

**Il risarcimento del danno nei
conflitti da eterodirezione
societaria**

Dipartimento di Giurisprudenza
A.A. 2017/2018
Tesi in Diritto Commerciale

Relatore: Chiar.mo Prof. Giorgio Meo
Correlatore: Chiar.mo Prof. Antonio Nuzzo
Candidato: Riccardo Dore
Matricola: 123933

Ai miei Genitori, Agata e Luciano,

A Margherita,

Ai miei Amici, Filippo, Federico, Antonio, Luca, Luigi, Giorgio, Giacomo,

Alla mia Famiglia,

Al Professor Giorgio Meo, al Professor Antonio Nuzzo ed al Dottor Giuseppe

Percoco per la disponibilità ed i preziosi consigli.

INDICE

CAPITOLO I

LA DISCIPLINA DEI GRUPPI DI SOCIETÀ

Introduzione	7
1.1. Il fenomeno dei gruppi di società: teoria del collegamento negoziale ed evoluzione della disciplina.....	10
1.2 Lo statuto del gruppo.....	21
1.3. Attività di direzione e coordinamento.....	28
1.3.1. Il principio di effettività.	35
1.4. Il controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c.	39
1.5. Eterodirezione e conflitto d'interessi: rapporto tra articoli 2391 e 2497-ter c.c.....	50
1.6. Principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale.....	60
1.6.1. Segue: i necessari adattamenti ai principi di corretta gestione applicati al fenomeno del gruppo.....	64
1.6.2. Attuazione dei doveri di corretta gestione: regolamenti di gruppo.....	66

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITÀ DELLA CAPOGRUPPO AI SENSI DELL'ART. 2497 C.C.

2.1. I presupposti della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento	73
2.2. Considerazioni sul rapporto tra i rimedi ordinari e l'art. 2497 c.c.	79
2.3. La legittimazione processuale.....	86
2.3.1. La legittimazione passiva.....	86
2.3.2. La controversa responsabilità dell'ente pubblico.....	88
2.3.3. La holding persona fisica.....	94
2.3.4. Ulteriori soggetti passivi dell'azione: analisi dell'art. 2497, 2° e 3° comma c.c.	102
2.4. La legittimazione attiva.	113
2.4.1. L'azione dei soci.....	114
2.4.2. L'azione dei creditori.	118
2.4.3. L'azione della società eterodiretta.	121
2.4.4. I soggetti legittimati ai sensi del 2497, 4° comma c.c.....	126
2.5. I vantaggi compensativi.	129

CAPITOLO III

QUALIFICAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ E QUANTIFICAZIONE DEL DANNO RISARCIBILE.

3.1. Natura della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento	140
3.1.1. Segue... extracontrattuale.	143
3.1.2. Segue... o contrattuale?.	145
3.2. Particolari ipotesi di abuso di direzione e coordinamento e rapporto con l'abuso di dipendenza economica.....	150
3.3. Onere probatorio.....	157
3.4. Quantificazione del danno. Premessa.	165
3.4.1. Quantificazione del danno risarcibile ai soci esterni.....	166
3.4.2. Quantificazione dei danni risarcibili ai creditori sociali	174
3.5. Considerazioni conclusive.	176
Conclusione	182
Bibliografia	188

Introduzione

I gruppi di società sono un fenomeno noto al legislatore che se ne interessa già a partire dagli anni 70 del secolo scorso. Infatti, per le proporzioni che spesso tali gruppi vengono ad assumere, nonché per la diffusione degli stessi, si è a più riprese avvertita l'esigenza di intervenire attraverso norme di legge al fine di regolamentare l'area del gruppo di società.

Ebbene, il legislatore italiano ha inizialmente risposto a tali esigenze mediante discipline specialistiche, di settore, e non mai effettivamente riguardanti il gruppo organicamente nella sua interezza. La mancanza di coerenza del sistema imponeva evidentemente un intervento ulteriore attraverso il quale finalmente inquadrare il gruppo in una disciplina generale ed unitaria, da cumularsi poi alle varie regole specifiche contenute nelle disposizioni legislative precedentemente prodotte.

È così che si approda alla fondamentale riforma del 2003, la quale introduce per la prima volta una disciplina unitaria rivolta non al gruppo, quanto piuttosto al soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento; un concetto quest'ultimo mutuato ed evoluto a partire dalla 'direzione unitaria di società' cui faceva già riferimento la legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (l.n.95/1979).

Leggendo il codice civile ai novellati articoli 2497 e seguenti, ci si imbatte quindi nella disciplina sull'attività di direzione e coordinamento. Ciò che colpisce subito il lettore è che il legislatore delegato, piuttosto che definire che cosa sia l'attività di direzione e coordinamento, ha dato immediata rilevanza al momento patologico del rapporto tra società capogruppo e società eterodirette, ossia alla responsabilità da

eterodirezione societaria abusiva. La responsabilità in parola è infatti il cuore pulsante della disciplina sulla direzione e coordinamento societario.

Lo scopo di questo lavoro è dunque quello di fornire un inquadramento della responsabilità per attività di direzione e coordinamento il più completo possibile, verificando come l'istituto si sia evoluto nel tempo attraverso le progressive elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali che lo hanno avuto ad oggetto.

A distanza di quindici anni dall'introduzione dell'articolo 2497 c.c., infatti, i problemi interpretativi ed applicativi dello stesso non possono dirsi interamente ed unanimemente risolti. L'elaborato è strutturato secondo una tecnica di progressiva approssimazione verso il suo elemento centrale, ossia la responsabilità.

Esso infatti prende le mosse dai gruppi di società dei quali ricorda l'evoluzione storica fino all'approdo alla disciplina dell'attività di direzione e coordinamento. L'analisi si concentra quindi sulla disciplina contenuta negli articoli 2497 – 2497-septies c.c. con specifico interesse per le formule generali contenute nell'articolo 2497 c.c. quali 'l'attività di direzione e coordinamento' ed i 'principi di corretta gestione societaria', nonché sul conflitto di interesse intrinsecamente rinvenibile tra gli amministratori delle società eterodirette e coloro che, nello svolgimento dell'attività di eterogestione, impartiscono direttive.

Effettuata la trattazione in generale sui gruppi, si procede ad una profonda analisi della responsabilità.

Lo sguardo si volge in particolar modo alla legittimazione processuale che rimane grandemente dibattuta. L'articolo 2497 1° comma c.c., infatti, sembrerebbe legittimare all'azione i soli soci ed i creditori che abbiano subito un particolare pregiudizio dall'esercizio dell'attività di direzione

e coordinamento. D'altra parte, non può sfuggire come costoro subiscano un danno che è conseguenza mediata della lesione del patrimonio della società eterogestita di cui sono soci.

Una prima questione da risolvere sarà dunque quella della configurabilità o meno della legittimazione anche in capo a quel soggetto immediatamente danneggiato, ossia la società sottoposta ad altrui direzione e coordinamento.

