolo socio contro la capogruppo, e con una responsabilità “diretta” di quest’ultima nei confronti del socio stesso, in realtà avrebbe comportato, a livello di sistema, un’interpretazione e un’applicazione eccessivamente estensiva, per coerenza di sistema, dello stesso art. 2395 riguardo le società non appartenenti ad un gruppo), è ormai pacifico che il pregiudizio in

---

<sup>(93)</sup> Trib. di Palermo, sez. III, sent. 15 giugno 2011, n. 2982 (*in Foro it.*, 2011, 3184).

<sup>(94)</sup> In particolar modo R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 5, 2003, p. 663.

questione sia un danno *diretto* al patrimonio della società eterodiretta e *riflesso* sulla redditività e sul valore della partecipazione sociale che fa capo al singolo azionista.

Molti commentatori però sono perplessi riguardo questa costruzione della norma, soprattutto se confrontata con la fattispecie analoga prevista per le società non sottoposte a direzione e coordinamento. In particolare si è rilevata la disparità di trattamento tra i soci di una società “monade” e una società appartenente ad un gruppo. Mentre per i primi è previsto agire soltanto in via residuale (e solo al raggiungimento di determinate soglie rappresentative del capitale sociale, *ex* 2393-bis cod. civ.) nei confronti degli amministratori per danni al patrimonio della società, spettando la legittimazione attiva *in primis* alla società danneggiata stessa, per i secondi, invece, la legittimazione ad agire contro la *holding* è svincolata dal raggiungimento di soglie minime di rappresentatività di capitale sociale, ed inoltre è prevista in maniera “diretta” (sul modello di cui all’art. 2395 cod. civ.) nonostante il danno sia sociale, dunque riflesso, e non diretto al patrimonio personale del singolo socio.

Non solo deriverebbe, alla luce di ciò, una disparità di trattamento tra soci di una società monade e soci di una società di gruppo, potendo questi ultimi, a differenza dei primi, agire singolarmente e direttamente per ottenere ristoro di un danno sociale riflesso, ma anche una disparità di trattamento tra operazioni compiute all’interno di una stessa società di gruppo, a seconda che il pregiudizio alla redditività ed al valore della partecipazione sociale sia conseguenza di una autonoma e indipendente decisione degli amministratori della controllata, oppure di una decisione di questi dipendente da direttive, dirette o indirette, imposte dalla *holding*

(<sup>95</sup>) (il che porterebbe il socio, che intenda agire in giudizio, a fornire una *probatio diabolica* perché gravato dall'onere di dimostrare che il pregiudizio subito dalla propria partecipazione sociale dipende dalle direttive della capogruppo e non dalla autonomia decisionale degli amministratori della società diretta).

Non è mancato chi (<sup>96</sup>) ha inquadrato questo problema di disparità di trattamento in una vera e propria questione di legittimità costituzionale, auspicando un intervento della Corte per comporre il rilevato contrasto tra l'art. 2395 e il 2497, consentendo l'azione diretta del socio contro gli amministratori della società monade anche per eventuali danni indiretti che siano stati da questi ultimi causati al patrimonio del primo, armonizzando così il contenuto delle due previsioni del codice civile.

A ben vedere però, è stato osservato (<sup>97</sup>) che si potrebbe superare la rilevata questione di legittimità costituzionale della disparità di trattamento tra soci appartenenti ad una società di gruppo e soci che

---

(<sup>95</sup>) Ancora V. SALAFIA, *La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, n. 1/2004, p. 9: partendo dal presupposto dell'inevitabile coinvolgimento degli amministratori della società diretta nell'abuso da direzione unitaria della *holding*, l'autore ritiene inoltre che il disposto degli artt. 2395 e 2497 condurrebbe al paradosso di legittimare il socio di minoranza ad agire direttamente contro la capogruppo per il danno riflesso alla redditività ed al valore della propria partecipazione sociale, ma non contro gli amministratori della società controllata, concorrenti con la *holding* nell'abuso, stante proprio la lettera dell'art. 2395 che legittima ad agire contro gli amministratori della società di appartenenza solo per danni diretti causati da questi al proprio patrimonio, e non per danni riflessi, come nel caso di abuso di direzione e coordinamento. Quest'ultimo paradosso rilevato però, ad opinione di chi scrive, non è tanto rilevante quanto la disparità di trattamento decritta nel testo; il paradosso infatti potrebbe benissimo essere superato facendo appello allo stesso art. 2497 comma 2 che prevede la responsabilità di chiunque abbia preso parte al fatto illecito, secondo una lettura organica e sistemica della disciplina dei gruppi di società, stante la specialità della stessa.

(<sup>96</sup>) V. SALAFIA, *ibidem*.

(<sup>97</sup>) S. SILVESTRINI, *La legittimazione attiva e passiva nell'azione di responsabilità per scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Le Società*, n. 8-9/2013, p. 936.

appartengono ad una società singola, osservando la realtà del diverso contesto societario a cui si fa riferimento operando la suddetta distinzione tra soci.

Il socio di minoranza di una società eterodiretta partecipa di una realtà societaria più ampia e complessa di quella della società singola di cui detiene una quota di capitale; ipotizzando che questa società di gruppo alla quale appartiene venga danneggiata da talune politiche di direzione, se il socio ha partecipazioni in altre società del gruppo avvantaggiate da quella politica certamente non avrà interesse ad agire in giudizio *ex art. 2497* cod. civ. proprio perché lo stesso ne avrà tratto un vantaggio o, comunque, non avrà subito alcun danno, complessivamente; ma se il socio non ha altre partecipazioni in altre società del gruppo avvantaggiate da tale politica allora avrà tutto l'interesse ad agire senza dover attendere indeterminatamente quelle operazioni volte a rimuovere il pregiudizio.

Per questo motivo mentre l'art. 2395 è considerato presidio della tutela della parità di trattamento tra soci nelle società monadi (parità di trattamento che però viene meno nell'ambito dei gruppi di società stante la pluralità e la diversità delle posizioni giuridico – economiche dei soci e dei loro interessi), si evidenzia così la diversa funzione dell'art. 2497.

Qui la legittimazione ad agire contro la *holding*, e contro chiunque abbia preso parte all'illecito, è diretta perché si vuole offrire uno strumento in tutela in più ai soci danneggiati, partendo dal presupposto che proprio la società danneggiata (ammettendo la sua legittimazione ad agire stante il silenzio della legge come dottrina e giurisprudenza prevalenti ritengono) ben difficilmente agirà in giudizio con un'azione sociale di responsabilità nei confronti di quella *holding* socia di controllo

che la dirige e la coordina all'interno del gruppo (si verificherebbe la situazione per cui una società, dirigendone un'altra, farebbe causa a se stessa!).

E allora è da ritenere che questa situazione di presunta disparità di trattamento sia correttamente adeguata al contesto societario all'interno del quale è immerso il socio di minoranza: all'interno di un gruppo di società intento del legislatore è quello di far sì che la *holding* gestisca le politiche di gruppo alla luce di quei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale esaltati dalla riforma, e lo strumento dell'azione diretta del socio cela, perciò, un intento *ex ante* dissuasivo dall'abusare della direzione unitaria e, *ex post*, punitivo, volto a reintegrare la lesione alla redditività ed al valore della partecipazione sociale del socio agente, derivante dall'abuso stesso.

Coerente con questa interpretazione è, infine, anche la previsione della legittimazione ad agire contro la *holding* da parte dell'ormai ex socio della società abusata, sancita da una sentenza del Tribunale di Pescara <sup>(98)</sup>. I magistrati, partendo dalla *ratio* della norma, sostengono appunto che questa «(...) non consente di riservare (attraverso una interpretazione meramente letterale della norma) la legittimazione all'esercizio della relativa azione di responsabilità soltanto a colui che sia (al momento dell'esercizio di tale azione) ancora "socio" (ovvero creditore) della compagine societaria "scorrettamente etero-gestita" e di escluderla in capo a chi – in quel momento – ne sia ormai un "ex socio": ciò che infatti fonda la legittimazione ad agire (anche) di quest'ultimo è unicamente la prospettazione (da parte dello stesso) della intervenuta consumazione (da parte della società "dominante" ed ai danni della

---

<sup>(98)</sup> Trib. di Pescara, sent. 2 febbraio 2009 (in *Foro it.*, 2009, 2829).

società "subordinata") del fatto illecito sanzionato dalla norma quando egli era socio di quest'ultima, si da averne subito (per l'effetto) le conseguenze patrimoniali dannose (ossia proprio quelle conseguenze che la nuova norma codicistica vuole risarcire al danneggiato)».

### 3.2 L'azione di responsabilità del creditore sociale.

Dopo aver trattato degli interrogativi sorti per ciò che riguarda l'azione di responsabilità del socio di minoranza, si tratta ora di analizzare i presupposti in presenza dei quali anche il creditore sociale è legittimato ad agire in giudizio per far valere la responsabilità da direzione unitaria della *holding*.

La lettera dell'art. 2497 prevede, oltre l'abuso stesso della capogruppo, la «*lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società*». Questo requisito non suscita particolari problemi interpretativi. È di tutta evidenza come tale formulazione richiami, da un punto di vista sistemico, quella di cui all'art. 2394 cod. civ. circa le società non facenti parte di un gruppo. Proprio per questo motivo, l'azione di responsabilità del creditore sociale è qualificabile, alla pari di quella del socio di minoranza, come azione diretta contro la *holding* per danno riflesso, consistente questo nella lesione della garanzia del suo credito, garanzia data proprio dal patrimonio della società eterodiretta.

Il parallelismo tra la posizione del creditore di una società monade e quella del creditore di una società di gruppo non si limita poi al legame tra l'art. 2394 e l'art. 2497, ma riguarda anche quello tra l'art. 2497 e l'art. 2394-

bis per l'ipotesi in cui si prevede che nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria l'azione di responsabilità spetta non più al creditore stesso ma è trasferita in capo al curatore, al commissario liquidatore ed al commissario straordinario.

A ben vedere però, se si analizza attentamente il testo degli artt. 2394 e 2497, possiamo notare come in realtà esista un elemento importante della fattispecie in esame in grado, forse, di porre un limite alla completa sovrapposibilità delle posizioni del creditore sociale di una società di gruppo e di una società indipendente. Questo elemento limite è rappresentato dal comma 2 dell'art. 2394 non richiamato dalla corrispondente disposizione del Capo IX. Nel summenzionato comma si prevede infatti che *«l'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti»*; questo comporta per i creditori che intendano agire nei confronti degli amministratori della società che abbiano leso l'integrità del patrimonio sociale il dovere di dimostrare in giudizio anche l'insufficienza stessa del residuo patrimonio a soddisfare le proprie pretese. Non contenendo perciò l'art. 2497 una disposizione simile è stata avanzata l'ipotesi <sup>(99)</sup> per cui al creditore sociale, che voglia agire in giudizio per far valere la responsabilità da abuso di direzione e coordinamento, è sufficiente dimostrare il fatto illecito, la lesione al patrimonio ma non la insufficienza dello stesso ai fini del soddisfacimento dei propri interessi; al più, questo sarà chiamato a dimostrare di aver richiesto, senza successo,

---

<sup>(99)</sup> R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le Società*, n. 5/2004, p. 542.

preventivamente il pagamento del *quantum* dovuto alla società eterodiretta prima di agire contro la *holding* (comma 3, art. 2497).

Seppur apparentemente legittimata dalla lettera della legge, questa interpretazione dell'azione di responsabilità del creditore sociale come disciplinata dall'art. 2497 pare del tutto in contraddizione con quel parallelismo che è stato sottolineato precedentemente tra creditori di società monadi e di società di gruppo. L'argomentazione su esposta, che aggrava l'onere della prova del creditore di una società singola e indipendente, e agevola quello del creditore di una società eterodiretta, introdurrebbe nel nostro ordinamento una disparità di trattamento non giustificata né da differenti interessi meritevoli di tutela né da posizioni giuridiche oggettivamente o soggettivamente differenti.

Si ritiene pertanto che anche il creditore di una società di gruppo che intenda agire *ex art. 2497* debba dimostrare l'insufficienza del patrimonio della società danneggiata per il soddisfacimento delle proprie pretese, nonostante il testo dell'articolo non lo preveda espressamente. Questa interpretazione non solo è coerente da un punto di vista sistematico, ma è l'unica che identifica e definisce in maniera chiara ed univoca l'interesse del creditore ad agire in giudizio: interesse che si individua non in una qualunque lesione all'integrità del patrimonio sociale ma solo in quella lesione che, danneggiando il patrimonio sociale, mette in pericolo la "sufficienza" della capacità patrimoniale della società ad estinguere integralmente il *quantum debeatur*, unico vero oggetto dell'interesse creditorio.

### 3.3 Sull'azione di responsabilità esercitabile dalla società eterodiretta.

Un ultimo interrogativo che si pone in materia di legittimazione attiva nell'ambito dei gruppi di società è se la facoltà di agire in giudizio contro la *holding* possa esser fatta valere anche dalla società diretta stessa, nel cui patrimonio si producono gli effetti negativi da illecita attività di direzione e coordinamento.

Il dubbio che si pone è evidentemente legittimo, in quanto proprio l'art. 2497, nell'indicare i soggetti (socio di minoranza e creditore sociale) legittimati ad agire, non menziona la società soggetta a direzione unitaria.

Partendo quantomeno dal dato letterale, questo sembra creare di fatto una situazione paradossale: la società diretta è legittimata ad agire in giudizio *ex art. 2393 cod. civ.* contro i propri amministratori per violazione delle loro responsabilità e dei loro doveri gestori, ma, *ex art. 2497* sembra non poter agire contro la *holding* se gli atti illeciti di gestione di cui si tratta siano imputabili a quest'ultima, nonostante in entrambi i casi si verifichino dei danni diretti al proprio patrimonio.

A nulla vale obiettare che, pur ammettendo la legittimazione della stessa società diretta, in realtà questa non agirà mai in giudizio contro la *holding* perché quest'ultima, tramite la prima, non farà mai causa a se stessa, oppure che, se la società diretta agisse contro la *holding*, nei fatti il risarcimento del danno andrebbe, proporzionalmente, a favore non solo dei soci di minoranza ma anche di quelli di maggioranza, quindi di controllo e direzione <sup>(100)</sup>.

---

<sup>(100)</sup> G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di società*, in *Diritto commerciale*, di V. Allegri, 2010, Monduzzi, p. 489.

Prevedere infatti la legittimazione all'azione, da una parte, e l'effettivo esercizio della stessa, dall'altra, si pongono su due piani giuridici differenti: è vero, la società eterodiretta potrebbe non agire contro la *holding* per ovvie ragioni di appartenenza al gruppo ma proprio per questo motivo è stata prevista la possibilità di agire in capo al socio di minoranza e al creditore sociale eventualmente danneggiati dal comportamento della società dirigente; ma è pur vero che se un domani la società eterodiretta non facesse più parte del gruppo allora, sebbene entro i termini di proposizione dell'azione, sarebbe opportunamente legittimata ad agire contro la *ex holding* per ottenere ristoro per i pregiudizi subiti nel corso della precedente attività di direzione e coordinamento.

Nonostante queste valide ragioni a sostegno della tesi qui condivisa non sono mancate opinioni autorevoli <sup>(101)</sup> le quali, ancorandosi al dato letterale del testo dell'art. 2497, hanno invece escluso che la società soggetta a direzione e coordinamento possa a sua volta agire in giudizio contro la *holding*.

La tesi proposta a favore della legittimazione della società abusata peraltro è largamente condivisa non solo in dottrina <sup>(102)</sup>, ma è stata anche di recente affermata dalla giurisprudenza di merito.

In una sentenza del Tribunale di Milano <sup>(103)</sup> i giudici, non accogliendo l'eccezione di parte convenuta in base alla quale si è sostenuto

---

<sup>(101)</sup> G. LEMME, *Il diritto dei gruppi di società*, 2013, Il Mulino, p. 30.

<sup>(102)</sup> V. SALAFIA, *La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, n. 1/2004, p. 12; S. PATTI, "Direzione e coordinamento di società": brevi spunti sulla responsabilità della capogruppo, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Parte Seconda, 2003, p. 356; R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 5, 2003, p. 665.

il difetto di legittimazione attiva della società controllata ad agire contro la *holding* sul presupposto che la disposizione di cui all'art. 2497 preveda solo la legittimazione dei soci e dei creditori, hanno affermato che l'articolo in questione, oltre a prevedere la responsabilità della capogruppo verso i soggetti espressamente indicati nel testo, ammette «(...) *la responsabilità verso la società controllata per i danni direttamente provocati al suo patrimonio*» in quanto questa «*si pone in modo bensì implicito, ma necessario e incontrovertibile*».

Gli indici ermeneutici individuati per sostenere questa affermazione sono essenzialmente due: il comma 3 dell'art. 2497, e l'ultima parte del comma 1 dello stesso articolo, in materia di vantaggi compensativi. Per ciò che riguarda il primo indice il Tribunale sostiene che «(...) *se la società eterodiretta direttamente danneggiata dall'esercizio dell'attività direttiva può essere chiamata a rispondere dal socio indirettamente danneggiato, deve essere ammesso che essa possa rivolgersi alla controllante danneggiante, altrimenti il danno già subito risulterebbe irragionevolmente duplicato dal risarcimento dato ai soci, con indebita esenzione della stessa controllante autrice dell'illecito*»; per ciò che riguarda l'indice dei vantaggi compensativi invece i giudici argomentano dicendo che «(...) *se l'esistenza di quei vantaggi è capace di discriminare la responsabilità verso i soci indirettamente lesi e se è vero – ed altrimenti non potrebbe essere – che i vantaggi compensativi ineriscono e possono inerire anzitutto e direttamente solo al patrimonio della società eterodiretta, è ovvio che, in assenza di quei vantaggi, la società dirigente è responsabile prima di tutto e direttamente nei confronti della società diretta*». Proseguono poi, con

---

(103) Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 27 febbraio 2012, n. 2464 (tratta da *archivio di Giurisprudenza delle Imprese*).

riferimento alla mancanza del danno quando eliminato da operazioni a ciò dirette, sostenendo che *«tra queste operazioni ben vi può essere l'adeguato risarcimento alla società controllata del danno subito dal suo patrimonio per effetto dell'illegittimo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento»*; inoltre *«non si può sottacere che l'interpretazione che vuole la società danneggiata non legittimata ad agire verso la dirigente danneggiante per il danno direttamente subito, si tradurrebbe in una violazione del disposto dell'art. 24 comma 2 cost., che riconosce a tutti il potere di agire a tutela dei propri diritti»*.

Concludendo, è evidente come ammettere la legittimazione ad agire della società abusata, condivisa anche dalla giurisprudenza, sia soluzione opportuna e ragionevole affinché il nostro ordinamento garantisca una tutela coerente e completa di tutti gli interessi coinvolti nell'illecita attività di direzione e coordinamento di una *holding*.

#### **4. Il “privilegio” di gruppo: le esimenti da responsabilità per abuso di direzione unitaria, ovvero, sui vantaggi compensativi.**

Un ultimo punto che rimane da affrontare per completare l'analisi dell'art. 2497 è quello relativo alla interpretazione dell'ultimo periodo del comma 1, laddove si stabilisce, che *«Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette»*.

È unanimemente condivisa l'opinione <sup>(104)</sup> che considera questa disposizione come "sintomatica" dell'accoglimento, da parte del legislatore della riforma, della teoria dei vantaggi compensativi, elaborata dalla giurisprudenza «(...) nel vigore della normativa precedente, per escludere che atti compiuti dagli amministratori di una società controllata a beneficio della propria controllante, pur in difetto di un immediato corrispettivo, siano necessariamente incompatibili con il perseguimento del legittimo interesse della medesima controllata, ogni qual volta si possa ragionevolmente presumere che anche quest'ultima sia poi in grado di godere di benefici conseguenti ai vantaggi immediatamente realizzati, per effetto di quegli atti, dalla controllante o dal gruppo societario nel suo insieme» <sup>(105)</sup>.

La teoria dei vantaggi compensativi è stata quindi elaborata per comporre il potenziale conflitto di interessi sussistente tra la *holding* e le sue società eterodirette, tra l'interesse "proprio o altrui" della prima e quello sociale, particolare, della società diretta <sup>(106)</sup>. La composizione degli interessi particolari di cui sono portatori le singole entità parti del gruppo

---

<sup>(104)</sup> All'indomani della riforma c'era però chi sollevava dei dubbi circa l'accoglimento della teoria dei vantaggi compensativi; dubbi risolti comunque in senso positivo. V. P. DE BIASI, *Sull'attività di direzione e coordinamento di società*, in *Le Società*, n. 7/2003, p. 948, per il quale «(...) da valutare è se la legge consideri i vantaggi compensativi. Il testo del Capo IX direi proprio che non ne parli, ancorché, parlando l'art. 2497, primo comma, del "risultato complessivo" si possa dedurre una risposta positiva».

<sup>(105)</sup> R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le Società*, n. 5/2004, p. 543.

<sup>(106)</sup> Prima dell'introduzione della teoria dei vantaggi compensativi assumeva importanza fondamentale l'autonoma soggettività giuridica delle singole società del gruppo, ai fini della risoluzione di un conflitto di interessi tra la *holding* e le società dirette. Poiché queste ultime erano considerate autonomi centri di interesse, a prescindere dal loro inserimento in un contesto di gruppo, si riteneva che gli amministratori di queste non avrebbero dovuto dare esecuzione a quelle direttive della *holding* che risultavano potenzialmente dannose per la propria società, questo a prescindere da vari ed eventuali vantaggi derivanti dall'appartenenza al gruppo. V. ad esempio. Cass. 13 febbraio 1992, n. 1759.

determina la nascita di quell'interesse di gruppo (come auspicato dalla legge delega ma non menzionato nel corpo di articoli dedicato all'attività di direzione e coordinamento), extra sociale, inteso non in senso meramente ed esclusivamente "positivo", che da ogni operazione "di gruppo" debba derivare un beneficio, un *quid pluris*, in favore di ogni singola società diretta, ma piuttosto inteso in una accezione "negativa", cioè che ogni operazione compiuta per perseguire l'interesse di gruppo, anche se a vantaggio della sola *holding* o di sole altre singole società dirette, non debba arrecare pregiudizio alle altre società (dirette) non beneficiarie dell'operazione.

È questo il significato, in termini di compensazione, della teoria in esame accolta dall'ultimo periodo del primo comma dell'art. 2497.

Ed è anche in virtù di questo approccio interpretativo che, riferendosi alla disposizione in esame, alcuni studiosi hanno preferito parlare di "privilegio" di gruppo<sup>(107)</sup>, piuttosto che di interesse. Il privilegio consiste infatti nella possibilità da parte della *holding* di adottare direttive nei confronti delle società dirette che siano anche pregiudizievoli (non importa in questo caso se *ex ante* o *ex post*) nei loro confronti (e dunque dei soci di minoranza e dei creditori legittimati ad agire) purché il danno sia compensato<sup>(108)</sup>.

---

(107) V. G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di società*, in *Diritto commerciale*, di V. Allegri, 2010, Monduzzi, p. 489; L. BENEDETTI, *La responsabilità da esercizio di direzione e coordinamento "istituzionalizzato" tramite il voto in assemblea*, in *Il Corriere giuridico*, n. 12/2012, p. 1488; M. MAUGERI, *Interesse sociale, interesse dei soci e interesse di gruppo*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 1, 2012, p. 70; U. TOMBARI, *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a. "di gruppo" tra disciplina legale e autonomia privata (appunti in tema di corporate governance e gruppi di società)*, in *Rivista delle Società*, fasc. 1, 2009, p. 124.

(108) Posizione questa avallata anche dalla giurisprudenza, come analizzata nel paragrafo 6. V. Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 2 febbraio 2012, n. 2085 (*tratta da archivio di*

Ma quando opera questo privilegio? Essenzialmente in tre ipotesi: 1) quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento; 2) quando il danno è integralmente eliminato anche a seguito di operazioni realizzate *ad hoc*; 3) quando le pretese dei soci di minoranza e dei creditori indirettamente danneggiati sono state soddisfatte già dalla società soggetta ad attività di direzione e coordinamento (ipotesi quest'ultima, già analizzata, presente nel 3 comma dell'art. 2497). Queste sono dunque le esimenti della responsabilità della *holding* per illecito esercizio di attività di direzione e coordinamento.

Prima di passare ad una analisi più dettagliata delle prime due ipotesi si fa notare come la lettera della legge sia chiara nel prevedere («*Non vi è responsabilità quando...*»), al ricorrere delle esimenti, la assenza di responsabilità *tout court* della *holding*, e non semplicemente un'assenza di risarcimento per insussistenza del danno (o perché mancante o perché già riparato). È evidente come questa soluzione sia di indubbio favore per la società dirigente, la quale avrà sicuramente una maggiore libertà nell'attuare politiche di gruppo maggiormente incisive sulla situazione patrimoniale di ogni singola entità diretta senza incorrere in potenziali conseguenze negative causate dal suo operato (sempre che non vi sia danno).

---

*Giurisprudenza delle Imprese*): «La norma va invece letta nel suo complesso come concessiva della possibilità che la controllante agisca anche nell'esclusivo interesse proprio, purché non rechi danno alle controllate o i danni causati siano adeguatamente compensati, sicché, l'attività di coordinamento dia, per le controllate, un risultato almeno neutro».

#### 4.1 L'integrale eliminazione del danno mediante specifiche operazioni.

L'esimente che suscita meno problemi dal punto di vista interpretativo è quella che prevede la mancanza di responsabilità se il danno sia integralmente eliminato anche a seguito di operazioni *ad hoc*.

Questa esimente opera tanto nel caso in cui la *holding* abbia impartito direttive rivelatesi dannose *ex post*, quanto nel caso in cui le direttive siano invece dannose *ex ante*, fin dal primo momento della loro elaborazione.

Se la direttiva impartita è programmaticamente pregiudizievole per la società tenuta ad darvi esecuzione, questo comporta che la *holding* debba già *ex ante* predisporre un meccanismo operativo che sia in grado di fornire adeguato ristoro del pregiudizio che sarà subito dalla società diretta, non importa se l'insieme delle operazioni che afferiscono a questo meccanismo compensativo facciano parte già del programma della più ampia operazione infragruppo da realizzare o se, invece, siano elaborate collateralmente e separatamente da quest'ultima.

Se invece la direttiva che la società diretta deve eseguire risulti essere pregiudizievole per questa solo *ex post*, a seguito dell'esecuzione (anche parziale) della stessa, allora l'esimente in questione fa sì che la *holding* non sia considerata responsabile se interviene appositamente, mediante un successivo e tempestivo programma compensativo, ad eliminare il danno, senza attendere quello cui la prima parte della disposizione si riferisce col termine di "risultato complessivo" dell'attività.

In sintesi, alla *holding* è consentito rimuovere la situazione di incertezza che deriva dalla realizzazione di una operazione infragruppo che inizialmente abbia recato conseguenze negative ad una o più delle

società del gruppo, anticipando così gli effetti di un futuro eventuale (e incerto) risultato complessivo positivo dell'operazione stessa.

Questa esimente consente quindi alla società al vertice del gruppo di intervenire attivamente con operazioni mirate per rimuovere eventuali profili di responsabilità da illecito esercizio di attività di direzione e coordinamento. È per questo motivo che autorevole dottrina <sup>(109)</sup> ha parlato dell'esimente in questione in termini di "responsabilità *in itinere*": se si verifica un pregiudizio a danno delle società dirette, la *holding* è responsabile finché il danno non è riparato, anche a seguito della proposizione della domanda risarcitoria da parte dei soggetti legittimati attivamente.

#### *4.2 Il danno mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento.*

Maggiori difficoltà interpretative presenta invece la prima esimente, quella che prevede il venir meno della responsabilità della *holding* quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento. Le difficoltà preannunciate infatti derivano proprio dalla vaghezza della formula del "risultato complessivo" quale punto di riferimento per la valutazione della responsabilità della *holding* stessa; e la vaghezza di questa formula è, a sua volta, determinata

---

<sup>(109)</sup> G. ALPA, *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull'art.2497 cod. civ.*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, parte seconda, 2004, p. 662.

dall'assenza di una definizione dei limiti temporali della complessività del risultato cui ci si riferisce.

Questa esimente adotta, a ragione, un approccio globale all'analisi dell'attività di direzione e coordinamento e questo è coerente con la stessa definizione di questa attività, la quale non è circoscrivibile ad un'unica operazione o ad un unico atto ma si sostanzia in una azione costante, reiterata e continua avente il carattere della stabilità e della sistematicità. Tuttavia la disposizione in esame non menziona alcun riferimento temporale da assumere per delimitare l'orizzonte entro il quale valutare il risultato dell'operazione.

Dinnanzi a questa lacuna gli interpreti si sono cimentati in un confronto tra la disposizione in esame e un'altra del nostro ordinamento dal contenuto assai simile. L'articolo cui ci si riferisce è il 2634 cod. civ., rubricato "*Infedeltà patrimoniale*". Questo punisce una serie di soggetti che occupano vertici apicali nella gerarchia dell'organizzazione societaria che cagionano intenzionalmente alla società un danno patrimoniale, agendo in conflitto di interessi, procurando a sé o ad altri un ingiusto profitto attraverso la disposizione dei beni sociali. In questo caso, esimente della fattispecie di responsabilità in questione, è il terzo comma, il quale prevede che «*In ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo*».

È evidente come il parallelismo individuato dagli studiosi <sup>(110)</sup> sia l'accoglimento (tanto da parte dell'art. 2497, comma primo, ultima parte,

---

<sup>(110)</sup> Lo rileva, ad esempio, G. SBISA, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contratto e Impresa*, n. 2, 2003, p. 603.

come si è già detto, e dell'art. 2634, comma terzo) della teoria dei vantaggi compensativi, con una differenza: mentre nell'art. 2634 il riferimento ai vantaggi è esplicito, nell'art. 2497 è invece implicito, e vi si giunge per via interpretativa.

Nonostante questa similitudine di forma delle due disposizioni, in realtà il contenuto delle stesse in realtà è differente sotto diversi punti di vista.

Innanzitutto l'art. 2634 assume come punto di riferimento, per la sussistenza della responsabilità dei soggetti giuridici lì elencati, l'ingiusto profitto, mentre l'art. 2497 il pregiudizio arrecato nello svolgimento dell'attività di direzione e coordinamento. Forse, come è stato notato, tecnicamente offre una formulazione migliore proprio l'art. 2497, garantendo una fattispecie di responsabilità più ampia in quanto «(...) *non necessariamente le dimensioni di questo profitto coincidono con l'entità dell'effetto pregiudizievole dell'operazione infragruppo*»<sup>(111)</sup>.

In secondo luogo gli articoli differiscono per il fatto che, mentre la norma penale parla di vantaggi "*conseguiti o fondatamente prevedibili*", quella civile semplicemente fa riferimento ad un "*risultato complessivo*" dell'attività. L'art. 2634 sembra dunque accogliere quella variante della teoria dei vantaggi compensativi che ha ad oggetto le c.d. *compensazioni virtuali*, cioè compensazioni di danni *attuali* con vantaggi solamente *attesi*, non conseguiti, ma *prevedibili* <sup>(112)</sup>. La sussistenza di questa tipologia di

---

(111) Così R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 5, 2003, p. 668.

(112) Così I. FAVA, *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Le Società*, n. 9/2003, p. 1200; e P. DE BIASI, *Sull'attività di direzione e coordinamento di società*, in *Le Società*, n. 7/2003, p. 949.

compensazioni fa sì che il criterio adoperato per valutare l'operato dei dirigenti di una società sia quello soggettivo, o economico-funzionale, attraverso un'analisi postuma (nel momento in cui si contesta l'ingiusto profitto) di tutti gli elementi noti dell'operazione nel momento in cui questa è stata decisa e successivamente realizzata.

Dal canto suo, invece, l'art. 2497, facendo semplicemente riferimento ad un risultato complessivo dell'attività, sembra suggerire un approccio oggettivo, di natura meramente patrimoniale, che valuta la sussistenza di eventuali vantaggi compensativi solo nel momento in cui il danno si è verificato. In questo caso il risultato complessivo va valutato non con riferimento al gruppo, ma con riferimento alla società diretta presunta danneggiata, nel senso che l'intera operazione realizzata deve essere per essa "a somma zero", nel senso che, pur non derivando alla stessa un vantaggio dall'attività di direzione, comunque non ne deve derivare, in ogni caso, un pregiudizio; qualora questo si verificasse scatterebbe il meccanismo compensativo <sup>(113)</sup>.

Il problema che crea l'approccio oggettivo adottato dall'art. 2497 è la fissazione del termine ultimo al quale riferirsi per determinare l'ammontare del risultato complessivo; come precedentemente già affermato, questo termine non è indicato dalla disposizione.

Ci si chiede, allora, quale possa essere un termine ragionevole da assumere come riferimento temporale. Posto che non è possibile adottare

---

<sup>(113)</sup> Approccio, questo del 2497, che comunque fa sorgere il dubbio se, il meccanismo compensativo in questione, debba essere inteso in senso quantitativo (o ragionieristico), come mera somma tra le componenti negative di danno patrimoniale e le componenti positive dei vantaggi dell'operazione, o meno. Favorevole all'approccio quantitativo (più rigoroso e rigido) è R. SACCHI, op. cit.; contrariamente al primo, e favorevole ad un approccio meno ragionieristico è I. FAVA, op. cit., p. 1201.

come *dies ad quem* di riferimento il momento in cui è portata a compimento l'operazione (perché questa è costituita da un insieme di atti, collegati, e produttivi di risultati nel tempo e non nell'immediatezza dell'esecuzione), senza ombra di dubbio è da scartare anche il *dies* della conclusione dell'esercizio sociale durante il quale l'operazione è realizzata. Questo riferimento non è infatti attendibile, non solo perché è un lasso di tempo, globalmente considerato (alla luce del criterio del risultato complessivo), eccessivamente contenuto, potendo una certa operazione infragruppo produrre i suoi frutti nell'arco di più annualità, ma avrebbe, inoltre, effetti distorsivi anche in relazione all'esito di più operazioni compiute nello stesso periodo, valutando in maniera notevolmente diversa i risultati ottenuti, da una parte, tramite un'operazione realizzata ad inizio esercizio (ad esempio il giorno 1/1/nnnn; valutata quindi decorso un intero anno) e, dall'altra, tramite quella compiuta invece a ridosso della fine dell'esercizio (ad esempio il giorno 20/12/nnnn; valutata decorsi solo pochissimi giorni dal suo compimento) <sup>(114)</sup>.

Né tantomeno si potrebbe banalmente auspicare di risolvere la *quaestio* facendo coincidere i vantaggi compensativi proprio con l'appartenenza al gruppo, ritenendo quest'ultima sufficiente a ristorare la società diretta da eventuali pregiudizi derivanti da operazioni infragruppo, senza così dover interrogarci né sul risultato complessivo, né sui limiti temporali dello stesso <sup>(115)</sup>.

---

<sup>(114)</sup> Aporia rilevata anche da G. SBISÀ, op. cit., p. 604.

<sup>(115)</sup> «In altre parole, la mera appartenenza della società al gruppo non può da sola giustificare la sussistenza dei vantaggi compensativi, ma occorrerà fornire prova dei benefici per la società – ancorché in ipotesi indiretti – connessi al vantaggio complessivo del gruppo.» Così V. SCOGNAMIGLIO, *Vantaggi compensativi nel gruppo di società*, in *Le Società*, n. 4/2009, p. 500.

L'ideale sarebbe assumere come riferimento temporale quel giusto lasso di tempo durante il quale tutti gli effetti dell'operazione trovino manifestazione, anche se, bisogna ammettere, questo non sia determinabile una volta per tutte *ex ante* ma anzi occorre ragionevolmente verificarlo di volta in volta, a seconda della natura e della complessità dell'operazione realizzata.

In virtù di quest'ultima riflessione, si ritiene opportuno condividere quella opinione che suggerisce di interpretare il riferimento al "risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento" come «(...) *strategia globale elaborata, cioè il risultato complessivo dell'attività di programmazione nel cui ambito si inserisce il singolo atto, quale risulta dai piani strategici, industriali e finanziari predisposti dalla capogruppo, nonché dalla motivazione delle decisioni assunte dalle società soggette all'attività di direzione e coordinamento*» <sup>(116)</sup>.

Per quanto riguarda la posizione assunta dalla giurisprudenza al riguardo ormai c'è da dire soltanto che l'accoglimento e la relativa

---

<sup>(116)</sup> Ancora G. SBISÀ, op. cit., p. 604. Peraltro questo stesso autore condivide quell'orientamento dottrinario (promosso anche dall'illustre F. GALGANO, ne *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. di dir. comm. e dir. pubb. dell'economia*, diretto da Galgano, Padova 2003, p. 182.) che considera anche i vantaggi compensativi di cui all'art. 2497 in termini di prevedibilità (alla stregua di quelli di cui all'art. 2634) e non di effettività, come la lettera della legge sembra opportunamente suggerire. Non può infatti indebitamente instaurarsi un parallelismo perfetto tra una norma penale (art. 2634) e una norma civile (2497) date le loro precipue caratteristiche. Si condivide qui il commento che altra autorevole dottrina ha fornito sulle due norme: «*Sembra, perciò, che venga richiesta una rigida proporzionalità fra pregiudizio prodotto dalla singola operazione infragruppo e vantaggio compensativo. (...) Né trovo nulla di strano nel fatto che in tema di vantaggi compensativi la soglia di legalità in sede civilistica sia più alta che in sede penalistica, dato il carattere di rimedio estremo proprio della repressione penale*», così R. SACCHI, op. cit., p. 668.

applicazione della teoria dei vantaggi compensativi sono pressoché diffusi in maniera assoluta tra i giudici, tanto di legittimità quanto di merito.