Sotto l'opposto versante della legittimazione passiva si è tentato di mettere in evidenza le ragioni di opportunità che dovrebbero giustificare l'azionabilità del rimedio contro la c.d. holding persona fisica e contro l'ente pubblico che svolgano in concreto (e quindi in ossequio a quel principio di effettività che informa il sistema degli art. 2497 c.c. e ss.) l'attività di direzione e coordinamento, e, all'opposto, escludere quell'interpretazione fondata sul 3° comma dell'art. 2497 c.c., da alcuni sostenuta in dottrina, secondo cui, prima di poter agire contro la capogruppo, sarebbe necessario esperire una domanda giudiziale di risarcimento del danno contro la stessa società eterodiretta.

L'ultima parte dell'elaborato è, infine, dedicata alla qualificazione dell'azione di responsabilità (contrattuale o aquiliana) e sulla quantificazione del danno risarcibile, nel tentativo di ricostruire quelle regole che dovrebbero guidare il giudice al momento della liquidazione del danno.

L'operazione compiuta è dunque duplice: di sintesi, nel tentativo di fornire un quadro completo ed aggiornato sulle principali questioni legate all'azione ex. 2497 c.c.; di critica, rispetto a quelle posizioni dottrinarie e giurisprudenziali che andrebbero respinte nell'ottica di un miglior funzionamento della disciplina in esame.

CAPITOLO I

LA DISCIPLINA DEI GRUPPI DI SOCIETÀ

SOMMARIO: 1.1. Il fenomeno dei gruppi di società: teoria del collegamento negoziale ed evoluzione della disciplina. 1.2 Lo statuto del gruppo. 1.3. Attività di direzione e coordinamento. 1.3.1. Il principio di effettività. 1.4. Il controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. 1.5. Eterodirezione e conflitto d'interessi: rapporto tra articoli 2391 e 2497-ter c.c. 1.6. Principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale. 1.6.1. Segue: i necessari adattamenti ai principi di corretta gestione applicati al fenomeno del gruppo. 1.6.2. Attuazione dei doveri di corretta gestione: regolamenti di gruppo.

1.1) Il fenomeno dei gruppi di società: teoria del collegamento negoziale ed evoluzione della disciplina.

Nel nostro codice civile le società vengono prese in considerazione sotto un duplice punto di vista: da un lato infatti esse rilevano singolarmente considerate, per cui ci si imbatte in disposizioni esplicitamente dedicate ai differenti tipi societari, di persone e di capitali, che ne determinano il funzionamento; dall'altro assumono rilevanza giuridica quando siano tra di loro, per diverse, ragioni collegate.

Quando parliamo di collegamento ci riferiamo ad esso in senso lato, poiché numerosi sono i collegamenti societari giuridicamente rilevanti per il codice civile: il collegamento può sorgere tra società autonome, come nel caso delle partecipazioni rilevanti o reciproche ed in ipotesi di società

collegate; ma può anche darsi che da tale rapporto di collegamento si realizzi un vincolo più intenso, determinante situazioni di dipendenza e controllo¹.

È in quest'ultima ipotesi che va ascritto il fenomeno del gruppo di società, per il quale il legislatore ha previsto delle regole specifiche che saranno oggetto di attenta indagine.

Nel codice civile non si riscontra una definizione di 'gruppi di società' fatta eccezione per la previsione dell'art. 2545-septies (in tema di gruppo cooperativo paritetico)². Conseguentemente, volendo descrivere il fenomeno del gruppo, lo si può esprimere come una aggregazione di imprese societarie formalmente autonome ed indipendenti, tuttavia assoggettate ad una direzione unitaria.

Il gruppo si caratterizza infatti per la presenza di una società controllante (anche detta capogruppo o società madre) e delle società controllate o figlie. Queste ultime sono assoggettate al controllo diretto od indiretto della società madre, la quale opera nel perseguimento di uno scopo unitario e di gruppo, rappresentativo appunto dell'interesse di gruppo³. La

¹ FERRI G., *Manuale di diritto Commerciale*, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, UTET GIURIDICA, 483.

² Art. 2545-septies cc. *Il contratto con cui più cooperative appartenenti anche a categorie diverse regolano, anche in forma consortile, la direzione e il coordinamento delle rispettive imprese deve indicare:*

- 1) la durata;
- 2) la cooperativa o le cooperative cui è attribuita direzione del gruppo, indicandone i relativi poteri;
- 3) l'eventuale partecipazione di altri enti pubblici e privati;
- 4) i criteri e le condizioni di adesione e di recesso dal contratto;
- 5) i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune.

La cooperativa può recedere dal contratto senza che ad essa possano essere imposti oneri di alcun tipo qualora, per effetto dell'adesione al gruppo, le condizioni dello scambio risultino pregiudizievoli per i propri soci. Le cooperative aderenti ad un gruppo sono tenute a depositare in forma scritta l'accordo di partecipazione presso l'Albo delle società cooperative.

³ MONTALENTI P., *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, in AA. VV., *La riforma del diritto*

peculiarità dunque dei gruppi di società sta in un modello che combina allo stesso ‘unicità’ e ‘pluralità’ dell’impresa economica⁴: unicità di strategie economiche, finanziarie, commerciali la cui programmazione risulta accentrata; pluralità di soggetti giuridici (le società del gruppo) formalmente indipendenti, cui si imputano diritti, obblighi e rapporti giuridici.

Sotto un profilo strutturale e meramente descrittivo del gruppo è data la possibilità di individuare diverse fisionomie dello stesso: esistono infatti i c.d. gruppi a catena (nei quali la società madre controlla una società figlia che a sua volta è controllante un’ulteriore società secondo tale meccanismo, appunto, a catena) ed i c.d. gruppi a raggiera (nei quali la

societario dieci anni dopo: per i quarant'anni di Giurisprudenza commerciale. Atti del convegno, Milano, 13-14 giugno 2014, in Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 2015, 176; CAMPOBASSO G.F., Diritto Commerciale, UTET GIURIDICA, Torino, Volume II, 289 e ss. Il dibattito sull’interesse di gruppo, se sia distinto da quello delle singole società del gruppo e dalla stessa capogruppo o meno, è uno dei più interessanti in materia. Già nel periodo antecedente la riforma del 2003 in dottrina erano in molti a non condividere una ricostruzione dell’interesse di gruppo inteso come giuridicamente sovraordinato rispetto agli interessi delle società soggette a direzione unitaria: sul punto v. COTTINO G., Divagazioni in tema di conflitto d’interesse nei gruppi, in AA. VV. I gruppi di società. Atti del convegno internazionale di studi, Venezia 16-17-18 novembre 1995, II, Milano, 1996, 1080; BONELLI F., Conflitto di interesse nei gruppi di società, in Giurisprudenza commerciale, 1992, I, 220; D’ALESSANDRO F., Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe», in Foro italiano, 1988, 48 ss.