Da un punto di vista interpretativo possiamo affermare che le corti non si sono posti il problema (diffuso invece in dottrina) di attribuire un significato “temporale” al “risultato complessivo” dell’attività di direzione e coordinamento, in quanto il loro operato viene svolto soltanto quando il pregiudizio ai danni della società diretta si è già manifestato e solo quando i soggetti legittimati ad agire, decidono effettivamente di instaurare il giudizio.

Le corti intervengono quindi in un momento “patologico”, quando il danno è presumibilmente concreto e attuale, e il loro lasso temporale di riferimento (in relazione a quanto chiesto dall’attore), per la valutazione del caso, va semplicemente dal momento in cui l’operazione infragruppo è deliberata, al momento in cui sono chiamati a giudicare dell’esistenza o meno del pregiudizio e dell’esistenza o meno di benefici compensativi del primo.

In ogni caso, anche le corti propendono per un orientamento che considera non responsabile quella *holding* che, nella realizzazione di operazioni infragruppo, abbia tenuto indenne il patrimonio di una società diretta da eventuali conseguenze negative derivanti dalla stessa; l’operazione, insomma, deve essere sostanzialmente «*economicamente neutra*» <sup>(117)</sup>, cioè o complessivamente non dannosa, o dannosa, ma il danno compensato o eliso.

---

<sup>(117)</sup> Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 2 febbraio 2012, n. 2085 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*).

Al più i giudici hanno risolto (già ante riforma) la questione relativa all'onere della prova <sup>(118)</sup>, considerando ragionevole ed opportuno che l'attore, che agisca in giudizio per far valere la responsabilità da direzione e coordinamento, si limiti a dimostrare elementi quali la condotta, l'antigiuridicità della stessa, l'evento dannoso e il nesso di causalità; spetterà invece alla società *holding* convenuta dimostrare i benefici che deriverebbero dall'operazione e la loro idoneità a compensare il pregiudizio subito dalla società diretta (non spetta dunque all'attore provare l'assenza o l'inidoneità dei c.d. vantaggi compensativi, situazione questa che aggraverebbe il già difficile onere della prova).

### **5. Circa la natura della responsabilità della *holding*: un quadro ancora confuso.**

Il problema della natura della responsabilità della *holding* (se contrattuale o extracontrattuale) è da sempre uno dei temi più dibattuti tra gli studiosi.

Nonostante sia la stessa Relazione Ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 6/2003 della riforma a suggerire che «*La responsabilità dettata da questa impostazione normativa è apparsa fundamentalmente di stampo "aquiliano" (...)*», tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza sono state assunte posizioni al riguardo nettamente differenti, talune in linea con

---

<sup>(118)</sup> Cass., sent. 24 agosto 2004, n. 16707 (*in Le Società*, 2005, 164).

l'intenzione espressa nella suddetta relazione, talaltre in netto dissenso, talaltre ancora invece occupano una posizione mediana.

Inquadrare la responsabilità della *holding* sotto il profilo contrattuale o extracontrattuale non è indifferente, ma comporta il verificarsi di determinate conseguenze a seconda dell'adozione di una tesi o di un'altra.

Questa distinzione incide in particolar modo sull'onere della prova: se si dovesse adottare un approccio extracontrattuale l'onere sarebbe più gravoso, dovendo l'attore dimostrare la specifica condotta e l'illiceità della stessa, il danno, il nesso causale tra condotta e pregiudizio, l'elemento soggettivo del dolo o della colpa del convenuto; se invece si optasse per una concezione contrattuale della responsabilità occorrerebbe, favorevolmente all'attore, dimostrare l'esistenza di una data obbligazione e il danno derivante da questa.

### *5.1 Della natura extracontrattuale della responsabilità della holding.*

Chi sostiene che la responsabilità della *holding* in materia di direzione e coordinamento sia di natura extracontrattuale fa appello soprattutto all'intenzione del legislatore, così come manifestata nella già citata Relazione Ministeriale, e focalizza la propria attenzione sui rapporti giuridici intercorrenti tra la *holding* stessa, la società diretta e i soggetti legittimati espressamente dall'art. 2497 ad agire in giudizio.

Si è sottolineato che i doveri di comportamento incombenti sulla *holding* (la cui violazione determinerebbe un'ipotesi di responsabilità), individuati nella corretta gestione societaria e imprenditoriale, siano

rivolti esclusivamente nei confronti delle società poste sotto la direzione della prima e non anche nei confronti dei soci di minoranza e dei creditori, soggetti legittimati ad agire in giudizio, nei cui confronti è diretta invece la sola responsabilità. Secondo la tesi in esame, quindi, non sussisterebbero obblighi particolari *ex lege* della *holding* nei confronti di soci e creditori della società abusata, né pare potrebbero dedursi dai principi generali del nostro ordinamento.

Si evidenzia come non solo la *holding* sia terza nei rapporti tra società diretta e suoi soci e creditori, ma come anche questi ultimi siano terzi nei rapporti tra controllante e controllata. In virtù di questa posizione di “terzietà” reciproca (tra società esercente attività di direzione e coordinamento e soggetti legittimati ad agire in giudizio per farne valere l’abuso), si è affermato che la *holding* stessa «(...) non assume nei confronti degli stessi (soci di minoranza e creditori) alcun obbligo particolare, se non il generale dovere di *neminem laedere*» <sup>(119)</sup>, e viceversa che «I soci ed i creditori sociali della controllata non hanno alcun rapporto giuridicamente rilevante nei confronti della controllante e pertanto l’azione diretta loro attribuita non può che avere natura *extracontrattuale*» <sup>(120)</sup>.

A rafforzare questa tesi c’è anche l’opinione di chi individua nel sistema della responsabilità civile *extracontrattuale* (superando il rigore di quell’orientamento circa la reciproca terzietà e incomunicabilità tra *holding* e soci di minoranza e creditori della società diretta) anche una “*dimensione relazionale*” «(...) da cui discende che un fatto *illecito extracontrattuale* ben può

---

<sup>(119)</sup> Così G. SALATINO, *La responsabilità della holding nel nuov art. 2497 c.c.: davvero una “nuova frontiera” della responsabilità civile?*, in *La Responsabilità Civile*, Aprile 2010, p. 306.

<sup>(120)</sup> V. G. SBISÀ, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contratto e Impresa*, n. 2, 2003, p. 606.

*trovare collocazione all'interno di fenomeni sociali non accidentali, e così anche all'interno di una dinamica societaria nella quale l'ingerenza della capogruppo sia da considerarsi fisiologica»* <sup>(121)</sup>.

Altre argomentazioni addotte a sostegno di questo tipo di responsabilità della *holding* si aggrappano ancora alla lettera dell'art. 2497.

Ci si chiede infatti, se la responsabilità fosse effettivamente contrattuale, perché l'articolo in questione non menzioni l'entità abusata quale soggetto legittimato ad agire in giudizio contro la prima, atteso che solo tra società dirigente e diretta si instaura un rapporto giuridico rilevante ai fini della responsabilità della prima nei confronti della seconda; e, in secondo luogo, perché a soci e creditori è dato chiedere in giudizio esclusivamente il risarcimento del danno e non anche l'adempimento alla corretta gestione, posto che sia proprio questo l'oggetto dell'obbligazione che si presume inadempita dalla *holding* con l'illecito esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

Alla luce delle precedenti considerazioni, la norma, secondo alcuni <sup>(122)</sup>, ricalcherebbe lo schema della responsabilità da fatto illecito di cui all'art. 2043 cod. civ., specificando tanto il fatto colposo della *holding*, cioè la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, quanto il danno ingiusto, che per i soci consiste nella lesione della redditività e del valore della partecipazione sociale e per i creditori nella

---

<sup>(121)</sup> V. M. MAGGIOLO. *L'azione di danno contro società o ente capogruppo (art. 2497 co. 3 c.c.)*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 2, 2006, p. 182.

<sup>(122)</sup> V. F. GALGANO, *Le partecipazioni azionarie e i gruppi di società*, in *Diritto Commerciale*, Vol. II, 2013, Zanichelli, p. 260. Tesi riproposta peraltro da E. E. BONAVERA, *Abuso nell'attività di direzione e coordinamento e violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*, in *Le Società*, n. 7/2012, p. 759, e G. Salatino, *op. cit.*, p. 307.

lesione all'integrità patrimoniale. Secondo altri <sup>(123)</sup>, invece, pur configurando la norma di cui all'art. 2497 una fattispecie di responsabilità extracontrattuale, in realtà si discosterebbe dallo schema di cui all'art. 2043. Quest'ultima disposizione del nostro codice conterrebbe solo una clausola generale di responsabilità aquiliana e non una sua tipizzazione. L'art. 2497 avrebbe invece una struttura differente, specificando i principi la cui violazione è causa di responsabilità (la corretta gestione societaria e imprenditoriale), e altresì il danno risarcibile (pregiudizio derivante alla redditività e al valore della partecipazione e all'integrità del patrimonio sociale).

### *5.2 Della natura contrattuale della responsabilità della holding.*

Chi, invece, sostiene che la responsabilità da direzione e coordinamento abbia natura contrattuale afferma che proprio la legittimità di questa, come sancita ormai dall'art. 2497, implica un potere-dovere sussistente in capo alla *holding* che consiste nell'agire rispettando quei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale previsti dalla disposizione.

La responsabilità da direzione e coordinamento non è una responsabilità semplicemente da illecito, ma scaturisce dalla violazione di una obbligazione specifica, prevista *ex lege*: deriva dalla lesione di un rapporto giuridico obbligatorio preesistente, nei confronti di soggetti

---

<sup>(123)</sup> V. S. PATTI, "Direzione e coordinamento di società": brevi spunti sulla responsabilità della capogruppo, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Parte seconda, 2003, p. 358.

determinati (soci di minoranza e creditori sociali) <sup>(124)</sup>, e non da un generico obbligo di *neminem laedere*.

Si fa notare <sup>(125)</sup>, quale argomento a sostegno della tesi “contrattuale”, anche che la preesistenza dell’obbligazione di *iusta gestio* prevista in capo alla *holding* è tale, proprio in virtù del fatto che, come già detto, sia sancita *ex lege*; se, al contrario, la responsabilità fosse di natura extracontrattuale allora la relazione intersoggettiva tra le società (dirigente e dirette) sorgerebbe successivamente al verificarsi del danno ingiusto, fattispecie che non si realizza nell’ipotesi prevista dall’art. 2497, il quale riconosce e legittima *ab origine* il legame di gruppo, contribuendo a configurare così la responsabilità della *holding* come contrattuale.

Secondo l’orientamento in esame sarebbe giustificata la configurazione della responsabilità come extracontrattuale solo nella misura in cui l’appartenenza di una società ad un gruppo fosse un fenomeno accidentale, soltanto una mera circostanza di fatto; l’attività di direzione unitaria sarebbe considerabile come una anomala ingerenza della *holding* nell’ordinaria amministrazione della società diretta e giustificerebbe per ciò solo una tutela di carattere aquiliano <sup>(126)</sup>.

Ma il fenomeno del gruppo non può più essere interpretato alla stregua di un fenomeno accidentale o di mera circostanza di fatto perché, in virtù della nuova realtà economica e giuridica esistente, assume una

---

<sup>(124)</sup> La previsione di questi soggetti “determinati” *ex lege* parrebbe giustificare quell’orientamento che esclude una legittimazione attiva in capo alla società danneggiata dall’abusivo esercizio di attività di direzione e coordinamento.

<sup>(125)</sup> F. FIMMANÒ, *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Rivista del Notariato*, fasc. 2, 2012, p. 270.

<sup>(126)</sup> Riflessione di R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 5, 2003, p. 665.

propria autonoma rilevanza, e l'ingerenza della *holding* nella vita della società parte del gruppo non è più un evento patologico ma assume connotati oramai fisiologici (come anche ammesso dal legislatore nella Relazione Ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 6/2003, che definisce l'esercizio della direzione unitaria come «(...) *del tutto naturale e fisiologico* (...)»).

Il gruppo di società è stato descritto inoltre quale fenomeno "collaborativo" <sup>(127)</sup>, dove la collaborazione deriverebbe dal coordinamento e dal contemperamento, promossi dalla *holding*, tra i particolari interessi perseguiti dalle società che ne sono parte; ma proprio in quanto rapporto generalmente collaborativo questo, è stato detto, si rifà al diritto delle obbligazioni, da cui deriverebbe il carattere contrattuale della responsabilità della *holding*. La responsabilità da *mala gestio*, derivante dall'abuso dell'attività di direzione e coordinamento, fa riferimento alla violazione di una obbligazione *sui generis*, non avente quale oggetto prestazioni definite da svolgere ma «(...) *più specificatamente comportamenti finalizzati alla protezione ed alla salvaguardia dell'altrui sfera giuridica. Si è parlato di "obbligazioni senza prestazione"*» <sup>(128)</sup>.

Anche qualora non volesse ammettersi questo approccio "avanzato" della teoria delle obbligazioni, si ritiene sia comunque altrettanto valido ed efficace il riferimento all'art. 1173 cod. civ., il quale, elencando le fonti delle obbligazioni, annovera anche «*ogni altro atto o fatto idoneo*». Alla luce della lettera di quest'ultima disposizione è stato affermato che tra i vari

---

<sup>(127)</sup> Così A. DI MAJO, *La responsabilità per l'attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 3, 2009, p. 540.

<sup>(128)</sup> *Ibidem*. L'autore fa riferimento ad una teoria elaborata dalla dottrina civilistica tedesca.

atti o fatti idonei a produrre obbligazioni, rientrerebbe proprio il gruppo di società in quanto, pur non avendo natura strettamente e tipicamente contrattuale, in ogni caso è da considerare un “fatto” idoneo alla nascita di obbligazioni <sup>(129)</sup>.

La doverosità, imposta dall’art. 2497, di una corretta gestione societaria e imprenditoriale fa sì che si sia dunque verificata una “traslazione” <sup>(130)</sup> dal piano aquiliano a quello contrattuale della responsabilità della società dirigente.

È stato sostenuto inoltre che, non soltanto la responsabilità della *holding* sia contrattuale nei confronti dei soci di minoranza della società diretta (conclusione di più immediata comprensione, in quanto i soci sono legati a questa dal contratto di società e assumono un proprio ruolo nell’assemblea) ma anche nei confronti dei suoi creditori, la cui posizione contrattuale è meno chiara e di più incerta definizione rispetto a eventuali rapporti con la società dominante.

Perché la responsabilità contrattuale sia estesa anche a questi ultimi si è fatto ricorso alla nozione giuridica del collegamento negoziale <sup>(131)</sup>.

---

<sup>(129)</sup> Ancora A. Di Majo, op. cit., p. 541. Tra i vari autori, sostenitori di questo orientamento, si richiama spesso un inciso di una sentenza della Cassazione, in base al quale si afferma che il discrimine tra i diversi tipi di responsabilità «*va ricercato (non già nella fonte, ma), nella natura della situazione giuridica violata: se si tratta di obbligazioni, anche se non derivanti da contratto, la violazione dà luogo a responsabilità contrattuale*»; così Cass., 6 marzo 1999, n. 1925.

<sup>(130)</sup> Così I. FAVA, *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Le Società*, n. 9/2003, p. 1199.

<sup>(131)</sup> Vedi F. FIMMANÒ, *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Rivista del Notariato*, fasc. 2, 2012, p. 270: «*D’altra parte si è evidenziato che il fenomeno del gruppo si inquadra nel concetto di collegamento contrattuale: i vari contratti di società, pur caratterizzandosi ciascuno in funzione della propria autonoma causa e conservando ciascuno la propria autonomia ed indipendenza, sono economicamente e teleologicamente coordinati tra loro in vista della realizzazione di uno scopo pratico unitario, un interesse globalmente riferibile alla complessiva catena contrattuale (l’interesse di gruppo)*».

Questi creditori sono legati infatti alla società diretta da un contratto che afferma l'esistenza di un rapporto di debito-credito con questa, ma, allo stesso tempo, il diritto di credito ivi sancito si accompagna all'implicito diritto alla garanzia data dall'integrità del patrimonio societario. Pertanto, l'inadempimento della *holding* dell'obbligo di corretta gestione, previsto dalla legge, produrrà i suoi effetti non soltanto nei confronti della società dominata, ledendo il suo patrimonio, ma anche nei confronti dei creditori di questa, violando il loro diritto alla garanzia (e il relativo rapporto contrattuale che ne è fondamento). Per questo preciso motivo è prevista anche in capo ai creditori la possibilità di agire direttamente nei confronti della *holding* per ottenere ristoro del danno.

Una corrente minoritaria ritiene, al contrario, che, pur mantenendo il carattere contrattuale nei confronti dei soci di minoranza della società diretta, in realtà la responsabilità della *holding* si atteggierebbe in maniera differente nei confronti dei creditori della prima: nei confronti di questi assumerebbe, infatti, carattere extracontrattuale. L'argomentazione sviluppata per sostenere questa posizione sta nell'affermazione della totale assenza di rapporti, diretti od indiretti, tra questi e la *holding* stessa (non cercando quindi un *escamotage* giuridico, quale quello della teoria del collegamento negoziale per affermare invece la sua natura contrattuale).

### *5.3 Le (varie) opinioni della giurisprudenza.*

C'è da dire che questa volta certamente la giurisprudenza di merito non ha fornito un contributo decisivo volto a sciogliere il dubbio circa la

natura contrattuale o extracontrattuale della società che esercita attività di direzione e coordinamento.

Gli orientamenti manifestati finora dalle corti italiane rispecchiano perfettamente quelli proposti dalla dottrina ed esposti nei paragrafi precedenti.

Ad esempio, i giudici del Tribunale di Milano ritengono che l'ipotesi di responsabilità disciplinata dall'art. 2497 sia di natura contrattuale (come affermato anche da ultimo nel c.d. "Caso Ligresti", Trib. di Milano, sez. spec., ordinanza 20 dicembre 2013). Sostengono questo «(...) poiché, per un verso è la stessa norma a prevedere obblighi di corretto esercizio del potere di direzione e coordinamento in capo alla holding e nei confronti della società che vi soggiace che trascendono ampiamente il generale dovere di astensione da atti lesivi, e, per altro verso, sembra evidente (...) che quell'obbligo non sia volto solo a tutelare la società eterodiretta, essendo invece palese che esso concerne anche le posizioni soggettive dei suoi soci, specie quelli di minoranza. Si prefigura quindi la sussistenza di un preesistente dovere di protezione avente contenuto definito posto a carico della società dirigente verso la società diretta ed i suoi soci, ovvero di una situazione fondante una responsabilità contrattuale, secondo l'ampia accezione che tale responsabilità è venuta assumendo nella più recente evoluzione giurisprudenziale»<sup>(132)</sup>.

Peraltro, di diverso avviso sono i giudici di Palermo o Pescara, i quali prediligono una lettura in chiave extracontrattuale della responsabilità della holding.

---

<sup>(132)</sup> Così Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 7 ottobre 2010, n. 8247 (tratta da banca dati DeJure - Giuffrè).

A sostegno di questa tesi hanno affermato che le norme ricavabili dal testo dell'art. 2497

- «sanzionano una condotta illecita (“esercizio di attività di direzione e coordinamento di società, agendo nell’interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime”), causativa a terzi di un danno ingiusto (“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”);
- definiscono espressamente tale condotta illecita come “fatto lesivo”;
- legittimano all’azione risarcitoria (oltre ai soci della controllata, anche) soggetti (i creditori sociali della controllata) privi di qualsivoglia rapporto contrattuale con la “scorretta” controllante, conferendo quindi tutela extracontrattuale alle loro “aspettative di credito”;
- nell’ipotesi in cui la legittimazione all’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento derivi da “un contratto con le società medesime o da clausole dei loro statuti”, sanzionano non già il contratto bensì l’abuso del contratto, ossia il fatto illecito del “dannoso esercizio del potere contrattuale ai danni della controparte” che quindi – in quel rapporto negoziale (altrimenti lecito) – può trovare il (mero) presupposto estrinseco;
- tipizzano quindi con evidenza una ipotesi di fatto illecito ex art. 2043 ss. c.c., il quale si risolve (...) nella descrizione di un nesso, che leghe storicamente un evento dannoso (nella specie la lesione della redditività e del valore della partecipazione sociale della società “controllata”) ad un soggetto (il controllante) chiamato a risponderne sulla base di una

*condotta antigiuridica (nella specie, l'aver perseguito un interesse proprio violando i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della controllata)»* <sup>(133)</sup>.

Come se già, alla luce di quanto esposto, questo non bastasse, a complicare il quadro degli orientamenti della giurisprudenza di merito, rendendolo perfettamente sovrapponibile a quello prodotto dalla dottrina più accreditata, vi è un'ultima tesi da analizzare, quella sostenuta dal Tribunale di Napoli, che non parla di responsabilità *tout court* contrattuale o extracontrattuale della *holding*, ma distingue questa a seconda che sia diretta nei confronti dei soci di minoranza della società controllata, o dei suoi creditori sociali.

I giudici partenopei aderiscono a quell'orientamento che considera contrattuale la responsabilità da direzione e coordinamento nei confronti dei soci di minoranza dell'entità diretta, mentre extracontrattuale quella nei confronti dei creditori di questa. Partendo dal presupposto che la *holding*, abusando del potere di direzione unitaria, causi una lesione all'integrità del patrimonio sociale, e, dunque, all'aspettativa di prestazione dei creditori sociali, il pregiudizio arrecato a questi consiste specificamente nel violare la loro garanzia patrimoniale, che corrisponde, a detta della corte, alla nozione di danno ingiusto assunta dall'art. 2043. Argomentano ancora affermando che *«La lesione dell'aspettativa di prestazione è annoverata nella più generale figura della lesione del credito, che ricorre non soltanto quando il fatto doloso o colposo altrui abbia determinato l'estinzione del credito, ma anche quando l'aspettativa del creditore sia vulnerata,*

---

<sup>(133)</sup> Così, invece, Trib. di Pescara, sent. 2 febbraio 2009 (*in Foro it.*, 2009, 2829). Dello stesso orientamento Trib. di Palermo, sez. III, sent. 15 giugno 2011, n. 2982 (*in Foro it.*, 2011, 3184).

*pur non venendo definitivamente meno la possibilità per il debitore (forse i giudici intendono qui riferirsi al creditore) di esigere nel futuro le proprie prestazioni.*

*La clausola generale dell'art. 2043 ben si presta a fornire tutela aquiliana nell'ipotesi di concorso del terzo nell'altrui inadempimento. E, nel caso in esame, sembra appunto configurabile il concorso del terzo nell'altrui inadempimento, giacché (...) la holding, terza rispetto alle obbligazioni assunte dalla controllata, ha depauperato il patrimonio di questa, ponendola nelle condizioni di rendersi inadempiente di fronte ai propri creditori. (...) è quindi coerente l'opzione contenuta nella relazione alla riforma per la natura extracontrattuale della responsabilità dell'holder rispetto ai creditori delle controllate» (134).*

Insomma, il quadro che emerge dallo studio delle posizioni delle corti italiane circa la natura della responsabilità della *holding* è ancora eccessivamente variegato, non potendosi scorgere nemmeno un orientamento che possa considerarsi quale dominante. Certo è che, come è stato autorevolmente fatto notare (135), elemento da assumere quale punto di riferimento, ai fini della qualificazione della responsabilità, potrebbe efficacemente essere la concezione (modello o idea) che si ha del gruppo di società stesso: se il gruppo è inteso quale entità unitaria ed autonoma, sintesi sovraordinata delle singole individualità delle società che ne fanno parte, allora la responsabilità in materia di direzione e coordinamento andrebbe opportunamente qualificata in termini contrattuali; se invece si assume il fenomeno del gruppo, quale fenomeno esclusivamente e

---

(134) Così Trib. di Napoli, sez. VII, decreto 26 maggio 2008 (*in Fall.*, 2008, 1435).

(135) G. LEMME, *Il diritto dei gruppi di società*, 2013, Il Mulino, pp. 33 – 34.

semplicemente di fatto e non quale soggetto autonomo, allora più plausibilmente la responsabilità della *holding* sarebbe da configurare come extracontrattuale.

Ma, prima che possa assumersi una posizione consolidata in tal senso, auspicando un intervento quanto prima risolutivo della Corte di Cassazione al riguardo, probabilmente, sarebbe momentaneamente preferibile optare per uno schema di responsabilità contrattuale della capogruppo, se non altro per motivi di pratica opportunità e di *favor* nei confronti delle parti eventualmente lese dall'illecito esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

Come ben sappiamo la scelta tra responsabilità di natura contrattuale o extracontrattuale ha delle ricadute in tema di onere della prova, più oneroso nel secondo caso, più favorevole nel primo. Poiché la posizione di soci di minoranza e creditori sociali (e anche della società eterodiretta qualora si aderisca alla tesi che accoglie positivamente una sua legittimazione attiva) è una posizione, da un punto di vista giusprocessualistico, "qualitativamente" debole rispetto a quella della *holding*, opportuno sarebbe sgravare il loro onere *probandi*, per garantire azioni di responsabilità maggiormente equilibrate, quantomeno dal punto di vista della distribuzione dei fatti da provare. Se così non fosse, infatti, gli attori sarebbero gravati di una *probatio diabolica*, dovendo dimostrare fatti di cui molto probabilmente non saranno in possesso di prove (di fatto a questi inaccessibili), perché fanno riferimento ad attività poste in essere da un soggetto (la *holding*) che, con i soggetti legittimati attivamente, non ha, in maniera diretta, nulla a che fare.

Posto che in tutte le pronunce esaminate i giudici hanno evidenziato come elementi fondamentali della fattispecie che devono essere dimostrati dagli attori siano la condotta, l'antigiuridicità della stessa, il danno ingiusto, e il nesso di causalità, l'ago della bilancia sta nell'attribuire la dimostrazione dell'esistenza di vantaggi compensativi, vuoi ancora agli attori, vuoi ai convenuti.

Secondo la teoria della responsabilità extracontrattuale della *holding* spetterebbe agli attori dimostrare qualsiasi assenza di benefici compensativi del pregiudizio subito, e di qualsiasi atto od operazione volta alla rimozione dello stesso; fatto questo estremamente difficile da provare, tanto da parte dei soci di minoranza della società diretta, quanto, soprattutto, dei creditori sociali di questa, poiché naturalmente sprovvisti della informazioni necessarie a dimostrare tutto ciò.

Accogliendo invece la tesi della responsabilità contrattuale allora quest'onere di provare l'assenza di danno, o la rimozione dello stesso, o l'esistenza di vantaggi compensativi spetterebbe alla *holding* convenuta in giudizio, e tutto questo sarebbe certamente più opportuno proprio perché solo questa è in possesso delle informazioni necessarie (studi, analisi e documenti) circa i presupposti, gli obiettivi e le conseguenze posti a fondamento di una data operazione infragruppo.

Concludendo questa digressione, che qui manifesta il solo intento di indagare brevemente quanto è stato finora prodotto dai contributi di giurisprudenza e dottrina, si è cercato di assumere una posizione circa la natura della responsabilità da direzione e coordinamento, fornendo un proprio contributo al dibattito, e di argomentarla mediante un approccio

pragmatico, superando ogni tipo di formalismo giuridico che l'art. 2497 sembri presentare.

In ogni caso, per dissipare ogni dubbio interpretativo, non resta che auspicare un tempestivo intervento della Suprema Corte che chiarisca definitivamente all'interno di quale schema di responsabilità inquadrare quello derivante dall'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

## CAPITOLO IV

### IL PROBLEMA DELLA *DISCLOSURE*

#### INFORMATIVA:

#### PUBBLICITÀ, DOCUMENTI CONTABILI E

#### LA MOTIVAZIONE DELLE DECISIONI

#### *EX ART. 2497-TER COD. CIV.*

SOMMARIO : 1. Il principio della “trasparenza” di cui all’art. 2497-bis cod. civ. – 1.1 Informazione “statica”: atti, corrispondenza e registro delle imprese. – 1.2 Sulla responsabilità per omessa pubblicità. – 1.3 Quali termini? – 2. L’informazione “dinamica” di natura contabile: art. 2497-bis, co. 4 e 5, cod. civ. – 3. La motivazione delle decisioni ex art. 2497-ter, cod. civ. – 3.1 L’obbligo di motivazione e l’interesse alla disclosure della società eterodiretta e della holding. – 3.2 Art. 2497-ter e art. 2391: quale rapporto?

#### **1. Il principio della “trasparenza” di cui all’art. 2497-bis cod. civ.**

Le disposizioni di cui agli art. 2497-bis e 2497-ter cod. civ., oggetto di analisi in questo capitolo, sono state definite dalla Relazione Ministeriale

di accompagnamento al d.lgs. n. 6/2003 alla stregua di una “logica necessità”, che segue direttamente dalla norma cardine di tutto il Capo IX, l’art. 2497, la quale, come abbiamo già visto, predispone tutti gli elementi necessari perché possa definirsi una responsabilità da direzione e coordinamento di società.

Questa necessità consequenziale deriva dal fatto che già nella legge delega erano stati individuati gli obiettivi da raggiungere con la riforma in materia di gruppi di società, e uno di questi è dato proprio dall’attuazione di un generale principio di trasparenza (art. 10 della legge delega).

Già i criteri direttivi enunciati ai fini della riforma prevedevano che questo principio di trasparenza venisse declinato in termini di forme di pubblicità dell'appartenenza al gruppo e di adeguate motivazioni alle decisioni che sono adottate in esecuzione di politiche di gruppo.

Proprio gli articoli in questione assolvono questa delicata funzione, l’art. 2497-bis realizza la *disclosure* della struttura del gruppo, fa sì che si dia pubblicità (nella corrispondenza, negli atti e nel registro delle imprese), della società che esercita direzione e coordinamento e di tutte quelle entità che vi sono soggette <sup>(136)</sup>, l’art. 2497-ter, invece, realizza la *disclosure* dei processi decisionali, indicando nella motivazione di un determinato atto di gestione, ragioni e interessi di gruppo che vi sono alla base.

---

<sup>(136)</sup> È stata anche avanzata l’ipotesi che oltre ad avere compiti di *disclosure*, la disposizione in questione abbia un c.d. effetto di *patronage* della *holding* in favore della società diretta. Ma ciò è frutto di congetture e speculazioni che non hanno fondamento alcuno nella lettera della legge. Vedi V. CARIELLO, *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Rivista di diritto civile*, 2003, p. 337 – 338.

Le disposizioni di cui si tratta sono, dunque, due facce della stessa medaglia, poste a presidio del medesimo bene giuridico da tutelare, la trasparenza: l'una (2497-bis) volta a garantire la correttezza nei rapporti con i terzi, con chiunque non abbia (ancora) un rapporto diretto con le società del gruppo; l'altra (2497-ter), invece, volta a tutelare la correttezza dei meccanismi decisionali, nei confronti dei soci di minoranza delle società dirette, dei loro creditori sociali, e di chiunque sia portatore di un interesse rilevante nei confronti del gruppo stesso (tutti gli altri *stakeholders*)<sup>(137)</sup>.

### *1.1 Informazione "statica": atti, corrispondenza e registro delle imprese.*

L'art. 2497-bis si occupa, come precedentemente accennato, della pubblicità relativa alla struttura del gruppo, non a caso lo stesso è rubricato proprio "*Pubblicità*".

Si compone di cinque commi, ciascuno dei quali dedicato ad un determinato adempimento pubblicitario, eccezion fatta per il terzo, che ha, invece, ad oggetto un'ipotesi di responsabilità derivante dall'inadempimento di quanto prescritto dallo stesso.

---

<sup>(137)</sup> «La giustificazione dell'intervento imperativo del legislatore a sostegno della trasparenza informativa prende le mosse dalla affermazione della valenza pubblicistica attribuita al bene-informazione societaria e dalla constatazione circa la tendenziale inadeguatezza ed insufficienza delle informazioni fornite dalle società su base volontaria (*voluntary disclosure*), in assenza di una qualsivoglia regolazione delle dinamiche di disclosure a livello normativo», così D. SCARPA, *Controllo societario nel fenomeno dei gruppi tra contrattualismo e interesse sociale*, in *Contratto e Impresa*, n. 3, 2011, p. 678.

Anche se il filo conduttore e la *ratio* della disposizione in esame sono pressoché unici, dati dalla volontà di render trasparente e manifestare all'esterno i rapporti intercorrenti tra le società parti del gruppo, in realtà l'articolo può essere idealmente suddiviso in due parti, da un lato i commi dal primo al terzo, dall'altro quarto e quinto comma. Questa scissione, sebbene non abbia una sua specifica rilevanza pratica, in realtà, dal punto di vista dell'analisi e dello studio della stessa, può aiutare a comprendere la funzione assolta dalla disposizione nel suo complesso, in quanto queste parti ideali assolvono pubblicità di natura differente: la prima parte di pubblicità – notizia di natura “dichiarativa”, la seconda parte di natura essenzialmente “contabile” <sup>(138)</sup>.

L'art. 2497-bis prevede al primo comma che *“La società deve indicare la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta negli atti e nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione, a cura degli amministratori, presso la sezione del registro delle imprese (...)”* <sup>(139)</sup>.

È evidente come siano previsti due tipologie di adempimenti pubblicitari differenti: quello negli atti e nella corrispondenza, e quello presso il registro delle imprese <sup>(140)</sup>.

---

<sup>(138)</sup> C'è anche chi ha parlato al riguardo, rispettivamente, di informazione “statica” e “dinamica”; v. E. CIVERRA, *Conflitto di interessi di amministratori di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento*, in *Le Società*, n. 11/2008, p. 1389.

<sup>(139)</sup> Il comma secondo invece si preoccupa di specificare che *“È istituita presso il registro delle imprese apposita sezione nella quale sono indicate le società o gli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette”*.

<sup>(140)</sup> Si fa notare come l'adempimento in questione presso il registro delle imprese abbia natura di mera certificazione anagrafica, estrinsecantesi, di conseguenza, in semplice pubblicità notizia, certamente non avente natura costitutiva. Al riguardo le opinioni sono essenzialmente unanimi.

Ma nei confronti di quali soggetti del gruppo sono rivolti questi obblighi? Agli adempimenti pubblicitari sono tenute le singole società dirette del gruppo o la sola capogruppo?

Attualmente è unanime la posizione della dottrina che vede destinataria delle prescrizioni del primo comma la sola società soggetta a direzione e coordinamento nella figura dei suoi stessi amministratori. La lettera della legge al riguardo è decisamente chiara. Questa interpretazione, peraltro, sembra essere anche confermata dalla prassi che finora è stata recepita dal registro delle imprese. Naturalmente questa conclusione vale tanto per l'adempimento pubblicitario nella corrispondenza e negli atti, quanto per l'iscrizione nel registro delle imprese. Se però è risultata pacifica l'individuazione del soggetto destinatario del primo di questi adempimenti, qualche dubbio è sorto relativamente al secondo.

Non sono mancate <sup>(141)</sup>, e non mancano tuttora, posizioni che ritengono opportuno che l'obbligo di iscrizione presso il registro delle imprese sia adempiuto dalla società di vertice del gruppo, piuttosto che dalle società subordinate. Questa impostazione riflette una interpretazione del fenomeno del gruppo di società non come mero fatto, ma come consapevole modello di organizzazione societaria, derivante dalla volontà espressa della *holding*; si ritiene, infatti, che solo gli organi di quest'ultima, adottando questa prospettiva, sarebbero i soli (o quantomeno più di ogni

---

<sup>(141)</sup> «La soluzione più opportuna sarebbe stata quella di imporre la pubblicità, nel registro delle imprese, non già alla società assoggettata, bensì alla società che esercita l'attività di direzione e coordinamento», così P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: profili generali*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 75.

altro soggetto) in grado di dare corretta definizione e conseguente pubblicità all'identità dei soggetti nei quali il gruppo stesso si articola <sup>(142)</sup>.

Se dunque l'obbligo di iscrizione presso il registro delle imprese spetti alla *holding* oppure alla società eterodiretta, questa è una scelta squisitamente legislativa, ma certamente non priva di conseguenze: si noti semplicemente che se l'obbligo ricade in capo alla capogruppo, questa interpreterà la nozione di direzione e coordinamento possibilmente in maniera restrittiva, onde restringere così l'area di responsabilità che deriva da quella specifica attività; se invece l'obbligo ricade in capo alla società diretta, invece, la nozione in questione sarà interpretata in senso ampio, onde coinvolgere quanto più possibile l'influenza della *holding* nelle proprie scelte gestorie, in modo tale da avere una sorta di scudo quando si compiono operazioni rischiose (in attuazione di politiche di gruppo e non) e dall'esito forse non del tutto positivo <sup>(143)</sup>.

---

<sup>(142)</sup> «(...) movendo dalla premessa secondo cui è la società o ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento il soggetto titolare della dell'iniziativa economica policorporativa, sarebbe stata soluzione forse più razionale, e più funzionale all'obiettivo dell'effettiva disclosure della struttura del gruppo, fissare l'obbligo di pubblicità in via principale in capo a detta società o ente, i cui organi dovrebbero essere in grado, meglio di chiunque altro, di fornire l'informazione richiesta dalla legge circa l'identità dei soggetti (le società etero-dirette) nei quali l'iniziativa si articola e perciò di effettuare la corrispondente segnalazione pubblicitaria nel registro delle imprese; salvo poi prevedere, parallelamente, un potere-dovere di iscrizione della soggezione all'altrui direzione e coordinamento in capo agli organi delle società controllate, o comunque prevedere, in caso di inerzia della capogruppo, l'adempimento in via "surrogatoria" da parte degli organi delle controllate, nonché, in ogni caso, l'obbligo, in capo a questi ultimi, di indicare l'appartenenza al gruppo (la soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento) negli atti e nella corrispondenza di queste ultime». v. G. SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/2009, p. 763.