⁴ FERRI G., *Manuale di diritto commerciale* cit. 487; SCOGNAMIGLIO G., in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. Gabrielli, Delle società - dell’azienda della concorrenza (artt. 2452 - 2510), a cura di D. U. Santosuosso, UTET, Torino, 2015, 1086 ss.

società madre controlla ogni singola società appartenente al gruppo). Inoltre, il fenomeno dei gruppi lascia spazio anche a combinazioni degli stessi tra loro, complicando ulteriormente la struttura organizzativa⁵. Tale modalità operativa risulta essere diffusa soprattutto per le grandi imprese, essendo particolarmente favorevole in quanto permette di coniugare accentrato del potere decisionale sulle politiche societarie del gruppo nelle mani della sola controllante e sistemi organizzativi formalmente separati e conseguentemente dotati di una sia pur relativa autonomia decisionale nonché di una distinta soggettività, la quale produce conseguenze di primissimo rilievo nell'ipotesi di gruppo insolvente⁶.

Chiaramente la disciplina dei gruppi di società, proprio in virtù della potenziale complessità ma anche per il rischio di abusi perpetrati per il tramite del modello in questione, punta all'emersione del gruppo attraverso adeguata informazione ma anche al mantenimento dell'integrità del patrimonio delle società controllate, evitando dunque loro un danno.

⁵ CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, cit., 290, dove in nota si espone come frequentemente al vertice del gruppo si pone una holding pura controllante una serie di sub-holdings di settore pure o miste, a loro volta controllanti società facenti parte del sub-gruppo.

⁶ “*Le società facenti parte di un medesimo Gruppo sono titolari di una piena e perfetta autonomia giuridica e patrimoniale, di talché non possono imputarsi alla capogruppo atti che siano direttamente riferibili alle società partecipate, sebbene da essa voluti e coordinati. Nei gruppi, pertanto, ad un'unica impresa sotto il profilo economico, corrispondono più imprese sotto il profilo giuridico, ferma restando la distinta soggettività e la formale indipendenza giuridica delle varie società*”. Cass. Civ. Sez. I, 22-12-2016, n.26765., Massima redazionale 2017, IPSOA; in dottrina v. CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, cit., 301, nt 24, 302.

L'attività che la capogruppo svolge nell'indirizzare le politiche societarie delle controllate prende il nome di attività di direzione e coordinamento di società disciplinata agli articoli 2497 e seguenti del codice civile.

In apertura del presente paragrafo si è già fatto riferimento al collegamento di società, il quale necessita ora di ulteriore precisazione.

Sul punto conviene chiarire che tale fenomeno risulta ben distinto dalla categoria dei contratti c.d. collegati e dunque non riconducibile al fenomeno del collegamento negoziale. Tale precisazione si rende necessaria poiché in dottrina sono emerse posizioni, a dire il vero isolate, che hanno tentato una sussunzione delle società collegate nell'alveo della disciplina dei contratti collegati.

Si ha collegamento negoziale allorquando le parti, nell'esercizio dell'autonomia privata, perseguono uno scopo per il tramite di più contratti distinti tuttavia tra loro collegati⁷. Ogni contratto in tal caso ha una propria causa, ma dal collegamento in questione deriva uno scopo ulteriore (la recente giurisprudenza parla ormai di 'causa concreta'⁸) che dovrà essere rintracciato nella sussistenza di un nesso teleologico ed un nesso soggettivo⁹.

⁷ ALESSI R., *La disciplina Generale del Contratto*, GIAPPICHELLI EDITORE, Torino, 2015, 313; TORRENTE A. SCHLESINGER P., *Manuale di Diritto Privato*, GIUFFRÈ, Milano, 2013, 566; BIANCA M., *Diritto Civile, Il contratto*, Volume III, GIUFFRÈ, Milano, 2000, 481.

⁸Cass. Civ., Sez. III, 08-05-2006, Sent. n. 10490, IPSOA.

⁹ Cass. Civ., Sez. III, 17-05-2010, Sent. n. 11974. [...] "*Affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una*

Conseguenza del collegamento negoziale è quella del vincolo di dipendenza che lega tra di loro i contratti collegati sotto il profilo della validità degli stessi: richiamando un celebre brocardo latino, tali contratti ‘*simul stabunt simul cadent*’, il che significa che le vicende (invalidità, inefficacia, risoluzione, rescissione etc.) che coinvolgono uno dei contratti oggetto di collegamento si riverberano anche sugli altri impedendo la realizzazione del fine ulteriore come sopra descritto. Giova ricordare che il collegamento in parola può aversi per fonte convenzionale (come nel caso del leasing finanziario) ovvero legale (tradizionalmente, il subcontratto – sublocazione o subappalto – ma anche il contratto preliminare rispetto a quello definitivo).

In dottrina, come detto, si è tentato tale accostamento di fattispecie in verità assolutamente dissimili tra loro¹⁰.

La teoria citata, facendo leva sullo scopo unitario che contraddistingue le società facenti parte del gruppo, coordinate e dirette dalla capogruppo nel perseguimento dell’interesse di gruppo, andrebbe a riscontrare una analogia con le appena ricordate caratteristiche dei contratti collegati, ossia: contratti formalmente autonomi aventi ciascuno causa propria (i singoli contratti costitutivi delle società controllate) ed il

finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia in un requisito soggettivo costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l’effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale”[...].

¹⁰ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 19 ss.

collegamento teleologico di tali negozi funzionalizzato al fine ultimo e diverso (causa in concreto) che si realizza attraverso il gruppo complessivamente riguardato.

In merito a tale tesi (isolata) occorre ribadire che indubbiamente un certo grado di collegamento tra contratti formalmente autonomi, aventi ciascuno causa propria, è innegabile.

D'altro canto, appare assai arduo applicare la regola “*simul stabunt simul cadent*” ai gruppi di imprese: l'eventuale vizio genetico (nullità, annullamento o rescissione) ovvero funzionale (risoluzione) che dovesse affliggere uno dei contratti di società rientranti nel gruppo di società sarà inidoneo a travolgere l'intero gruppo.

Inverosimile una ricostruzione che poggia sull'impossibilità di realizzare il concreto fine, scopo o interesse (causa concreta) per il venir meno di una delle componenti del gruppo. Questo perché, in primo luogo, non sembra rinvenibile una vera e propria dipendenza in termini negoziali dei singoli contratti che giustificerebbe la pretesa caducazione, e, d'altro canto, riguardando il fenomeno dei gruppi di società, esso appare aperto a modificazioni dei componenti del gruppo tanto additive quanto ablativo, senza che ciò comporti conseguenze sul piano della validità del fenomeno.

È ora opportuno inquadrare i gruppi di società sotto il profilo storico, mettendo in evidenza l'evoluzione legislativa che ha condotto all'attuale disciplina dedicata all'attività di direzione e coordinamento.

Quanto all'originario impianto del codice civile, l'unica disposizione in qualche modo attinente ai gruppi era l'articolo 2359 c.c. avente ad oggetto il 'controllo'. Rinviando successivamente l'analisi dell'articolo del codice, occorre da subito ricordare come, nell'esperienza pratica, benché il controllo fosse spesso indice della sussistenza del gruppo, esso

fosse inadeguato ed insufficiente a descrivere la complessità del fenomeno stesso.

In progresso di tempo, il legislatore ha prodotto una legislazione speciale piuttosto copiosa sul tema non avente tuttavia organicità, essendo anzi frammentata e peculiare, di volta in volta piegata alle specifiche esigenze settoriali che ne giustificavano l'intervento in via di regolamentazione. Più precisamente, un primissimo richiamo ai gruppi si rinviene nel decreto-legge n. 95/1974, convertito con la legge 216 del 1974, in materia di bilancio consolidato di gruppo per le società quotate¹¹.

Successivamente, il legislatore è intervenuto in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi con la legge n.95 del 1979¹² (legge Prodi) poi sostituita dal d.lgs. n.270 del 1999 (c.d. l. Prodi-bis) all'art.90¹³, disciplinando dunque il fenomeno sotto il profilo patologico (insolvenza).

¹¹ Legge 7 giugno 1974, n. 216, in G.U. n. 149 del 08-06-1974. Art. 5-ter: *“Sono esentate dall'obbligo di effettuare le comunicazioni di cui agli articoli 5 e 5-bis le società e gli enti del gruppo facente capo ad una società o ad un ente tenuti alla redazione di un bilancio consolidato, qualora questi ultimi, o la persona fisica che li controlla, abbiano effettuato le comunicazioni medesime”*.

¹² Legge 3 aprile 1979, n. 95, in G.U. n. 94 del 04-04-1979. Art.3 ultimo comma: *“Nei casi di società collegate a norma del primo comma del presente articolo, ove si verifichi 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”*.

¹³ D.lgs. 8 luglio 1999, in Gazzetta Ufficiale n. 185 del 09-08-1999. Art. 90: *“Nei casi di direzione unitaria delle imprese del gruppo, gli amministratori delle società che hanno abusato di tale direzione rispondono in solido con gli amministratori della società dichiarata insolvente dei danni da questi cagionati alla società stessa in conseguenza delle direttive impartite”*.

Sempre in materia di procedure concorsuali si segnala l'articolo 2 del d.lgs. n. 233 del 1986 convertito con la legge n. 430 dello stesso anno relativamente alla liquidazione coatta amministrativa di società fiduciarie o di revisione.

Ulteriori interventi nel segno di una disciplina settoriale si rinvengono nel Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 385/1993), art. 61, 4° comma, dove si legge che *“la capogruppo, nell’esercizio dell’attività di direzione e di coordinamento, emana disposizioni alle componenti del gruppo per l’esecuzione delle istruzioni impartite dalla Banca d’Italia nell’interesse della stabilità del gruppo”*, nonché agli articoli 98-105 in relazione all’insolvenza del gruppo bancario; nel Testo Unico in materia di intermediazione finanziaria (d.lgs.58/1998), artt. 11 e 12; nel codice delle assicurazioni private (d.lgs. 209/2005), nell’ambito del quale, agli artt. 82 e seguenti, si prevede il potere della capogruppo di indirizzare l’attività delle controllate attraverso direttive vincolanti per gli amministratori di queste ultime.

In dottrina si è giustamente evidenziato come, nonostante l’estrinsecazione di alcuni principi relativi al gruppo emergenti dagli interventi legislativi succedutisi nel tempo, tali elementi siano inevitabilmente peculiari e applicabili solamente nello specifico settore oggetto di intervento, essendo dunque insuscettibili di applicazione generale¹⁴.

¹⁴ V. RONDINONE N., *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, GIUFFRÈ, Milano, 1999. 39 e ss. 543 e ss. 700 e ss. ed in giurisprudenza: *Trib. Milano 22-01-2001 in Il Fallimento, 10, 2001, 1143*. Successivamente all’intervento di riforma del 2003, con l’introduzione degli art.2497 e ss. si è posto l’interrogativo inverso rispetto alla compatibilità della nuova disciplina con le regole speciali bancarie, propendendo per la tesi della generale applicazione seppur con alcuni adattamenti, in proposito v. COSTI R., *Riforma societaria e ordinamento bancario*, in *La riforma del diritto societario e le banche. Nuovi modelli*,

L'esigenza di una generale regolamentazione del diffuso fenomeno dei gruppi ha spinto il legislatore ad un intervento in materia che si è concretizzato tramite la riforma del diritto societario del 2003, frutto della legge delega¹⁵ (n.366/2001) fissante i criteri dell'intervento per il legislatore delegato¹⁶, portando all'introduzione con il d.lgs. n.6/2003 del capo IX, Titolo V, Libro V del codice civile sulla 'Direzione e coordinamento di società'.

Criteri ispiratori dell'intervento del 2003 furono l'esigenza di una tutela degli azionisti di minoranza, un adeguato regime di pubblicità, trasparenza e motivazione delle decisioni nonché la previsione di forme di reazione all'eventuale

nuovi strumenti: opportunità e criticità, Roma, 2003, 23 ss., TROIANO V., *Il gruppo bancario e il nuovo diritto societario: profili di responsabilità della holding*, in *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di Capriglione, Padova, 2003, 135 ss.

¹⁵ La delega prevedeva all'articolo 2, lettera h) la possibilità di "disciplinare i gruppi di società secondo principi di trasparenza e di contemperamento degli interessi coinvolti" e all'art.10: "1. La riforma in materia di gruppi è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi: a) prevedere una disciplina del gruppo secondo principi di trasparenza e tale da assicurare che l'attività di direzione e di coordinamento contemperi 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".

¹⁶ Criteri in verità ritenuti alquanto generici, vedi: TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2004, Volume I, 66 nt.24.

inottemperanza di queste regole. In realtà, l'esito del provvedimento delegato è risultato meno ampio rispetto a quanto si legge nella delega, quanto meno perché il legislatore non si è preoccupato di fornire una definizione del gruppo riferendosi invece all'attività di direzione e coordinamento di società.

La disciplina è stata dunque ancorata all'esplicazione di una mera attività di fatto, quella appunto di direzione e coordinamento¹⁷.

Tale soluzione è stata ponderata e si evince ciò dalla Relazione ministeriale al d.lgs. n. 6/2003, motivandosi la scelta di non definire il gruppo con l'esigenza di evitare cristallizzazioni dello stesso, stante la mutevole realtà giuridico-economica nazionale, così come le diverse fonti speciali che per le specifiche esigenze mantengono elementi di peculiarità loro propri con i quali si voleva evitare conflitti interpretativi e/o applicativi¹⁸.

¹⁷ In tal senso, TOMBARI U., *Riforma del diritto societario*, cit.66; SBISÀ G., *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Contratto e Impresa*, 2011, 2, 369.

¹⁸ V. Relazione al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6. Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366: *“Come noto, la vigente disciplina del Codice Civile poco o nulla considera il fenomeno del gruppo, fenomeno, d'altro canto, estremamente importante e attuale, nonché oggetto di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Nell'attuare la delega, all'art. 2497 si è innanzi tutto ritenuto non opportuno dare o richiamare una qualunque nozione di gruppo o di controllo, e per due ragioni: è chiaro da un lato che le innumerevoli definizioni di gruppo esistenti nella normativa di ogni livello sono funzionali a problemi specifici; ed è altrettanto chiaro che qualunque nuova nozione si sarebbe dimostrata inadeguata all'incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica. Sotto altro aspetto si è ritenuto che il problema centrale del fenomeno del gruppo fosse quello della responsabilità, in*

Comprensibili le ragioni che hanno indotto il legislatore ad essere più cauto nel dettare la nuova disciplina che pur tuttavia non si è sottratta a critiche¹⁹ all'indomani della riforma quanto meno perché, nonostante un migliore inquadramento del fenomeno, non può a tutt'oggi dirsi che esista per i gruppi d'impresе una disciplina effettivamente unitaria.