<sup>(143)</sup> «Va, inoltre, considerato che l'estensione soggettiva dell'obbligo di iscrizione alla società esercente l'attività di direzione e coordinamento potrebbe porre problemi di applicazione territoriale della disciplina pubblicitaria de qua con riferimento alle società straniere. Infatti, queste ultime si troverebbero obbligate ad effettuare l'iscrizione presso il registro delle imprese, come previsto dal primo comma dell'art. 2497bis c.c., anche se estere, esponendo, peraltro, i propri amministratori alle responsabilità connesse al rispetto di tale obbligo pubblicitario», precisazione

In assenza però di un intervento innovativo del legislatore, non resta che fare appello alla lettera della legge ed alla prassi finora sviluppatasi, e accogliere la soluzione in virtù della quale gli adempimenti di cui sopra sono posti in essere dagli amministratori della controllata.

L'interrogativo che sorge spontaneo, a questo punto, riguarda la precisa individuazione del soggetto esercente l'attività di direzione e coordinamento.

Questo è, infatti, il soggetto passivo destinatario dell'iscrizione presso il registro delle imprese e della menzione nella corrispondenza e negli atti della società diretta, e come tale anche destinatario della previsione di responsabilità di cui all'art. 2497. Ma sappiamo anche che, tra le varie forme di manifestazione del gruppo di società, ben possono esserci complessi societari articolati, caratterizzati da una lunga catena di controllo con annesso esercizio di direzione unitaria. In queste tipologie di gruppi, accanto alla *holding* di vertice, che esercita attività di direzione e coordinamento somma, vi possono essere delle società *sub-holding*, a loro volta esercitanti direzione e coordinamento nei confronti di altre società subordinate.

La domanda spontanea che sorge è: quale tra le società parti del gruppo deve essere indicata nei adempimenti di cui all'art. 2497-bis quale esercente attività di direzione e coordinamento? La *holding* di vertice, o la *sub-holding*?

A rigor di logica, nel silenzio della legge, dovrebbero essere indicate tutte le società esercenti attività di direzione e coordinamento nei confronti

---

di A. GIARDINO, *La disciplina della pubblicità ex art. 2497 bis c.c.*, in *Le società*, n. 9/2004, p. 1081.

di una determinata società diretta, anche se è evidente che questa soluzione finirebbe per «(...) appesantire gli atti e la corrispondenza con indicazioni ridondanti e francamente barocche»<sup>(144)</sup>.

Pertanto delle due l'una: o si indica la *holding* di vertice, secondo un principio "formale", oppure la *sub-holding*, in ossequio ad un principio "sostanziale".

Chi<sup>(145)</sup> opta per il criterio "formale" di individuazione del soggetto esercente attività di direzione e coordinamento ai fini pubblicitari giustifica questa scelta sulla base della finalità della disposizione di cui all'art. 2497-bis comma 1, e cioè quella di indicare, in maniera univoca, l'appartenenza ad un gruppo, considerato nel suo complesso (e non come parte di esso, come avverrebbe se si adottasse il criterio dell'indicazione della *sub-holding*). Tra l'altro, indicare la *sub-holding* presenterebbe il problema di dover, a monte, definire il grado di autonomia di questa dalla *holding* stessa, ai fini della individuazione definitiva di quale soggetto eserciti effettivamente attività di direzione e coordinamento<sup>(146)</sup>.

Chi, invece, è a favore del criterio "sostanziale", che prevede l'indicazione della *sub-holding* quale soggetto esercente attività di direzione e coordinamento, invoca a proprio favore quel *principio di effettività* della disciplina dei gruppi di società tanto evidenziato sia nella Relazione Ministeriale quanto nell'interpretazione di altre disposizioni del

---

<sup>(144)</sup> Sic G. LEMME, *Il diritto dei gruppi di società*, 2013, Il Mulino, p. 43.

<sup>(145)</sup> Ad esempio L. A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Rivista delle Società*, fasc. 2-3, 2013, p. 437.

<sup>(146)</sup> Ancora G. LEMME, op. cit., p. 44, per il quale «(...) se pur possa accertarsi il grado di autonomia della *subholding*, rimane il fatto che nel gruppo è per definizione la *holding* a coordinare, (...), l'attività di tutto il gruppo e dunque di tutte le società, sia pure in modo mediato e indiretto».

Capo IX. Se, invece, si accogliesse il criterio formale quale criterio di “imputazione” pubblicitaria della direzione e del coordinamento di società, si sostiene, sarebbe facile celare l’effettivo soggetto esercente questa attività, magari dietro una struttura o modello societari più complessi e articolati, dove magari l’*holding* di vertice risulta particolarmente distante dalla società diretta di riferimento.

In ogni caso, quale che sia il criterio seguito per procedere all’indicazione nella corrispondenza, negli atti, e, soprattutto, nel registro delle imprese del soggetto che esercita l’attività di direzione unitaria, sarà la prassi a consolidare la scelta dell’uno o dell’altro <sup>(147)</sup>. Ciò che conta è, comunque, avere un soggetto di riferimento, al quale imputare l’ipotesi di responsabilità prevista dal legislatore all’art. 2497.

### *1.2 Sulla responsabilità per omessa pubblicità.*

Il comma 3 dell’art. 2497-bis prevede che nel caso in cui gli amministratori della società diretta non procedano ad indicare nella

---

<sup>(147)</sup> Nella prassi sembrerebbe comunque esser stato accolto il criterio “sostanziale”. Si prenda per esempio il quotidiano “Il Sole 24 Ore”. Se si sfogliano le pagine di questo, nel mezzo dello stesso, in alto, a latere di una pagina, si può leggere un breve prospetto nel quale sono riepilogati i principali organi di gestione del quotidiano, con annessa indicazione del gruppo societario di appartenenza dello stesso. È questo un chiaro esempio di applicazione pratica di quanto previsto dall’art. 2497bis in tema di indicazione della società dirigente negli atti della società diretta. Tuttavia il Gruppo24Ore, *holding* del quotidiano è a sua volta controllata da Confindustria, per il 67,5% (dati tratti dal sito Internet del Gruppo24Ore). Chi tra Confindustria e il Gruppo24Ore dirige unitariamente il quotidiano? Stando al prospetto, la risposta sarebbe il Gruppo24Ore. Ma Confindustria controlla quest’ultimo. E sulla base di quanto indicato dall’art. 2497sexies, in tal caso, la direzione unitaria si presume! Ciò comunque non cambia la situazione di fatto che vede indicato nel prospetto di cui sopra il solo Gruppo24Ore quale dirigente il quotidiano.

corrispondenza e negli atti la società *holding* del gruppo, o non iscrivano questa nell'apposito registro delle imprese di cui al comma 2 dello stesso articolo, sono responsabili dei danni che a soci o terzi derivano dalla mancata conoscenza di tali fatti (stessa conseguenza si ha per l'ipotesi inversa, in cui mantengono le indicazioni pubblicitarie quando la soggezione all'altrui direzione sia cessata).

Si è fin da subito posto un problema di inquadramento di questa fattispecie di responsabilità. Ci si è chiesto se questa sia da considerare quale *conditio sine qua non* della responsabilità riconducibile allo schema di cui all'art. 2497, oppure se invece sia ipotesi autonoma e indipendente dalla prima.

In un primo momento <sup>(148)</sup> si è ritenuto che gli adempimenti pubblicitari fossero condizioni alle quali subordinare l'insorgenza della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento.

Ben presto però ci si è allontanati da questo approccio, considerando innanzitutto che l'attività di direzione e coordinamento nasce da un fatto <sup>(149)</sup>, che solo successivamente ha trovato legittimazione e manifestazione legislativa. Il fatto, perciò, in quanto tale, ontologicamente si pone prima della norma e a prescindere da essa. La norma di legge serve a dare un'immagine giuridica del fenomeno, a disciplinarlo, e a ricondurlo entro determinati limiti di legalità.

Se si ammettesse una lettura dell'art. 2497-bis comma 1 quale condizione dell'ipotesi di responsabilità *ex art. 2497*, le conseguenze sarebbero irragionevoli e paradossali: verrebbe, difatti, aggravata la

---

<sup>(148)</sup> v. P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: appunti*, in *Società*, 2002, p. 1454.

<sup>(149)</sup> Così V. CARIELLO, *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Rivista di diritto civile*, 2003, p. 337.

posizione delle società dirette, dei loro soci di minoranza e dei loro creditori sociali, già danneggiati dall'abusiva attività di direzione unitaria della *holding*, senza che questi possano far valere la summenzionata specifica ipotesi di responsabilità <sup>(150)</sup>. Tra l'altro, è la stessa giurisprudenza che ha affermato l'autonomia e l'indipendenza delle due norme in questione: «A prescindere dall'adempimento pubblicitario ex art. 2497-bis c.c., infatti, resta del tutto inalterata la possibilità dei soci e dei creditori sociali di esercitare l'azione di responsabilità prevista dall'art. 2497 c.c., che si dovrà però fondare su presupposti di carattere sostanziale, quali l'esercizio effettivo d'un'azione abusiva di direzione e coordinamento della società controllante nei confronti della società controllata, e non invece su di un mero dato formale, quale l'iscrizione di cui al 2497-bis c.c.» <sup>(151)</sup>.

Si fa notare, ancora, che l'obbligo di informazione, stando all'interpretazione attualmente accolta dell'art. 2497-bis, comma 1, pende poi in capo agli amministratori della società eterodiretta, non prevedendo un coinvolgimento diretto della *holding*. Questo, di conseguenza, comporta al più un'ipotesi di responsabilità degli stessi per negligente gestione, che potrà essere fatta autonomamente valere in giudizio in virtù di quanto previsto dall'art. 2392 cod. civ., oppure potrà determinare, nei confronti

---

<sup>(150)</sup> «È, ovviamente, da escludere che il mancato adempimento dell'obbligo pubblicitario impedisca l'esercizio della etero direzione tout court ovvero precluda l'applicazione dell'intera disciplina dettata dagli art. 2497 ss., c.c. Sarebbe, infatti, irragionevole che il mancato adempimento degli obblighi pubblicitari da parte degli amministratori della società eterodiretta possa andare a detrimento di quest'ultima e, dunque, dei suoi soci e creditori – che, a ben vedere, sono i soggetti danneggiati dall'eventuale eterodirezione dannosa esercitata in condizioni di opacità informativa», così E. MARCHISIO, *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 6, 2011, p. 937.

<sup>(151)</sup> Trib. di Milano, sez. VIII, ord. 27 giugno 2012 (*tratta da banca dati Pluris – Wolters Kluwer*).

degli stessi amministratori della società diretta, un'estensione, in via solidale, della responsabilità *ex art.* 2497 incombente sulla capogruppo, qualora, ovviamente, dovessero ricorrerne tutti gli elementi.

Il terzo comma dell'art. 2497-bis codifica, dunque, una specifica previsione del *principio dell'affidamento*: scopo del legislatore è tutelare ulteriormente la posizione di soci di minoranza, creditori sociali e terzi, in genere, che abbiano compiuto atti e operazioni per essi pregiudizievoli, indotti dalla mancata conoscenza della soggezione di una società all'altrui attività di direzione unitaria, dal venir meno dello stato di soggezione stesso, dall'errata individuazione del soggetto esercente tale attività.

È evidente, però, come sia difficile individuare, almeno dal punto di vista teorico, quale danno effettivo possa risultare dalla sola mancata conoscenza delle informazioni di cui al comma 1 dell'art. 2497-bis; sembrerebbe trattarsi di pregiudizi che sorgono nel momento in cui un determinato soggetto (socio, creditore o terzo) decide di investire o disinvestire in una certa società: a quel punto il mancato adempimento degli obblighi pubblicitari potrebbe influire sulle condizioni dell'investimento o del disinvestimento stesso; il *quantum* del pregiudizio che ne deriverebbe, sarebbe dato dalla differenza, in termini sia quantitativi che qualitativi (anche se concettualmente sarebbe più facile immaginare solo la differenza "quantitativa"), tra le condizioni effettivamente sostenute dell'investimento (o disinvestimento), e quelle che si sarebbero avute se l'obbligo di pubblicità fosse stato adempiuto.

Nei fatti difficilmente, credo, avremo procedimenti giudiziari instaurati per far valere la sola responsabilità *ex art. 2497-bis* <sup>(152)</sup>, proprio perché gli attori avranno difficoltà nel dimostrare, oltre all'inadempimento, anche il danno e il nesso di causalità che lega questo alla condotta illecita. Il comma 3 dello stesso articolo, prevede, infatti, il danno come elemento costitutivo della fattispecie; diverso sarebbe stato se si fosse prevista la possibilità di agire in giudizio per far valere l'inadempimento senza che, per far ciò, fosse richiesta la dimostrazione del danno. Probabilmente, in quest'ultimo ipotetico caso, si verificherebbe un'inflazione del numero dei processi attivati per garantire la corretta informazione al pubblico, anche se, d'altro canto, questo faciliterebbe l'azionabilità del diritto alla corretta informazione, e si avrebbe, come risultato, una situazione economico-societaria formale, come risultante dalla pubblicità, più corrispondente a quella reale, fattuale. Ragionando ancora astrattamente, si potrebbe anche pensare che una simile possibilità (cioè l'agire in giudizio per l'inadempimento pubblicitario senza dover dimostrare un eventuale danno) possa fungere da deterrente, per le *holding*, dal tenere condotte, sul versante della pubblicità, illecite; potrebbe, cioè, essere una efficace "minaccia" per garantire una lecita (quantomeno sotto il profilo pubblicitario) attività di direzione e coordinamento.

Qualora, invece, l'attore riuscisse a dimostrare la condotta illecita degli amministratori, il danno e il nesso di causalità, difficilmente i soggetti tenuti agli obblighi pubblicitari, a loro volta, riusciranno a fornire prova contraria e liberarsi della susseguente responsabilità: dovranno

---

<sup>(152)</sup> E, difatti, ad oggi sembrano non esserci sentenze dei giudici di merito al riguardo.

dimostrare l'incolpevole mancata o errata conoscenza della situazione di soggezione della società da questi gestita all'altrui attività di direzione e coordinamento. Si ritiene opportuno, pertanto, onde evitare di incorrere in siffatto gravoso onere della prova, che gli amministratori si attivino per garantire un maggiore flusso informativo all'interno del gruppo e, soprattutto, nei rapporti diretti con la *holding* stessa <sup>(153)</sup>.

### 1.3 Quali termini?

Merita di essere trattato anche il problema relativo al termine ultimo per l'adempimento degli obblighi pubblicitari. L'art. 2497-bis, infatti, non prevede termine alcuno, e questo induce inevitabilmente l'interprete a cercare la soluzione altrove.

Abbiamo precedentemente fatto riferimento, nel corso di questo capitolo, alla diversa natura degli adempimenti previsti dalla disposizione in esame, suddividendoli in obblighi pubblicitari di natura dichiarativa (pubblicità statica) e di natura contabile (pubblicità dinamica).

Orbene, per quanto riguarda questi ultimi, non si pongono particolari dubbi al riguardo in quanto, avendo ad oggetto informazioni che devono essere esplicitate in documenti che sono redatti periodicamente (la nota integrativa e la relazione sulla gestione degli amministratori),

---

<sup>(153)</sup> «(...) si ritiene, pertanto, opportuno che gli amministratori, onde garantire il diligente rispetto della normativa in parola, implementino strumenti idonei a garantire flussi informativi infragruppo e si attivino presso la capogruppo per ottenere le informazioni di cui necessitano», A. GIARDINO, op. cit., p. 1083.

inevitabilmente il termine dei primi coincide con il termine entro il quale devono essere redatti proprio i documenti che li contengono.

Più problematica appare invece la situazione per gli adempimenti di cui ai primi commi dell'art. 2497-bis, soprattutto con riferimento all'iscrizione presso il registro delle imprese della società esercente attività di direzione e coordinamento.

Rimanendo sempre in ambito societario, è stato evidenziato come il legislatore, in altre ipotesi concernenti iscrizioni di atti o fatti (artt. 2196, 2197, 2436, 2444, 2447*quater*, 2487*ter*, 2502*bis*, 2506*ter*, 2612<sup>(154)</sup>), abbia senz'altro previsto un termine, e questo, di regola, risulta essere pari a trenta giorni.

Nel silenzio dell'art. 2497-bis, non resta dunque che colmare in via interpretativa questa lacuna. Sicuramente l'interprete può giungere alla conclusione che gli adempimenti pubblicitari presso il registro delle imprese debbano essere svolti *senza indugio, tempestivamente, senza ritardo*: sono queste le formule che spesso utilizza lo stesso legislatore riferendosi al compimento di determinati atti senza stabilire un termine preciso. Se, però, dovesse rendersi necessario un lasso di tempo specifico affinché, superato il quale, possa essere poi fatta valere in giudizio l'ipotesi di responsabilità di cui al comma 3 dell'art. 2497-bis, allora, certamente, potrà assumersi, quale riferimento, quello di trenta giorni<sup>(155)</sup>.

---

<sup>(154)</sup> v. P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle società*, fasc. 2 – 3, 2007, p. 329.

<sup>(155)</sup> «Al fine di individuare un arco temporale definito, quanto meno in termini di "ordine di grandezza", pare allora legittimo prendere in considerazione, come parametro di riferimento, analoghe fattispecie, legislativamente regolate e riconoscere quindi, come termine tecnicamente rispondente alle esigenze pratico – operative e alle ragioni di tempestività sottese alla norma, il termine di trenta giorni. Si tratta, pur sempre, di un'indicazione di massima certamente da

In ogni caso l'inadempimento (o adempimento tardivo) degli obblighi pubblicitari *ex art. 2497-bis*, comma 1, non pregiudica la possibilità di agire in giudizio per far valere la responsabilità da abuso di direzione e coordinamento prevista dall'*art. 2497*, in quanto, come già precedentemente analizzato, fattispecie autonome e indipendenti.

Se dall'inadempimento derivano dei danni a soci o terzi, questi possono adire il giudice ai sensi del comma 3 dell'articolo qui in esame; prescindendo dal verificarsi di un danno, invece, rimarrebbe comunque ferma la possibilità di irrogazione della sanzione amministrativa *ex art. 2630 cod. civ.*, in virtù del quale «*Chiunque, essendovi tenuto per legge a causa delle funzioni rivestite in una società o in un consorzio, omette di eseguire, nei termini prescritti, denunce, comunicazioni o depositi presso il registro delle imprese (...) è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria (...)».*

## **2. L'informazione "dinamica" di natura contabile: art. 2497-bis, co. 4 e 5, cod. civ.**

L'*art. 2497-bis* si chiude con le previsioni di cui ai commi 4 e 5, aventi essenzialmente natura contabile.

---

*rispettare per ragioni prudenziali, fermo restando che, là dove serie e incontrovertibili ragioni concrete di ordine tecnico – operativo, giustificassero un periodo temporale lievemente superiore, il superamento del termine indicato non consentirebbe (...) l'irrogazione della sanzione amministrativa (ex art. 2630)»*, così P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 330. Favorevole al termine di trenta giorni anche D. CROFF, *Modalità di adempimento dei nuovi obblighi di pubblicità derivanti dall'appartenenza ad un gruppo [art. 2497 bis c.c.]*, in *Atti del Convegno Paradigma*, 28 maggio 2003, Milano, p. 5.