1.2) Lo statuto del gruppo.

Emerge da quanto sopra il fatto che il legislatore, nel dettare la disciplina del Capo IX sulla direzione e coordinamento di

sostanza della controllante, nei confronti dei soci e dei creditori sociali della controllata. Per dare corretta impostazione e soluzione a questi problemi di responsabilità occorre porre a base della disciplina il "fatto" dell'esercizio di attività di direzione e coordinamento di una società da parte di un diverso soggetto, sia esso una società o un ente, e la circostanza che l'azione fosse comunque riconducibile al perseguimento di un interesse imprenditoriale proprio o altrui, sebbene svolto in violazione dei corretti principi di gestione societaria".

¹⁹ CARIELLO V., *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Rivista delle società*, 2003, 6, 1232. Per la tesi opposta secondo cui la disciplina dei gruppi presenterebbe una certa organicità v. TOMBARI U., *Riforma del diritto societario*, cit. 61, il quale ritiene comunque possibile tracciare una disciplina per il tramite dell'attività interpretativa e GALGANO F. *il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2005, I, 86.

società, abbia optato per una disciplina avente carattere di generalità²⁰.

La ragione, espressa anche nella Relazione alla riforma, è dunque quella della difficoltà di imbrigliare in una disciplina rigida il multiforme e variegato fenomeno societario²¹. Quando parliamo di statuto del diritto dei gruppi non possiamo che riferirci in primo luogo alla disciplina degli articoli 2497 e seguenti del codice.

A questo punto conviene quindi per completezza espositiva soffermarci brevemente sul contenuto di queste disposizioni evidenziandone le principali caratteristiche.

Partendo proprio dall'articolo 2497 c.c., possiamo constatare come questo, nel regolare la responsabilità da abuso di direzione e coordinamento, vada implicitamente ad affermare la legittimità dell'attività in parola come forma di esercizio di una iniziativa economica privata nel nostro ordinamento²². In secondo luogo, viene, sempre

²⁰ LIBERTINI M., *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2011, 345 ss.

²¹ SCOGNAMIGLIO G., *'Clausole generali', principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Rivista di diritto privato*, 2011, 521. L'autrice spiega che un sistema eccessivamente rigido sarebbe andato a discapito tanto del soggetto od ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, in quanto tale rigidità di regolamentazione sarebbe andata a discapito della fluidità delle decisioni ed in definitiva dell'esercizio di attività gestoria, quanto dei soci di minoranza e creditori, i quali avrebbero potuto non sentirsi sufficientemente tutelati in ipotesi non espressamente contemplate ma che nella prassi si sarebbero potute originare.

²² In altri termini, poiché ad essere sanzionata è l'eterodirezione contraria ai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale bisogna concludere per la liceità dell'eterodirezione "virtuosa". SCOGNAMIGLIO G., *'Clausole generali'*, cit. 524; BENEDETTI L., *La*

indirettamente, fissata la regola per cui il soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento deve rispettare i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, dalla cui violazione discende altrimenti una ipotesi di responsabilità. Infine, la responsabilità è esclusa qualora il danno arrecato nell'esercizio dei poteri gestori venga compensato da un vantaggio corrispondente (quell'apporto positivo che è legittimo attendersi come forma di plusvalore da eterogestione virtuosa).

L'articolo 2497-bis c.c. è rubricato '*Pubblicità*' e fissa infatti alcune regole la cui funzione è quella di rendere conoscibile la situazione di soggezione all'altrui direzione e coordinamento: la società eterodiretta deve menzionare nella corrispondenza e negli atti la situazione di soggezione; tale situazione deve inoltre risultare dal registro delle imprese nell'ambito del quale è istituita una apposita sezione dedicata alla direzione e coordinamento; ulteriore notizia della soggezione ad altrui

responsabilità da esercizio di direzione e coordinamento "istituzionalizzato" tramite il voto in assemblea, in *Il corriere giuridico*, 12, 2012, 1479; MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle società*, fascicolo 2-3, 2007, 329; TOMBARI U., *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a. "di gruppo" tra disciplina legale e autonomia privata*, in *Rivista delle società*, 2009, 124 ss; SBISÀ G., *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 369. In giurisprudenza v. Trib. Milano Sez. VIII 17-02-2012. In passato, per affermare la sussistenza e la liceità dell'attività di direzione unitaria nel nostro ordinamento si ricercava un appiglio normativo nell'articolo 41 della Costituzione relativo all'iniziativa economica privata: si intendeva l'organizzazione societaria sotto forma di gruppo di società come una manifestazione dell'iniziativa economica privata. Di questo ordine di idee, PAVONE LA ROSA A., *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Rivista delle Società*, 2003, 776.

direzione deve risultare sia dalla nota integrativa in una apposita sezione della stessa, sia dalla relazione sulla gestione.

Se il precedente articolo si premura di istituire un sistema che renda conoscibile verso l'esterno la situazione di soggezione alla direzione e coordinamento altrui, l'articolo 2497-ter c.c. regola invece le conseguenze sotto il profilo interno nei rapporti tra società appartenenti al gruppo e gestione accentrata delle decisioni: si prescrive infatti che debba esser fornita analitica motivazione delle decisioni che scaturiscono da direttive della capogruppo da parte delle società eterodirette, dovendosi dare contezza anche degli interessi e delle ragioni giustificatrici dell'operazione.

I successivi articoli prescrivono rispettivamente: il diritto di recesso del socio al ricorrere di alcune specifiche situazioni elencate alle lettere a) - c) dell'art. 2497-quater c.c.; la postergazione del rimborso dei finanziamenti alla società eterodiretta rispetto alla soddisfazione degli altri creditori [(se il rimborso è avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento, esso va restituito) art.2497-quinquies c.c. che rinvia all'art. 2467 c.c.]; gli ultimi due articoli del Capo IX dettano regole il cui scopo è quello di delimitare l'ambito applicativo della disciplina sulla direzione e coordinamento.

L'art. 2497-sexies c.c. istituisce un sistema di presunzioni (relative), per cui si considera esercitante l'attività di direzione e coordinamento la società controllante a norma dell'articolo 2359 c.c. ovvero tenuta alla disciplina sul bilancio consolidato di gruppo.

L'art.2497-septies c.c. invece, facendo espressamente salvo quanto previsto dal precedente articolo, assoggetta alla disciplina in esame anche quelle società che esercitano

l'attività di direzione e coordinamento sulla base di un contratto o di clausole statutarie²³.