Al comma 4, si impone l'obbligo, agli amministratori della società diretta, di esporre in nota integrativa al bilancio della stessa, un prospetto riepilogativo dei *dati essenziali* dell'ultimo bilancio della *holding*; il comma 5, invece, prevede che, gli stessi, indichino nella relazione sulla gestione i rapporti intercorsi con la capogruppo e con le altre società del gruppo, nonché gli effetti che l'attività di direzione unitaria ha avuto sulla gestione dell'impresa e sui risultati della stessa.

Un primo problema che si pone all'interprete nello studio di queste disposizioni sta proprio nella mancata specificazione da parte del legislatore di quei *dati essenziali* del bilancio della società esercente attività di direzione unitaria che troveranno collocazione e riepilogo nel bilancio della controllata.

Come risulta dalla letteratura aziendale, la nota integrativa del bilancio dell'impresa è un documento che svolge una funzione, «*per così dire narrativa, integra, in forma discorsiva e con analisi di dettaglio talora quantitativo di complemento, le sintetiche informazioni contenute nello stato patrimoniale e nel conto economico*»<sup>(156)</sup>. Questa è la definizione attribuita alla nota integrativa di un bilancio, e la sua natura "discorsiva" lascia, quantomeno, presumere che i dati essenziali di cui al comma 4 abbiano la stessa natura, o che comunque siano oggetto di spiegazione o descrizione. Ma quali sono?

La stessa giurisprudenza suggerisce di far riferimento alla consolidata elaborazione dottrinale e giurisprudenziale formatasi relativamente al testo dell'art. 2429 (*Relazione dei sindaci e deposito del*

---

<sup>(156)</sup> Definizione tratta da T. ONESTI – M. ROMANO – M. TALIENTO, *Il bilancio delle imprese*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 124.

*bilancio*), commi 3 e 4, per ciò che attiene al contenuto dell'informazione senz'altro dovuta «salvo valutare "essenzialità" di informazioni più ampie»<sup>(157)</sup>; in particolar modo i giudici meneghini hanno ritenuto "conforme" all'interpretazione prevalente della formula dei "dati essenziali" l'indicazione, per lo stato patrimoniale, dei totali delle immobilizzazioni e delle disponibilità a breve e a lungo termine (in attivo), nonché dei valori complessivi del capitale, delle riserve, dei fondi e dei debiti (in passivo); mentre per il conto economico, l'indicazione della differenza tra il valore e i costi della produzione, del totale dei proventi e degli oneri straordinari e finanziari, delle rettifiche di valore delle attività finanziarie, delle imposte correnti, differite e anticipate, nonché, dell'utile e della perdita di competenza d'esercizio<sup>(158)</sup>. Il fine della rappresentazione del prospetto riepilogativo di cui al comma 4 dell'art. 2497-bis si collega direttamente alla finalità propria del bilancio, cioè quella di garantire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione economico – patrimoniale della società diretta; i dati essenziali su elencati, si ritiene, siano sufficienti ad assolvere questo compito.

Nell'incertezza applicativa del comma in esame, però, nella prassi si è diffuso un atteggiamento particolarmente "prudenziale" degli amministratori della controllata: superando la difficoltà della

---

<sup>(157)</sup> Così Trib. di Milano, sent. 25 febbraio 2013, n. 2613 (*tratta da banca dati Pluris – Wolters Kluwer*).

<sup>(158)</sup> Ibidem. Oppure ancora sono stati ritenuti dati essenziali quelli riguardanti: immobilizzazioni immateriali, materiali e finanziarie, attivo circolante, ratei e risconti attivi e passivi, debiti, tfr, fondi rischi, patrimonio netto, valore e costi di produzione, proventi o oneri finanziari e straordinari, imposte, utile o perdita di esercizio (Trib. di Milano, sez. spec. Impresa, sent. 27 marzo 2013, n. 4272 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*)).

identificazione dei dati essenziali, si preferisce allegare alla nota integrativa l'intero bilancio della *holding* <sup>(159)</sup>.

Ma si faccia attenzione: questa rimane pur sempre una prassi! Infatti, non sono mancati casi in cui l'attore, agendo in giudizio impugnando la delibera di approvazione del bilancio per far valere vizi relativi al comma 4 dell'art. 2497-bis, abbia fondato la propria pretesa sul legittimo affidamento fatto sulla corretta esecuzione materiale di questa prassi, piuttosto che sulla lettera e sul contenuto prescrittivo della legge! È vero, l'allegazione in nota integrativa dell'intero bilancio della *holding* è scelta "prudenziale" e suggerita come opportuna, ma non è obbligatoria e, di conseguenza, non può essere avanzata una pretesa di nullità del bilancio della controllata se gli amministratori della stessa non hanno seguito quella prassi. La giurisprudenza, sul punto, è chiara: «(...) la pretesa dell'attore di vedere inserita in nota integrativa, con obbligo previsto in via generale e astratta addirittura a pena di nullità, una riproduzione integrale dei dati di bilancio della controllante e addirittura un commento valutativo a tali dati cozza inequivocabilmente con il dato letterale della norma di riferimento che impone piuttosto l'indicazione di un "prospetto riepilogativo dei dati essenziali"» <sup>(160)</sup>.

Se il quarto comma dell'art. 2497-bis non brilla per chiarezza interpretativa, visti i dubbi sollevati con riferimento al contenuto della formula dei "dati essenziali" da inserire in nota integrativa, certamente non più preciso appare il comma successivo.

---

<sup>(159)</sup> v. A. GIARDINO, op. cit. p. 1083.

<sup>(160)</sup> Ancora Trib. di Milano, sez. spec. Impresa, sent. 27 marzo 2013, n. 4272 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*).

Come precedentemente accennato, questo si riferisce, a differenza del precedente, al contenuto della relazione degli amministratori sulla gestione della società diretta: questi devono indicare i rapporti intercorsi con la *holding* e con le altre società del gruppo, nonché gli effetti che ne sono derivati sulla gestione. Possiamo affermare che l'obbligo in questione è in stretto rapporto con l'obbligo di motivazione delle decisioni di cui al successivo art. 2497-ter: mentre quest'ultimo riguarda l'attività di gestione *day by day* dell'impresa, il primo rappresenta un resoconto complessivo annuale di tutte le operazioni di gruppo realizzate nell'arco dell'esercizio di riferimento e del seguente impatto di queste sulla condizione economico – patrimoniale della società diretta.

L'interrogativo sorge, anche in questo caso, relativamente alla definizione del contenuto delle informazioni da fornire ai sensi del comma 5 dell'art. 2497-bis. Se, da una parte, ci si limitasse esclusivamente ad una mera elencazione di questi rapporti, senza aggiungere ulteriori dettagli riguardanti gli stessi, probabilmente la disposizione verrebbe svuotata di senso e si rivelerebbe completamente inutile ai fini dell'attuazione di quel principio di trasparenza che è *ratio* dell'articolo in esame; d'altra parte, se si fornissero informazioni molteplici e dettagliate verrebbero certamente appesantiti contenuto e struttura della stessa relazione sulla gestione, aggravando i compiti degli amministratori e rivelandosi sostanzialmente inutile, all'opposto, perché eccessivamente complessa e incomprensibile a soci e creditori che, con molta probabilità, esperti contabili non sono.

È opportuno quindi che le informazioni fornite, sebbene non debbano essere di dettaglio, siano, comunque, idonee a render noti dati

relativi alla tipologia di operazione, alle modalità e ai tempi di esecuzione e al *quantum*, in termini economici, della stessa <sup>(161)</sup>.

Questa soluzione tra l'altro è coerente con la definizione e la funzione svolta, a sua volta, proprio dalla relazione sulla gestione degli amministratori, *ex art. 2428 cod. civ.* È un documento che ha il compito di informare circa la situazione economica della società, l'andamento della sua gestione e il risultato economico conseguito <sup>(162)</sup>; viene con la stessa integrata l'informativa di cui all'art. 2423 «(...) *con gli elementi indispensabili per esprimere un giudizio sulle condizioni attuali e sulle prospettive future di sviluppo dell'attività posta in essere dall'impresa*» <sup>(163)</sup>.

L'art. 2497-bis, comma 5, altro non è che la naturale specificazione di quanto prescritto dall'art. 2428, comma 3, n. 2, il quale prevede che gli amministratori diano conto nella relazione sulla gestione dei rapporti con le imprese controllate, collegate, controllanti e imprese sottoposte al controllo di queste ultime; come previsto poi dal comma 1 dello stesso articolo, in relazione ai suddetti rapporti la relazione deve focalizzare l'attenzione circa i costi delle operazioni compiute, i ricavi, gli investimenti e i relativi rischi ed incertezze. Le informazioni che si è suggerito indicare nella relazione, per soddisfare gli obblighi informativi *ex art. 2497-bis, comma 5*, sono, pertanto, sufficienti e coerenti con quelle richieste, più in generale, dall'art. 2428, comma 1, espressamente dedicato alla relazione stessa.

---

<sup>(161)</sup> v. A. GIARDINO, *op. cit.*, p. 1083.

<sup>(162)</sup> In maniera «(...) *fedele, equilibrata ed esauriente* (...)», così art. 2428, comma 1.

<sup>(163)</sup> v. T. ONESTI – M. ROMANO – M. TALIENTO, *Commento sub art. 2428*, in N. Abriani – M. Stella Richter (a cura di), *Codice commentato delle società*, UTET – Wolter Kluwer, Torino – Roma, 2010, p. 1556.

Dunque, scopo della disposizione in esame è quello di consentire una verifica periodica (annuale) dei risultati della eterogestione, dei frutti positivi che questa abbia potuto generare e dell'eventuale compensazione di danni che da questa siano, al contrario, derivati <sup>(164)</sup>.

Spesso, nella pratica, però, viene invocata la violazione del comma 5 dell'art. 2497-bis <sup>(165)</sup> per chiedere ai giudici di merito la nullità di una delibera assembleare di approvazione del bilancio d'esercizio della società diretta. Ma questo tipo di contestazioni non hanno corretto fondamento giuridico. Infatti, la relazione sulla gestione, nella quale confluiscono le informazioni di cui all'art. 2497-bis, comma 5, non è un elemento costitutivo del bilancio di esercizio di un'impresa <sup>(166)</sup> e, di conseguenza, non è tantomeno oggetto di specifica approvazione da parte dell'assemblea. Eventuali errori od omissioni della stessa relazione non sono, perciò, causa di nullità della delibera di approvazione del bilancio ma, al più, di una sua annullabilità, nella misura in cui i predetti errori siano a fondamento di presunti vizi nel procedimento di approvazione del bilancio stesso <sup>(167)</sup>. La relazione sulla gestione, infatti, *«correda» il bilancio, senza, tuttavia, costituirne parte integrante (...) è, dunque, un documento autonomo rispetto al bilancio e non ha funzione di illustrarne i singoli dati o le*

---

<sup>(164)</sup> v. E. MARCHISIO, op. cit., p. 937.

<sup>(165)</sup> Nella casistica spesso a questa si accosta la contestuale accusa di violazione del comma 4 dell'art. 2497bis e dell'art. 2497ter.

<sup>(166)</sup> Secondo l'art. 2423, comma 1, infatti: *«Gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa».*

<sup>(167)</sup> *«La relazione sulla gestione, a differenza della nota integrativa, non è oggetto di approvazione assembleare, sì che le sue insufficienze non potranno dare luogo a nullità della deliberazione di bilancio ma tutt'al più, se di rilevanza tale da viziare il procedimento di approvazione di quello, ad annullabilità della stessa»*, Trib. di Milano, sez. spec. Impresa, sent. 27 marzo 2013, n. 4272 (tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese).

*singole voci, ma solo di integrarli con ulteriori informazioni sulla gestione della società»* <sup>(168)</sup>.

Cosa accade se, invece, l'informazione contabile in questione risulta completamente mancante? L'art. 2497-bis non prevede un'ipotesi di responsabilità da inadempimento pubblicitario per gli obblighi di cui ai commi 4 e 5: la lettera del comma 3 dello stesso articolo è chiara, fa riferimento esclusivamente all' *"indicazione di cui al comma primo"* e all' *"iscrizione di cui al comma secondo"*, tace relativamente ai commi successivi.

Probabilmente la scelta del legislatore è stata proprio quella di non prevedere *ex lege* conseguenze negative alcune nel caso dell'informativa contabile mancante, anche se, nella pratica, la carenza di queste informazioni può aggravare l'onere della prova circa l'esistenza di vantaggi compensativi di operazioni infragruppo, eventualmente rivelatesi pregiudizievoli per la società diretta stessa.

Si è evidenziato, infatti, come la disposizione di cui al comma 5, dell'art. 2497-bis, possa avere dei risvolti fondamentali nella definizione della entità dei vantaggi compensativi di cui all'art. 2497. Stante la loro difficile quantificazione e dimostrazione, il comma 5 in questione consente di *"bypassare"* <sup>(169)</sup> tale difficoltà, solo se, appunto, la descrizione dei rapporti tra le società del gruppo e dei loro effetti viene svolta in modo fedele, equilibrato ed esauriente.

---

<sup>(168)</sup> Trib. di Roma, sez. III, sent. 29 luglio 2013 (*tratta da banca dati Pluris – Wolters Kluwer*).

<sup>(169)</sup> «Ebbene, la difficoltà ora menzionata viene bypassata dall'art. 2497-bis, 5° comma, c.c., ove questa norma venga intesa dalla giurisprudenza in modo rigoroso, ossia come tale da imporre che la relazione sulla gestione ricostruisca in maniera analitica e particolareggiata i rapporti infragruppo e indichi in precisi termini quantitativi l'effetto dell'attività di direzione e coordinamento sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati», così R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 5, 2003, p. 668.

La difficoltà della individuazione di vantaggi compensativi viene tutta spostata in capo agli amministratori della società diretta, in sede di redazione della relazione sulla gestione e della nota integrativa al bilancio d'esercizio. *«In tal modo si pone a carico degli amministratori un onere di attento monitoraggio dei rapporti infragruppo, giustificato dalla particolare delicatezza di questi rapporti e dall'elevato rischio di comportamenti opportunistici che essi presentano»* <sup>(170)</sup>; se l'informazione contabile di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 2497-bis dovesse, dunque, mancare, la conseguenza sarebbe che non potrà evincersi con chiarezza dalla nota integrativa e dalla relazione sulla gestione se un determinato pregiudizio prodotto da una operazione infragruppo sia stato eliminato integralmente e, di conseguenza, la prova della eventuale compensazione dello stesso deve necessariamente essere fornita in giudizio, in sede di azione di responsabilità *ex art. 2497*, in modo completo ed esauriente <sup>(171)</sup>.

---

<sup>(170)</sup> Così R. SACCHI, op. cit., p. 669.

<sup>(171)</sup> *«Sembra (...) ragionevole ritenere che, in assenza di tale informativa, possa presumersi l'assenza della (eventuale ovvero, in caso di direttive programmaticamente dannose, necessaria) compensazione del danno derivante dall'esecuzione della direttiva dannosa e che, pertanto, in tale ipotesi la prova della misura compensativa debba essere positivamente somministrata in giudizio (mentre, in caso di adempimento dell'obbligo informativo a bilancio, sarebbe onere del socio o del terzo dar prova della mancata compensazione del danno nonostante le risultanze di bilancio)»*, sic E. MARCHISIO, op. cit., p. 938.

### 3. La motivazione delle decisioni ex art. 2497-ter cod. civ.

3.1 *L'obbligo di motivazione e l'interesse alla disclosure della società eterodiretta e della holding.*

L'art. 2497-ter prevede un obbligo di *disclosure* dei processi decisionali sottostanti l'attività gestoria della società per tutte quelle operazioni che sono frutto di una strategia di gruppo.

Si stabilisce che «*Le decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da questa influenzate, debbono essere analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione. Di esse viene dato adeguato conto nella relazione di cui all'art. 2428*».

È evidente come l'ultima parte della disposizione si riallacci e faccia naturale riferimento all'ultimo comma dell'art. 2497-bis: l'analitica informazione sull'attività di gestione *day by day* della società diretta troverà, poi, completa sintesi e manifestazione esterna al termine dell'esercizio, proprio nella relazione degli amministratori di cui all'art. 2428 cod. civ.

Oggetto della motivazione di cui alla disposizione in esame sono le decisioni delle società eterodirette che siano state imposte o, comunque, influenzate dalla *holding*. Ma a chi fanno capo queste decisioni? Ovviamente si fa riferimento a tutte le deliberazioni che siano produttive di conseguenze sulla gestione d'impresa e che sono adottate, secondo gli

ambiti di rispettiva competenza, dal consiglio di amministrazione, dall'amministratore delegato, dall'assemblea, dal comitato esecutivo.

Le finalità, invece, dell'art. 2497-ter, sono state descritte in vario modo dai diversi autori, affermando, di volta in volta, che l'obbligo di motivazione è rivolto «(...) *al fine di consentire di valutare la correttezza dell'operato dei gestori e la ragionevolezza dell'attività o l'abuso di potere (...)*»<sup>(172)</sup>, che si rende necessario per «(...) *consentire una valutazione degli eventuali danni che le stesse (decisioni) arrecano alla società sottoposta all'altrui attività di direzione*»<sup>(173)</sup>, oppure ancora che risponde all'esigenza di «(...) *assicurare ai terzi la possibilità di "rintracciare" fonti e ragioni dei processi decisionali tramite i quali si formano gli atti di gestione allorquando essa derivi da direzione unitaria*»<sup>(174)</sup>.

Queste posizioni possono essere riassunte nella più generica finalità di favorire l'emersione di atti di impulso di direzione e coordinamento, nei confronti della società eterodiretta, affinché, una volta resa così tracciabile una decisione, sia possibile agevolare, quando opportune o necessarie, le azioni *ex art.* 2409 e 2497, e, prima ancora, sottoporre queste stesse decisioni al vaglio dell'organo di controllo. Proprio quest'ultimo sarà il primo soggetto a effettuare una valutazione circa la effettiva sussistenza della influenza della *holding* nella gestione della società diretta.

Talvolta questa influenza si presume; è per questo motivo che la disposizione di cui all'art. 2497-ter richiede una motivazione analitica,

---

(172) v. A. GAMBINO e D. SANTOSUOSSO, *Direzione e coordinamento di società. I gruppi*, in *Fondamenti di diritto commerciale*, vol. II, 2007, Giappichelli, p. 315.

(173) v. G. F. CAMPOBASSO, *I gruppi di società*, in *Diritto Commerciale*, vol. II, 2012, UTET, p. 303.

(174) v. G. PRESTI e M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, Società, 2007, p. 336.

completa e dettagliata, non essendo sufficiente l'adozione di motivazioni "di forma" o clausole di stile <sup>(175)</sup>. Solo in questo modo la norma in esame può assolvere le funzioni che le sono proprie, non solo di pubblicità e trasparenza dei processi decisionali, ma di vera e propria tutela di interessi rilevanti, che fanno capo ai soci di minoranza della società diretta, ai creditori sociali, ai terzi in genere, consentendo di assumere, a loro volta, decisioni di investimento (o disinvestimento) pienamente consapevoli.

Alcuni autori sono, però, andati ben oltre la lettera della disposizione e gli intenti del legislatore espressi nella legge delega.

È stato individuato nell'art. 2497-ter un vero e proprio principio di governo del gruppo <sup>(176)</sup>.

Questo principio di governo avrebbe ad oggetto un'importante regola di organizzazione che consiste nel definire specifiche modalità di formazione ed esteriorizzazione dell'*iter* decisionale di una società parte di un gruppo.

È stato, così, affermato che all'obbligo "positivo" di manifestazione delle decisioni influenzate dalla *holding* e delle ragioni e degli interessi a queste sottese, si aggiunge un obbligo "negativo", cioè un divieto implicito di adozione di direttive che siano strettamente confidenziali, coperte da segreto o riserbo, e che, dalla violazione di questo divieto

---

<sup>(175)</sup> v. R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le Società*, n. 5/2004, p. 546.

<sup>(176)</sup> v. G. SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/2009, nota a p. 761. Nello stesso senso U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 1, 2004, p. 65 : «(...) rilevanza assume la previsione dell'obbligo di motivazione delle decisioni ex art. 2497-ter, la quale rappresenta una chiara regola di "organizzazione dell'attività di gruppo" (...)».

scaturirebbe una violazione di quei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale che sono a fondamento della specifica ipotesi di responsabilità da abuso di direzione unitaria di cui all'art. 2497<sup>(177)</sup>.

Per quanto sia suggestiva questa ricostruzione dell'art. 2497-ter, senz'altro, quantomeno sotto il profilo teorico, condivisibile, volta ad affermare il rispetto del principio di trasparenza sotto ogni punto di vista, tuttavia sembra appartenere più ad una prospettiva ideale, quasi ad un auspicio, che alla realtà; per diversi ordini di motivi.

Nonostante l'apprezzato tentativo di estrarre dalla lettera della legge quanto da questa non espresso, appare una forzatura estrapolare il summenzionato divieto (obbligo, dunque, di *non facere*) da una disposizione che prevede, invece, esclusivamente un determinato *facere*; così facendo, infatti, non ci si limiterebbe ad interpretare l'articolo in maniera estensiva o analogica, ma si procederebbe alla creazione di una vera e propria norma *ex novo*. Ma ciò non basta, perché, al dubbio circa l'ammissibilità del divieto di direttive coperte da segreto, si aggiunge un problema di vero e proprio *enforcement* del divieto implicito in questione. La previsione di cui all'art. 2497-ter, già tace in ordine alle conseguenze che dovrebbero derivare dall'inosservanza dell'obbligo ivi esplicitamente previsto, lasciando all'interprete colmare già questa lacuna. Gli autori, al riguardo, non sono giunti a conclusioni unanimi, figuriamoci quale coacervo di orientamenti potrebbe nascere dalla condivisione dell'esistenza di tale divieto implicito in merito alle conseguenze derivanti da inadempimento dello stesso! Da ultimo, ammesso anche che sia possibile agire in giudizio per far valere la responsabilità ipotizzata per

---

<sup>(177)</sup> v. G. SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 765 – 766.

violazione del divieto di direttive confidenziali, certamente, i soggetti che sarebbero legittimati attivamente a far ciò, avrebbero non poche difficoltà nel reperire tutti gli elementi probatori utili a dimostrare l'esistenza di quella certa direttiva riservata o, comunque, segreta <sup>(178)</sup>!

È preferibile, pertanto, *rebus sic stantibus*, rimanere fedeli alla lettera della legge, almeno finché non interverranno modifiche sostanziali alla disposizione in esame da parte del legislatore.

Resta da risolvere il problema, accennato poco fa, circa gli esiti che comporterebbe la violazione dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 2497-ter su un certo atto che ne sia inficiato, atteso il silenzio del legislatore sul punto. Ci si è chiesto, in particolare, se la non adeguatezza, o l'assenza, di tale motivazione comporti la possibilità di impugnazione della decisione, costituendo ipotesi di invalidità della stessa, o se semplicemente ed esclusivamente dia diritto al risarcimento di un eventuale danno.

Le opinioni sono molteplici: c'è chi sostiene che il difetto di motivazione determinerebbe soltanto un diritto al solo risarcimento, basandosi sull'assunto in virtù del quale il legislatore avrebbe "costruito" una disciplina dei gruppi di società fondata sulla sola responsabilità da abuso di direzione e coordinamento e sul rimedio del risarcimento del

---

<sup>(178)</sup> L'autore della tesi qui criticata, per fondare la propria interpretazione innovativa dell'articolo in esame, giunge persino a derivare quale corollario del divieto implicito di direttive confidenziali, l'obbligo della *holding* di svelare le proprie strategie di gruppo alle società dirette: solo così può darsi valido fondamento giuridico all'azione che si ipotizza esercitabile in giudizio per far valere la violazione di questo tipo di obbligo di *disclosure*. «Se si ritiene, tuttavia, di poter forzare il dato testuale, affermando l'esistenza di un obbligo del soggetto capogruppo di disvelare le strategie di gruppo alle società etero – dirette, dovrebbe essere altresì consentito ricavare da una siffatta premessa il corollario dell'ammissibilità di una tutela giudiziaria di queste ultime, diretta a far valere la suddetta regola di trasparenza»; così G. SCOGNAMIGLIO, op. cit., p. 767.

danno, piuttosto che sulla dichiarazione di invalidità degli atti <sup>(179)</sup>; c'è chi, poi, al contrario, considera la violazione dell'obbligo in questione quale ipotesi di invalidità della decisione, ma solo nel caso in cui questa risulti essere potenzialmente dannosa per la società (sulla base dello schema normativo di cui all'art. 2391 cod. civ.) <sup>(180)</sup>; c'è chi, ancora, considera una decisione così viziata sempre impugnabile per violazione di legge, a prescindere dalla condizione di una sua potenziale lesività (in tal caso in modo simile allo schema di cui agli artt. 2377 e 2388 cod. civ.) <sup>(181)</sup>.

In questa sede, non esponendo per il momento quale sia la tesi maggiormente condivisibile, evitando di entrare nel merito della disputa, si vuole proporre un nuovo punto di vista, dal quale interpretare la norma.

Gli autori sembrano essersi soffermati esclusivamente sul primo periodo dell'art. 2497-ter, quello che prevede l'obbligo di motivazione, dimenticando che la disposizione stessa prosegue, articolandosi in un successivo, ma breve periodo. La previsione si chiude infatti con la frase: «*Di esse (le decisioni influenzate da attività di direzione e coordinamento) viene dato adeguato conto nella relazione di cui all'art. 2428*». Questo periodo, a parere di chi scrive, è di importanza fondamentale. Non solo rappresenta un collegamento formale espresso tra l'obbligo di *disclosure* dei processi decisionali (ai sensi dell'art. 2497ter) e quello di natura contabile *ex art.* 2497-bis, comma 5, ma sembrerebbe avere anche una propria importanza

---

<sup>(179)</sup> v. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali, Lezioni di diritto commerciale*, 2006, Padova, p. 189.

<sup>(180)</sup> v. F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario Scialoja – Branca*, Bologna – Roma, 2005, Sub. art. 2497-ter, p. 234.

<sup>(181)</sup> v. G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e C. B. Ferri, Torino 2006, p. 497. Condivisa peraltro da G. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 772.

sostanziale: svolgerebbe la funzione di far confluire le singole e analitiche ragioni e interessi a fondamento di singole operazioni di gruppo all'interno delle informazioni che devono essere fornite nella relazione sulla gestione in merito ai rapporti intercorsi con le società del gruppo, e gli effetti che tali rapporti hanno avuto sull'esercizio dell'attività di impresa e sui suoi risultati.

Questo comporterebbe, di conseguenza, la traslazione del momento dello scrutinio della analiticità delle informazioni dal momento della approvazione della singola decisione al momento della presentazione della relazione sulla gestione. Rappresentando le operazioni realizzate in esecuzione di direttive della *holding* frammenti o momenti della realizzazione del più ampio disegno, progetto e strategia di gruppo, sembrerebbe maggiormente opportuno che ragioni, interessi ed effetti di certe operazioni infragruppo siano valutati globalmente, quindi a seguito della redazione della relazione sulla gestione. Ciò è infatti tanto opportuno quanto coerente con l'intera disciplina prevista in materia di gruppi societari.

L'attività di direzione e coordinamento, infatti, non può essere valutata per singoli atti, ma, in virtù anche dell'operatività del meccanismo dei vantaggi compensativi, questa rende necessaria sempre una comprensione globale del fenomeno, al di là delle singole manifestazioni dello stesso. Pertanto, appare quantomeno privo di risvolti pratici interrogarsi circa i rimedi esperibili nell'ipotesi di una inadeguata motivazione di una singola decisione. E infatti è proprio questo che emerge dall'esperienza giurisprudenziale fin qui avutasi: da una parte, c'è una naturale propensione degli attori a contestare contemporaneamente,

dinnanzi ai giudici, tanto la violazione dell'art. 2497-ter quanto dell'art. 2497-bis, comma 5, avanzando le medesime censure; dall'altra, dal canto loro, gli stessi magistrati tendono a risolvere queste controversie in un unico punto, concentrando la loro attenzione sulla sola violazione dell'art. 2497-bis, ultimo comma.

Probabilmente, tornando al problema dei rimedi esperibili in caso di inadempimento degli obblighi motivazionali (se un rimedio debba comunque ammettersi, nonostante il silenzio della legge), la soluzione ideale sarebbe quella di consentire l'impugnazione della delibera non adeguatamente motivata per chiederne l'invalidità ai sensi dell'art. 2391 cod. civ., dunque solo se potenzialmente dannosa; non dimentichiamo infatti che l'articolo qui in esame (l'art. 2497-ter) è posto a presidio del principio di trasparenza e mira a comporre il problema del conflitto di interessi sussistente tra la *holding* e la società diretta.

Inoltre, è da evidenziare che difficilmente un soggetto legittimato agirebbe in giudizio esclusivamente per chiedere il solo adempimento informativo di cui all'art. 2497-ter, dovendo sostenere, al proposito, dei costi senza aver subito un pregiudizio concreto o, comunque, non ancora sussistendone il pericolo. E, infatti, questo agirà in giudizio solo nella misura in cui sarà potenzialmente danneggiato da quella decisione, oppure lo farà per chiedere altro, secondo altro *petitum* e *causa petendi*, ad esempio la nullità della delibera di approvazione di bilancio, come la casistica giurisprudenziale finora ha dimostrato.

L'inadeguatezza della motivazione delle decisioni, infine, senz'altro potrà esser fatta valere in sede di azione di responsabilità *ex art. 2497*, così aggravando eventualmente l'onere della prova della *holding* circa la

sussistenza di benefici derivanti da operazioni infragruppo, circa l'insussistenza di possibili pregiudizi, circa la determinazione di vantaggi compensativi nell'ipotesi in cui quelli (gli eventuali pregiudizi) dovessero verificarsi, fermo restando la responsabilità solidale degli amministratori della società diretta che, con tale omissione, dimostrano di aver preso parte al fatto lesivo, poiché l'obbligo di motivazione ricade proprio in capo a questi.

### *3.2 Art. 2497-ter e art. 2391: quale rapporto?*

Un ultimo argomento che merita di essere almeno "presentato", sebbene la giurisprudenza ancora non si sia pronunciata sul punto, ha ad oggetto l'applicabilità delle previsioni dell'art. 2391 cod. civ. anche in materia di gruppi societari.

Come sappiamo l'articolo in questione regola il verificarsi di una ipotesi di conflitto di interessi tra la società e gli amministratori della stessa. Al ricorrere di questa situazione l'amministratore in conflitto deve darne notizia agli altri amministratori nonché al collegio sindacale, definendo, in merito all'interesse configgente, natura, termini, origine e portata dello stesso; se l'amministratore è delegato allora deve inoltre astenersi dal compiere l'operazione sottesa all'interesse, investendo della stessa l'intero organo di gestione; se si tratta invece di amministratore unico, questo ne deve dar notizia alla prima assemblea utile. La delibera consiliare adottata a seguito di tale comunicazione deve inoltre indicare le ragioni e la convenienza dell'operazione per la società stessa.

L'inosservanza inoltre di queste previsioni di "trasparenza" comporta l'impugnabilità della delibera entro novanta giorni qualora possano recare danno alla società.

Questa è, in generale, la disciplina di cui all'art. 2391. La dottrina, al riguardo, discute se questa sia applicabile anche in materia di gruppi societari o se piuttosto sia assorbita dalla previsione specifica di cui all'art. 2497-ter riguardante l'obbligo di motivazione delle decisioni influenzate dalla capogruppo.

Non sono mancate opinioni <sup>(182)</sup> che hanno cercato di "cavarsela" in maniera semplicistica, sostenendo che l'art. 2391 sia assorbito dall'art. 2497-ter in quanto quest'ultima sarebbe configurabile come disposizione "speciale" rispetto alla prima, oppure in virtù della esistenza di quella nozione di "interesse di gruppo" che, in quanto tale, ontologicamente, sarebbe incompatibile con quel conflitto di interessi alla base dell'art. 2391 <sup>(183)</sup>.

In realtà, ciò che occorrerebbe opportunamente fare è coordinare le due discipline, ben potendo essere anche l'art. 2391 applicabile nell'ambito

---

<sup>(182)</sup> «Ora, non ha senso imporre il rispetto degli obblighi di informazione e di scrutinio di convenienza previsti dall'art. 2391 c.c. a fronte della previsione di obblighi analoghi, ma certo più adatti alla realtà della eterodirezione, nell'art. 2497-ter c.c.», così E. MARCHISIO, *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 6, 2011, p. 931.

<sup>(183)</sup> «(...) la disposizione dell'art. 2497 ter prende il posto, in materia di amministratori di società di gruppo, dell'art. 2391, comma 2. Qui si può dire che gli amministratori della controllata, se adottano decisioni influenzate dalla holding, si rendono portatori per conto terzi di un interesse nella deliberazione. Il primo comma dell'art. 2391 non va applicato, essendo nota in questo caso la loro posizione quali amministratori sottoposti ad altrui attività di direzione e coordinamento; il secondo comma è assorbito dall'art. 2497 ter. Emerge un sistema così concepito: in ipotesi tipiche, previste dalla legge, il carattere sociale dell'interesse di gruppo perseguito dalla società madre o dalla società figlia o dalla società sorella è presunto dalla legge, esclusa ogni possibilità di contestazione al riguardo», F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario Scialoja – Branca*, Bologna – Roma, 2005, p. 136.

dei gruppi. Si condivide perciò la tesi in virtù della quale si riconosce un proprio spazio di operatività all'articolo summenzionato.

Come giustamente è stato sostenuto, l'art. 2391 è stato pensato «(...) con riferimento ad una "società autonoma" e non ad una "società di gruppo", con l'inevitabile conseguenza che risulta funzionale al primo modello di società (società c.d. autonoma), ma non al secondo (società appartenente ad un gruppo)»<sup>(184)</sup>. Questo però non esclude affatto la possibilità di applicare lo stesso all'attività di direzione e coordinamento, ma occorre appunto reinterpretarlo alla luce delle caratteristiche tipologiche proprie di una società di gruppo.

Come è stato rilevato in dottrina, ai fini dell'applicabilità della disposizione in esame in materia di gruppi, occorrerà eventualmente valutare i rapporti esistenti tra l'amministratore della società diretta e l'amministratore, socio o società controllante, nonché il grado di indipendenza del primo soggetto rispetto ai secondi.

In particolare *«deve valutarsi come portatore di un interesse rilevante ai sensi dell'art. 2391, per richiamare a titolo esemplificativo situazioni ricorrenti con una certa frequenza nell'ambito dei gruppi, l'amministratore della società controllata che sia dipendente (di solito: dirigente) della controllante, della società esercente attività di direzione e coordinamento o di altra società da questa pure diretta e coordinata; ovvero ancora da questa nominato sulla base di un patto o di una clausola statutaria di tale contenuto, e cioè – in generale – sulla base di un atto o di un comportamento extra-assembleare. Sono i casi in cui si discorre tipicamente (...) di divided loyalty (...) dell'amministratore: questi è cioè, nella*

---

<sup>(184)</sup> Così U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 1, 2004, p. 68.

*sua qualità di amministratore della capogruppo, tenuto ad agire nell'interesse della medesima, ed allo stesso modo è obbligato, in virtù della carica che riveste nella società etero-diretta, ad agire nell'interesse di quest'ultima; oppure, e ancor di più, nella sua qualità di dipendente della capogruppo, è tenuto ad assecondarne le direttive, quand'anche pregiudizievoli per un soggetto "terzo", come la società controllata, mentre è obbligato a perseguire l'interesse di quest'ultima in virtù della carica di amministratore che in essa ricopre»* <sup>(185)</sup>.

Premesso ciò, si potrebbe dunque affermare anche il concorso dell'applicazione dell'art. 2391 e dell'art. 2497-ter, ricorrendone i relativi presupposti, causando, conseguentemente, un appesantimento del contenuto della motivazione relativa ad una determinata operazione.

Questo però non deve "scoraggiare" dall'applicare l'art. 2391 anche in materia di gruppi. Una motivazione più corposa, infatti, è un fatto "episodico" nella amministrazione d'impresa, e, certamente, non ha ripercussioni negative sulla stessa per il sol fatto di essere più "lunga" del solito.

---

<sup>(185)</sup> Vedi G. SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/2009, p. 776.

## ALCUNE CONCLUSIONI.

Terminata l'indagine sulle principali questioni interpretative sorte all'indomani dell'introduzione del corpo di disposizioni dedicate ai gruppi di società, è di tutta evidenza come sia arduo elaborare delle conclusioni circa una definita e definitiva effettività della stessa disciplina.

Dieci anni sono stati sufficienti a far emergere alcune delle questioni principali, a discuterle e ad affrontarle nel merito. Tuttavia, l'aver affrontato talune di queste, non implica necessariamente, come la nostra disamina dimostra, l'aver trovato una soluzione unanimemente condivisa alle stesse. Anzi, il più delle volte le corti son approdate a soluzioni esegetiche non concordi, riproponendo in quella sede il dibattito avutosi al loro esterno, in convegni, conferenze, seminari, incontri di studio.

In tali circostanze, la ricerca di una soluzione univoca ad ogni disputa dottrina necessita di essere rinviata, ed auspicata nel momento in cui lo stesso quesito interpretativo si ripropone alla Suprema Corte di Cassazione, fondamentale e imprescindibile punto di riferimento del panorama giuridico nel nostro ordinamento.

L'analisi qui condotta pertanto, si propone essa stessa come non definitiva, non come punto di arrivo ma quale punto di partenza per lo studio futuro dei dubbi ermeneutici oggetto di riflessione per l'interprete, essendo la responsabilità da attività di direzione e coordinamento, una materia "giovane", recente e costantemente in evoluzione, al pari della realtà economico-giuridica alla quale quella si riferisce.