Nel ricercare le norme che ai gruppi fanno riferimento, non potrà prescindersi tuttavia da un'indagine che vada oltre gli articoli 2497 c.c. e seguenti; oltre alle già menzionate regole speciali in settori come quello bancario, finanziario ed assicurativo, vanno richiamate anche regole codicistiche per individuare lo statuto dei gruppi di società:

- 1) in primo luogo, l'art. 2359 c.c. sul controllo, espressamente richiamato in materia di presunzione di attività di direzione e coordinamento dall'art. 2497-sexies c.c.;
- 2) l'art. 2381, 5° comma c.c., il quale prescrive che gli organi delegati provvedano periodicamente a riferire al consiglio di amministrazione ed al collegio sindacale il generale andamento sulla gestione e operazioni di maggior rilievo effettuate dalle società e dalle sue controllate;
- 3) l'art. 2403-bis, 2° comma c.c. che, in relazione ai poteri del collegio sindacale, attribuisce a questo la possibilità di ottenere informazioni dagli amministratori circa l'andamento societario anche con riferimento alle controllate, nonché scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate;
- 4) l'art. 2409, 1° comma c.c. in cui si stabilisce il potere dei soci di denuncia al tribunale per gravi irregolarità nella gestione degli amministratori, potenzialmente dannose per una o più società controllate;

²³ Sugli articoli 2497 e ss., qui elencati e descritti rapidamente con intento di sistematicità nella descrizione dello statuto del gruppo, si tornerà diffusamente ed approfonditamente nel corso della trattazione.

- 5) l'art. 2399, 1° comma, lettere b) e c) c.c., l'art. 2409-duodecies, 10° comma, lettera c) c.c. ed l'art. 2409-octiesdecies, 2° comma c.c., i quali prevedono cause di incompatibilità e decadenza rispettivamente per i sindaci, i consiglieri di sorveglianza ed i componenti del comitato per il controllo sulla gestione per rapporti professionali con società appartenenti al gruppo o per relazioni personali con soggetti appartenenti al gruppo;
- 6) l'art. 2428, 1° comma c.c., il quale, nel prevedere che al bilancio si alleggi una relazione degli amministratori sulla gestione, richiede una relazione complessiva che tenga conto anche delle imprese controllate;
- 7) l'art. 2545-septies c.c. relativo al gruppo cooperativo paritetico avente fonte contrattuale, facilmente riconducibile alla previsione di cui all'articolo 2497-septies c.c.; infine, le generali norme regolanti l'attività societaria seppur con i dovuti adattamenti²⁴;
- 8) l'art.2391-bis relativo alle operazioni con parti correlate, qualora si tratti di operazioni compiute tra società appartenenti al gruppo che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio²⁵.

²⁴ A tal proposito in via esemplificativa si può richiamare l'articolo 2380-bis c.c. il quale al primo comma prevede che *“la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”*. Previsione questa che dovrà necessariamente coordinarsi con la realtà di gruppo in quanto gli amministratori delle società controllate opereranno sulla scia delle decisioni di direzione e coordinamento prese a monte dalla società madre. Ancora, rispetto alle decisioni in conflitto di interessi (art.2391 c.c.) si veda TOMBARI U., *Riforma del diritto societario*, op. cit., 67 e 64, il quale chiarisce che detta norma va adattata alla realtà di gruppo.

²⁵ Per operazioni con parti correlate si intendono quelle operazioni compiute tramite società controllate con controparte che è un soggetto

Da segnalare infine che, con la riforma in parola, è cambiata la stessa funzione delle società di capitali, non più viste come strumento volto esclusivamente alla condivisione del rischio di impresa: attraverso il modello del gruppo, un unico centro imprenditoriale può realizzare infatti differenti iniziative economiche, separando i rischi connessi a ciascuna attività sul modello dei patrimoni destinati (disciplina quest'ultima introdotta con la medesima riforma del 2003 agli articoli 2447-bis e seguenti c.c.)²⁶.

particolarmente vicino alla società, con conseguente rischio di conflitto di interessi. È per tale ragione che il codice civile all'articolo 2391-bis stabilisce che debbano essere adottate regole improntate alla trasparenza e correttezza sostanziale e procedurale di tali operazioni, delegando alla CONSOB la fissazione di *principi generali* finalizzati al perseguimento di questi obiettivi. I principi in parola sono contenuti nel Regolamento Consob del 12-03-2010, n.17221, il quale fissa due distinte procedure per le operazioni di minore e maggiore rilievo (per queste ultime la disciplina prevede regole speciali più rigorose).

²⁶ I patrimoni destinati consentono alla società che se ne avvale di separare i rischi connessi all'esercizio delle diverse attività, operando in modo diretto sul patrimonio dell'impresa societaria. La società resta dunque unica ma al suo interno sono compresi patrimoni destinati a specifici affari. Come si vede il risultato è lo stesso che si realizza nel modello sopra descritto dei gruppi, senza tuttavia avere una molteplicità di società. È tuttavia innegabile una certa assimilazione degli istituti almeno sotto il profilo del risultato perseguito e, come sottolineato in dottrina (CAMPOBASSOG.F., *Diritto commerciale*, op.cit., 181) anche dei rischi di conflitto di interessi in questo caso tra società e patrimonio destinato, tanto che si è proposta una estensione analogica ai patrimoni destinati della disciplina sull'attività di direzione e coordinamento e rimedi, v. SANTAGATA R., *Patrimoni destinati e rapporti intergestori. I conflitti in società multidivisionali*, in *Diritto commerciale interno e internazionale*, GIAPPICHELLI, Torino, 2008, 257 ss.

In conclusione, dall'analisi delle disposizioni contenute del codice civile si può desumere come il gruppo di società sia giuridicamente rilevante nel nostro ordinamento alle seguenti condizioni: in primo luogo, è necessario che ricorra una situazione di direzione unitaria dell'attività di gruppo (che peraltro, come vedremo, dovrà ulteriormente fregiarsi del requisito di effettività), la quale deve essere adeguatamente pubblicizzata sul mercato attraverso le indicazioni risultanti dagli atti e dalla corrispondenza, oltre che dall'espressa dichiarazione risultante dal registro delle imprese; in secondo luogo, il gruppo rileva sotto il profilo patologico nelle ipotesi in cui la holding abbia cagionato un danno alla società controllata non controbilanciato da alcun vantaggio ai sensi dell'art.2497, 1° comma c.c.

1.3) Attività di direzione e coordinamento.

Definita l'evoluzione delle disposizioni legislative inerenti i gruppi fino all'approdo alla disciplina dell'attività di direzione e coordinamento, occorre ora indugiare proprio su quest'ultima attività, sul suo significato e sui dubbi che la definizione legislativa porta con sé.

Come abbiamo detto, il legislatore delegato non solo non ha dato una definizione di gruppo, ma non ha neppure fornito una chiara definizione della attività di direzione e coordinamento di società. Precursore dell'attività in parola è stata quella 'direzione unitaria' introdotta per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi²⁷.

²⁷ *Supra*, nota 12 e 13.

L'orientamento prevalente formatosi all'epoca riteneva che essa si caratterizzasse essenzialmente per la possibilità della capogruppo di indirizzare le controllate attraverso decisioni assembleari, direttive, accentramento gestorio e programmazione finanziaria unitaria.