## BIBLIOGRAFIA

**ABBADESSA P.:** *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, fasc. 3, 2008, pp. 279 ss.;

**ABRIANI N. E GIUNTA F.:** *Finanziamenti a società "correlate" e postergazione: profili di diritto civile e penale*, in *Le Società*, n. 4/2012, pp. 405 ss.;

**AGOSTARA L.:** *Appunti in tema di attività di direzione e coordinamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, vol. 10., fasc. 5, 2012, pp. 49 ss.;

**ALPA G.:** *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull'art.2497 cod. civ.*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, parte seconda, 2004, pp. 659 ss.;

**ANGELICI C.:** *La riforma delle società di capitali, Lezioni di diritto commerciale*, 2006, Padova;

**ANGIOLINI F.:** *Dal caso "Caltagirone" al dominus abusivo: la responsabilità della holding nella insolvenza delle controllate*, in *Le Società*, n. 3/2008, pp. 316 ss.;

**ARISTEIA (FONDAZIONE):** *Direzione e coordinamento di società nella riforma del diritto societario*, Documento n. 35, ottobre 2003;

**ASSONIME (ASSOCIAZIONE):** *Direzione e coordinamento di società. Profili di organizzazione e responsabilità del fenomeno del gruppo*, Circolare n. 44 del 23 ottobre 2006, p. 5.;

**BALP G.:** *I finanziamenti infragruppo: direzione e coordinamento e postergazione*, in *Rivista di diritto civile*, n. 4/2012, pp. 329 ss.;

**BENEDETTI L.:** (1) *La responsabilità da esercizio di direzione e coordinamento "istituzionalizzato" tramite il voto in assemblea*, in *Il Corriere giuridico*, n. 12/2012, pp. 1479 ss.; (2) *La responsabilità "aggiuntiva" ex art. 2497, 2° co., c.c.*, in *Quad. giur. Comm.*, 2012;

**BERGAMASCHI M.:** *Amministratori di società controllate: il problema del conflitto di interessi nei gruppi di società*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, fasc. 2, 2013, pp. 311 ss.;

**BIANCHI L. A.:** *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Rivista delle Società*, fasc. 2-3, 2013, pp. 420 ss.;

**BONAVERA E. E.:** *Abuso nell'attività di direzione e coordinamento e violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*, in *Le Società*, n. 7/2012, pp. 746 ss.;

**BOSI G.:** *Il capitalismo italiano in evoluzione: i gruppi societari tra conflitti di interesse e sviluppo*, in *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 4, 2011, pp. 9 ss.;

**BRODASCA M. T.:** *Sub. art. 2497 c.c.*, in *Codice civile commentato. I codici ipertestuali*, Milano, 2009, 5881;

**BUONOCORE V.:** *I gruppi di società*, in *Manuale di Diritto Commerciale*, Decima Edizione, Giappichelli, pp. 597 ss.;

**BUSSOLETTI M. e LA MARCA E.:** *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I;

**CAGNASSO O.:** *La qualificazione della responsabilità per la violazione dei principi di corretta gestione nei confronti dei creditori della società etero diretta*, in *Il Fallimento*, n. 12/2008, pp. 1435 ss.;

**CALIFANO G. V.:** *Brevi note alle ipotesi di recesso previste dall'art. 2497 quater, lett. a c.c.*, in *Le Società*, n. 3/2010, pp. 269 ss.;

**CALLEGARI M.:** *I gruppi di società*, in Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti (commentario diretto da) *Il nuovo diritto societario, nella dottrina e nella giurisprudenza*, 2003 – 2009;

**CAMPOBASSO G. F.:** *I gruppi di società*, in *Diritto Commerciale*, vol. II, 2012, UTET, pp. 289 ss.;

**CARIELLO V.:** (1) *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Rivista di diritto civile*, 2003, pp. 331 ss.; (2) *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. Soc.*, 2003, pp. 1229 ss.; (3) *Sub art. 2497*, in Piccolini – Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali: commentario*, Napoli, 2004; (4) *Trasparenza della titolarità dell'attività di direzione e coordinamento e dei legami economici tra enti, società e soggetti rientranti nel perimetro dell'attività (art. 2497 bis c.c.)*, Studio n. 176 – 2009/I, Consiglio Nazionale del Notariato;

**CAROLA G.:** (1) *Attività strategica, organizzativa e di controllo della dominante (I parte)*, in *Le Società*, 9/2008, pp. 1081 ss.; (2) *Attività strategica, organizzativa e di controllo della dominante (II parte)*, in *Le Società*, n. 10/2008, pp. 1214 ss.;

**CIAMPOLI G.:** *I “vantaggi compensativi” nei gruppi di società*, in *Le Società*, 2005, 164;

**CIVERRA E.:** *Conflitto di interessi di amministratori di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento*, in *Le Società*, n. 11/2008, pp. 1385 ss.;

**CORAPI D.:** *La società per azioni*, in *Diritto privato comparato. Istituti e problemi.*, di AA.VV., 2012, Laterza, pp. 437 ss.;

**CORSO S.:** *La pubblicità dell’attività di direzione e coordinamento di società*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 306, 2008, Giuffrè;

**COVELLI M. R.:** *Direzione e coordinamento di società*, in Bonfante – Corapi – Marziale, Rordorf – Salafia (a cura di), *Codice commentato delle società*, Milano, 2007, pp. 1371 ss.;

**CROFF D.:** *Modalità di adempimento dei nuovi obblighi di pubblicità derivanti dall’appartenenza ad un gruppo [art. 2497 bis c.c.]*, in *Atti del Convegno Paradigma*, 28 maggio 2003, Milano;

**DAL SOGLIO P.:** *Art. 2497 sexies – Art. 2497 septies*, in Maffei Alberti (a cura di) *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, 2434;

**DE BIASI P.:** *Sull’attività di direzione e coordinamento di società*, in *Le Società*, n. 7/2003, pp. 946 ss.;

**DI MAJO A.:** *La responsabilità per l’attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 3, 2009, pp. 537 ss.;

**FAVA I.:** *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Le Società*, n. 9/2003, pp. 1197 ss.;

**FICO D.:** *La responsabilità per esercizio abusivo dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Le Società*, n. 1/2009, pp. 78 ss.;

**FIMMANÒ F.:** *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Rivista del Notariato*, fasc. 2, 2012, pp. 267 ss.;

**FRANGINI A.:** *Nozione e applicazione del controllo societario*, in *Bilancio, vigilanza e controlli*, novembre 2009, pp. 79 ss.;

**GAETA M. M.:** *Il regolamento dei gruppi e la vincolatività delle istruzioni della capogruppo*, in *Rivista di diritto bancario*, maggio 2007;

**GALGANO F.:** (1) *Le partecipazioni azionarie e i gruppi di società*, in *Diritto Commerciale*, Vol. II, 2013, Zanichelli, pp. 225 ss.; (2) *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario Scialoja – Branca*, Bologna – Roma, 2005;

**GALGANO F. e GHENGHINI R.:** *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, Padova, 2006;

**GAMBINO A.:** *Su taluni problemi in tema di gruppi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 1, 2012, pp. 5 ss.;

**GAMBINO A. e SANTOSUOSSO D.:** *Direzione e coordinamento di società. I gruppi*, in *Fondamenti di diritto commerciale*, vol. II, 2007, Giappichelli, pp. 311 ss.;

**GIARDINO A.:** *La disciplina della pubblicità ex art. 2497 bis c.c.*, in *Le società*, n. 9/2004, pp. 1080 ss.;

**GIOVANNINI S.:** *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza*, 2007;

**GUERRERA F.:** *Gruppi di società, operazioni straordinarie e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2005, I;

**GUGLIELMETTI R.:** *Direzione e coordinamento. Oneri pubblicitari*, in *Le Società*, n. 2/2010, pp. 151 ss.;

**IRACE A.:** *Sub art. 2497 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, Torino, 2003;

**JORIO A.:** *I gruppi*, in Ambrosiani (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, 195;

**LEMME G.:** *Il diritto dei gruppi di società*, 2013, Il Mulino;

**MAGGIOLO M.:** *L'azione di danno contro società o ente capogruppo (art. 2497 co. 3 c.c.)*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 2, 2006, pp. 176 ss.;

**MARCHISIO E.:** *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 6, 2011, pp. 923 ss.;

**MAUGERI M.:** *Interesse sociale, interesse dei soci e interesse di gruppo*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 1, 2012, pp. 66 ss.;

**MONTALENTI P.:** (1) *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle Società*, fasc. 2 – 3, 2007, pp. 317 ss.; (2) *La riforma del diritto societario: profili generali*, in *Riv. dir. comm.*, 2003; (3) *La riforma del diritto societario: appunti*, in *Società*, 2002, pp. 1449 ss.; (4) *I gruppi di società*, in Abriani – Ambrosini – Montalenti – Cagnasso (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, IV, 1, Padova, 2010, pp. 1047 ss.;

**NEGRI-CLEMENTI A. e FEDERICI F. M.:** *La natura della responsabilità della capogruppo e la tutela del socio di minoranza*, in *Le Società*, n. 5/2013, pp. 519 ss.;

**NIUTTA A.:** (1) *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione del gruppo di società*, in *Rivista delle Società*, fasc. 4, 2003, pp. 780 ss.; (2) *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497 sexies e 2497 septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 4, 2004, pp. 983 ss.; (3) *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2003, 375;

**ONESTI T. – ROMANO M. – TALIENTO M.:** (1) *Commento sub art. 2428*, in N. Abriani – M. Stella Richter (a cura di), *Codice commentato delle società*, UTET – Wolter Kluwer, Torino – Roma, 2010; (2) *Il bilancio delle imprese*, Giappichelli, Torino, 2011;

**PATTI S.:** *“Direzione e coordinamento di società”:* *brevi spunti sulla responsabilità della capogruppo*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Parte seconda, 2003, pp. 357 ss.;

**PAVONE LA ROSA A.:** *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Rivista delle Società*, fasc. 4, 2003, pp. 765 ss.;

**PENNISI R.:** *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in P. Abbadessa – G. B. Portale (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, 3, Milano, 2007;

**PENTA A.:** *La natura della responsabilità per abuso di attività di direzione e coordinamento*, in *Dir. Fall.*, 2, 2009, 235;

**PERONE G.:** *La postergazione dei finanziamenti ascendenti infragruppo*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 6, 2012, pp. 883 ss.;

**PRESTI G. E RESCIGNO M.:** *Corso di diritto commerciale*, II, Società, 2007;

**PRESTIPINO M.:** *La responsabilità risarcitoria della persona fisica capogruppo*, in *Giur. Comm.*, 2011, I;

**RORDORF R.:** *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le Società*, n. 5/2004, pp. 538 ss.;

**RUGGIERO C.:** *Responsabilità da direzione e coordinamento del "socio tiranno" per insolvenza della società del gruppo*, in *Le Società*, n. 5/2005, pp. 565 ss.;

**SACCHI R.:** *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 5, 2003, pp. 661 ss.;

**SALAFIA V.:** (1) *Le responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, n. 2 bis/2003, pp. 390 ss.; (2) *La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, n. 1/2004, pp. 5 ss.;

**SALATINO G.:** *La responsabilità della holding nel nuov art. 2497 c.c.: davvero una "nuova frontiera" della responsabilità civile?*, in *La Responsabilità Civile*, Aprile 2010, pp. 304 ss.;

**SANTOSUOSSO D. U.:** *Gruppi di società basati sull'attività di direzione e coordinamento e diritto di recesso nelle ipotesi di trasformazione con mutamento dello scopo sociale e di modifica dell'oggetto sociale della capogruppo (art. 2497-*

*quater, primo co., lett. a), c.c.), Studio n. 132 – 2009/I, Consiglio Nazionale del Notariato;*

**SBISÀ G.:** (1) *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contratto e Impresa*, n. 2, 2003, pp. 591 ss.; (2) *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Contratto e Impresa*, n. 2, 2011, pp. 369 ss.; (3) *Sub art. 2497 c.c.*, in G. Sbisà (a cura di), *Direzione e coordinamento di società*, in P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2012;

**SCARPA D.:** *Controllo societario nel fenomeno dei gruppi tra contrattualismo e interesse sociale*, in *Contratto e Impresa*, n. 3, 2011, pp. 656 ss.; *Nozione di controllo societario e controllo del socio di società a responsabilità limitata*, in *Giustizia Civile*, fasc. 6, 2011, pp. 1605 ss.;

**SCHIANO DI PEPE G.:** *Il diritto di recesso nei gruppi*, in *Le società*, n. 9/2003, pp. 1205 ss.;

**SCOGNAMIGLIO G.:** (1) *I gruppi di società*, in *Diritto commerciale*, di V. Allegri, 2010, Monduzzi, pp. 477 e ss.; (2) *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/2009, pp. 757 ss.; (3) *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in P. Abbadessa – G. B. Portale (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, 3, Milano, 2007, 10;

**SCOGNAMIGLIO V.:** *Vantaggi compensativi nel gruppo di società*, in *Le Società*, n. 4/2009, pp. 491 ss.;

**SERRAIO D'AQUINO P.:** *La nozione di direzione unitaria e la dipendenza economica di società*, in *Giurisprudenza di Merito*, fasc. 11, 2010, pp. 2748 ss.;

**SILVESTRINI S.:** *La legittimazione attiva e passiva nell'azione di responsabilità per scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Le Società*, n. 8-9/2013, pp. 931 ss.;

**SIMONETTI H.:** *Natura e condizioni dell'azione di responsabilità nei confronti della capogruppo*, in *Le Società*, n. 3/2012, pp. 258 ss.;

**SMARGIASSI I.:** *Il conflitto d'interessi nei gruppi di società: la nuova disciplina dell'attività di direzione e coordinamento e la "trappola perfetta" dell'art. 2497 c.c. per i soci esterni ed i creditori delle società controllate*, in *Riv. dir. impresa*, 2005;

**TOMBARI U.:** (1) *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 1, 2004, pp. 61 ss.; (2) *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a. "di gruppo" tra disciplina legale e autonomia privata (appunti in tema di corporate governance e gruppi di società)*, in *Rivista delle Società*, fasc. 1, 2009, pp. 122 ss.; (3) *I gruppi di società*, in Cagnasso – Panzani (diretto da), *Le nuove S.p.A.*, 2010; (4) *Autonomia privata e gruppi di imprese (Contratto di "coordinamento gerarchico", "contratti di servizio" infragruppo e clausole statutarie come strumenti di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento)*, Studio n. 248 – 2009/I, Consiglio Nazionale del Notariato;

**VALZER A.:** *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in P. Abbadessa – G. B. Portale (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, 3, Milano, 2007, 834;

**VISENTINI G.:** *Principi di diritto commerciale*, CEDAM, 2006;

ZANELLI V.: *Contratto di franchising ed abuso di direzione e coordinamento*, in *Le Società*, n. 6/2010, pp. 683 ss.;

## Giurisprudenza di riferimento

- Trib. di Padova, sent. 2 novembre 2001 (*tratta da [www.iusimpresa.com](http://www.iusimpresa.com)*);
- Trib. di Bologna, sez. IV, sent. 12 aprile 2006 (*tratta da banca dati Pluris – Wolters Kluwer*);
- Trib. di Biella, sent. 17 novembre 2006 (*tratta da archivio de [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)*);
- Trib. di Verona, sent. 13 luglio 2007 (*in Le Società, 2008, 1386*);
- Trib. di Roma, sez. III, sent. 5 febbraio 2008, n. 2688 (*in Le Società, 2009, 491*);
- Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 15 marzo 2008 (*tratta da banca dati Pluris – Wolters Kluwer*);
- Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 23 aprile 2008 (*in Società, 2009, 78*);
- Trib. di Napoli, sez. VII, decr. 26 maggio 2008 (*in Fall., 2008, 1435*);
- Trib. di Pistoia, sent. 8 settembre 2008 (*in Le Società, 2009, 1515*);
- Trib. di Pistoia, sent. 21 settembre 2008 (*in Fall., 2009, 799*);
- Trib. di Pescara, sent. 3 febbraio 2009, n. 128 (*in Foro it., 2009, 2829*);
- Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 7 ottobre 2010 n. 8247 (*tratta da banca dati DeJure - Giuffrè*);
- Trib. di Venezia, sent. 10 febbraio 2011 (*in Fall., 2011, 1349*);
- Trib. di Milano, sent. 11 aprile 2011, n. 276 (*tratta da archivio de [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)*);
- Trib. di Padova, sent. 16 maggio 2011, n. 2462 (*tratta da archivio de [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)*);

- Trib. di Palermo, sent. 15 giugno 2011, n. 2982 (*in Foro it.*, 2011, 3184);
- Trib. di Roma, sez. III, sent. 11 luglio 2011, n. 14874 (*tratta da banca dati DeJure - Giuffrè*);
- Trib. di Roma, sez. fall., sent. 21 novembre 2011, n. 606 (*tratta da archivio de [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)*);
- Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 17 febbraio 2012, n. 2085 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*);
- Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 27 febbraio 2012, n. 2464 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*);
- Trib. di Roma, sez. III, sent. 2 maggio 2012, n. 8644 (*tratta da banca dati DeJure - Giuffrè*);
- Trib. Milano., sez. VIII, ord. 27 giugno 2012 (*tratta da banca dati Pluris – Wolters Kluwer*);
- Trib. di Milano, sez. spec. impresa, ord. 20 settembre 2012 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*);
- Trib. di Prato, ord. 25 settembre 2012 (*tratta da banca dati Pluris – Wolters Kluwer*);
- Trib. di Venezia, sent. 12 ottobre 2012, n. 164 (*in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), febbraio 2013*);
- Trib. di Torino, sez. I, sent. 21 dicembre 2012 (*tratta da banca dati DeJure - Giuffrè*);
- Trib. di Milano, sent. 25 febbraio 2013, n. 2613 (*tratta da banca dati Pluris – Wolters Kluwer*);
- Trib. di Milano, sez. spec. Impresa, sent. 22 marzo 2013, n. 4049 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*);

- Trib. di Milano, sez. spec. Impresa, sent. 27 marzo 2013, n. 4272 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*);
- Trib. di Milano, sez. VIII, sent. 20 maggio 2013, n. 7024 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*);
- Trib. di Roma, sez. III, sent. 29 luglio 2013 (*tratta da banca dati Pluris – Wolters Kluwer*);
- Trib. di Milano, sez. spec. Impresa, ord. 20 dicembre 2013 (*tratta da archivio di Giurisprudenza delle Imprese*);
  
- App. di Milano, sez. IV, sent. 2 marzo 2012 (in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 26 aprile 2012);
  
- Cass. civ., sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1439 (*in Giur. Comm., 1991, II, 386*);
- Cass. civ., sez. I, 13 marzo 2003, n. 3724 (*tratta da archivio de www.ilcaso.it*);
- Cass. civ., sez. I, 24 agosto 2004, n. 16707 (*in Le Società, 2005, 164*);