La dottrina più avvertita definisce l'attività di direzione e coordinamento come l'esercizio di 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*”²⁸. Tale

²⁸ MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 321; SBISÀ G., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, *Direzione e coordinamento di società*, GIUFFRÈ, 2012, 28: “Sono indici dell'attività di direzione unitaria il fatto che la capogruppo predisponga, unilateralmente, o come decisione finale di processi di formazione bidirezionali, piani strategici, industriali, finanziari e budget annuali di gruppo; la determinazione da parte della capogruppo delle dimensioni operative delle singole società, subordinando alla sua autorizzazione acquisizioni e dismissioni, concentrazioni o scissioni; l'accentramento delle decisioni in materia di finanziamenti, con l'eventuale adozione di piani di garanzie infragruppo; le decisioni relative alla quotazione degli strumenti finanziari emessi dalle società controllate; la definizione delle policy di gruppo per l'acquisto di beni o servizi sul mercato; la gestione centralizzata dei rapporti con le istituzioni pubbliche e private”. In *Giurisprudenza v. Trib. di Pescara*, 02-02-2009, in *Foro Italiano*, 2009, I, 2828; *Trib. di Palermo* 03-06-2010, in *Foro Italiano*, 2011, I, 3187. Prima della riforma si esprimevano nel senso della non occasionalità dell'attività (allora) di direzione unitaria *ex multis*: BORGIOI A., *Direzione unitaria e responsabilità nell'amministrazione straordinaria*, in *Rivista società*, 1982, 25; PAVONE LA ROSA A., “Controllo” e “gruppo” nella fenomenologia dei collegamenti societari, in *Diritto fallimentare*, 1985, I, 15 ss.; RONDINONE N., *Contro una normativa societaria speciale per i gruppi a struttura gerarchica*, in

attività si sostanzia dunque in una ingerenza decisoria degli amministratori della capogruppo in questioni di carattere finanziario, industriale, commerciale delle società appartenenti al gruppo.

Non sembrerebbe invece rientrare nell'attività di direzione e coordinamento il compimento di un singolo atto o di alcuni atti isolati di direzione ancorché rilevanti²⁹.

La giurisprudenza ha inoltre precisato che esiste comunque una distinzione tra la fattispecie in esame (direzione e coordinamento) e l'amministrazione di fatto della società controllata in quanto, in questa seconda situazione l'esercizio di fatto dell'amministrazione sulla controllata deriva dall'influenza esercitata sull'organo amministrativo e non invece da atti di gestione sulla società eterodiretta³⁰.

Altra questione ampiamente dibattuta in dottrina è sulla natura dell'attività di direzione e coordinamento in dipendenza della sua fonte; due sono le tesi più accreditate: quella dell'attività di eterogestione come mera attività di fatto liberamente esercitabile o meno dalla società che si trova nelle condizioni per poterla esercitare, senza che sussista alcun vincolo giuridico alla concreta estrinsecazione del potere di direzione³¹; quella che ritiene invece che tra capogruppo e

Gruppi di società, Rivista delle società, 1996, 1947. RONDINONE N., *L'“attività” nel codice civile*, GIUFFRÈ, Milano, 2001, 6.

²⁹ CALLEGARI M., *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Torino, 2009, 1055 ss.

³⁰ Trib. di Milano 20-12-2013, in *Le società*, 2015, 560.

³¹ Nel senso che l'attività di direzione e coordinamento è attività di mero fatto: GALGANO F.-SBISÀ G., *Direzione e coordinamento di società.*, cit., 242.; SBISÀ G., *Art. 2497. Responsabilità. Commento ai commi 1-2, c.c.*, cit. 11 ss.; RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto*

società ad esso appartenenti sussista un vincolo negoziale da cui sorgono sia il diritto di esercitare l'attività nel rispetto dei principi di corretta gestione (virtuosamente), sia l'obbligo per le società eterogestite di rispettare le direttive impartite³².

La seconda tesi dovrebbe condurre ad ipotizzare una azione per rendere coercibili le decisioni impartite dalla capogruppo alle eterogestite ovvero a risarcire il danno arrecato per la mancata conformazione alle stesse, il che sembrerebbe di difficile applicazione e, dunque, meno condivisibile³³.

Può essere rilevante precisare come l'attività di cui si discorre può ben essere esercitata in modo congiunto da più società invece che da una sola in modo solitario: questo avviene spesso soprattutto in gruppi molto grandi, nell'ambito

societario, in *Le Società*, 2004, 541; SANTAGATA R., *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, 810 ss.; BUSSOLETTI M.–LA MARCA E., *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2010, I, 89.

³² Nel senso del vincolo negoziale: MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento*, op. cit., 328; SCOGNAMIGLIO G., *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Scognamiglio, GIUFFRÈ, Milano, 2003, 189 ss.; MAUGERI M., *Partecipazione sociale e attività di impresa*, GIUFFRÈ, Milano, 2010, 343 ss.; GUIZZI G., *Gestione dell'impresa e interferenze di interessi*, GIUFFRÈ, Milano, 2014, 103 ss.; VALZER A., *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, 866.

³³ ANGELICI C., *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2013, I, 382.

dei quali le attività imprenditoriali risultano essere numerose e variegata, tanto da non consentire una gestione da parte della holding di vertice, la quale stabilisce alcuni principi guida dell'agire del gruppo, delegando tuttavia ad ulteriori sub-holdings di settore la definizione dei principi operativi³⁴. Sarebbe in tale ipotesi addirittura configurabile un esercizio congiunto di attività di direzione e coordinamento, scomponibile, tuttavia, in singole attività di direzione e coordinamento settoriali da ricondurre alle sub-holdings³⁵.

³⁴ CARRIELLO V., *Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società*, in *Rivista delle società*, 2007, 47; MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento*, cit. 324 ss.

³⁵ *Ibidem*, CARRIELLO V., *Dal controllo all'attività congiunta di direzione e coordinamento*, cit., 41. Interessante a questo proposito il profilo della responsabilità da abuso di attività di direzione e coordinamento (2497 c.c.), dovendosi la stessa misurare con un esercizio congiunto dell'attività in parola. E ciò poiché è dibattuto se, nell'ambito di un gruppo organizzato in una struttura complessa con sub-holdings settoriali, l'attività di direzione e coordinamento sia da imputare solamente alla holding di vertice, ovvero anche alle sub-holdings di settore. Il problema trascina con sé quello della sussistenza o meno di un'unica attività di impresa di gruppo, ovvero di tante attività d'impresa quanti sono i settori in cui il gruppo concretamente opera. Nel senso dell'unicità dell'impresa da riferirsi alla capogruppo come esercizio mediato ed indiretto delle singole attività svolte dalle società eterodirette v. GALGANO F.-SBISÀ G., *Direzione e coordinamento di società. Art. 2497-2497-septies*, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2014, 26 ss.; trattasi della 'teoria dell'impresa di gruppo' secondo la quale nell'ambito del gruppo si avrebbe una sola attività d'impresa riconducibile alla società holding. Questa tesi non risulta largamente condivisa in dottrina, la quale è più propensa a ritenere che il gruppo di società non dia origine ad un'impresa giuridicamente unitaria. Di questo ordine di idee SCOGNAMIGLIO G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, GIAPPICHELLI, Torino, 1996, 50 ss.; CAMPOBASSO

Significativo fenomeno, suffragato da un crescente consenso in dottrina, è quello del disciplinare, attraverso l'autonomia privata, il gruppo sotto il profilo dei contenuti dell'attività di direzione e coordinamento stessa nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale³⁶. Del resto, si argomenta, l'articolo 2497 c.c. ha affermato una volta per tutte la sussistenza della legittimità dello svolgimento di una attività di eterogestione, ragione per cui un contratto avente ad oggetto proprio la disciplina contenutistica dell'attività in parola dovrà necessariamente ritenersi conforme all'articolo 1322, comma 2° c.c. il quale sancisce il principio dell'autonomia contrattuale finanche in termini di stipula di contratti non tipici (innominati) purché *diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*.

Lo strumento negoziale potrebbe dunque essere impiegato con tale finalità regolatrice, in funzione della stipula di quello che appare un vero e proprio contratto-quadro riguardante l'eterodirezione societaria³⁷.

G.F., *Diritto Commerciale*, UTET GIURIDICA, Torino, Volume II, 301, nt 24, in particolari per i riferimenti giurisprudenziali e dottrinari..

³⁶ MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento*, op. cit. 331, il quale afferma che “[...] non si vede per quale ragione sia lecito esercitare (senza conseguenze risarcitorie) una corretta direzione unitaria nei confronti di società controllate, come si evince dall'art. 2497, comma 1, ma non sia invece lecito, a fortiori, regolamentare contrattualmente il contenuto, che dovrà essere necessariamente non illecito (arg. ex art. 1346 c.c.) e pertanto non contrario ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale [...]”; TOMBARI U., *Riforma del diritto societario*, op. cit., 68; VALZER A., *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, cit. 876 ss.;

³⁷ Si discute sulla necessità o meno di adozione del regolamento da parte delle società appartenenti al gruppo. Nel senso della necessità di formale

Venendo a trattare direttamente l'attività di direzione e coordinamento, il primo interrogativo che bisogna porsi è quello relativo al contenuto stesso di tale attività: infatti, rilevante è senza dubbio il dibattito sorto in dottrina circa l'omogeneità o meno dei concetti stessi di 'direzione' e 'coordinamento', se siano una endiadi ovvero se abbiano autonoma e specifica rilevanza³⁸.

Chiaramente questa indagine, lungi dall'essere una semplice elaborazione dottrina, serve per permettere all'interprete di tracciare adeguatamente il confine tra ciò che rientra nell'attività in parola e ciò che invece ne resta fuori.

In dottrina si è sposata la tesi dell'omogeneità dei due concetti, dovendo intendersi il 'coordinamento' come rafforzativo della 'direzione' e dunque non avente un suo proprio contenuto³⁹. Sarebbe comunque possibile affermare

adozione da parte delle società eterodirette MONTALENTI P., *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2016, 114. L'opinione contraria è sostenuta da GUERRERA F., *I regolamenti di gruppo*, in *Società, banche e crisi d'impresa*. in *Liber amicorum Pietro Abbadessa*, 2, Torino, 2014, 1581 ss.

³⁸ Sul punto v. 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, 659 ss. il quale tra i primi pone in evidenza la rilevanza di una tale indagine.

³⁹ DI MAJO A., *La responsabilità per l'attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Giurisprudenza commerciale, fasc. 3*, 2009, 537 ss.; SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, 2003, 391.; BADINI CONFALONIERI A., *Direzione e coordinamento*, Digesto, Torino, 2007; DAL SOGLIO P., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2306; VALZER A., *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, cit., 839.; SALAFIA V., *La responsabilità della holding verso i*

che il legislatore, con la parola ‘coordinamento’, abbia inteso riferirsi a quelle attività, altre dalla direzione in senso stretto, che la società dominante compie per ordinare ed organizzare le attività delle varie società facenti parte del gruppo nell’ottica dello scopo di gruppo⁴⁰.

1.3.1) Il principio di effettività.

Al fine di distinguere le società rientranti nel novero di quelle esercenti l’attività di direzione e coordinamento, il legislatore ha fornito come strumenti gli articoli 2497-sexies e 2497-septies c.c., il primo rubricato “presunzioni”, il secondo “coordinamento fra società”.

Rinviando l’analisi del secondo articolo, occorre in questo momento concentrare l’attenzione sul sistema di presunzioni di esercizio di attività di direzione e coordinamento costruito dal legislatore⁴¹.

L’art.2497-sexies c.c. prevede 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 lo controlla ai sensi dell’articolo 2359.”*

soci di minoranza delle controllate, cit. 5 ss.; SCOGNAMIGLIO G., *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, cit., nt. 6.

⁴⁰ *Ibidem.* AA. VV.

⁴¹ Per l’analisi dell’articolo 2497-septies c.c. vedi *infra*, *Cap. I, paragrafo 1.4.*

Le possibili fonti di tale presunzione sono due: a) la sussistenza dell'obbligo di redazione di un bilancio consolidato di gruppo⁴²; b) la sussistenza di una situazione di controllo di quelle richiamate dall'articolo 2359 del codice.

Evidentemente il legislatore sembra aver considerato situazioni in cui, secondo l'esperienza pratica, in astratto il potere di direzione e coordinamento appare esercitabile.

Maggiore complessità si riscontra evidentemente nell'analisi delle situazioni di controllo: venendo a definirlo, esso si riscontra nella situazione in cui una società esercita direttamente od indirettamente una influenza dominante su altra società ed è dunque in grado di influenzarne l'attività⁴³. Ciò che sembra emergere dalla lettura dell'art. 2497-sexies c.c. è che l'intento della riforma sia stato quello di ancorare l'applicazione della disciplina del capo IX all'effettivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da individuarsi sulla base di indici certi⁴⁴. Bisogna notare infatti

⁴² In particolare, ai sensi dell'art.25 del d.lgs. n. 127 del 1991 la società di capitali controllante è tenuta alla redazione del bilancio consolidato. Il successivo articolo 26 considera controllo, ai fini dell'applicazione della disciplina in parola, le ipotesi di cui all'art. 2359 n.1) e 2) c.c., l'influenza dominante derivante da contratto o clausola statutaria ed il controllo della maggioranza dei diritti di voto sulla base di patti parasociali. L'articolo 27 elenca i casi di esonero dalla redazione del bilancio consolidato.

⁴³ CAMPOBASSO G.F. *Diritto societario*, op.cit., 292.

⁴⁴ MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 317 ss.: "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 giurisprudenza v. Trib. di Palermo, Sez. VIII, 15-06-2011, in *Foro italiano*, 2011, 3184.

che consolidamento dei bilanci e controllo non si sovrappongono necessariamente con l'attività in esame⁴⁵.

Il legislatore predispose una disciplina che si applica a quelle situazioni di concreta manifestazione del fenomeno e non meramente potenziale: questa è la ragione per cui tale presunzione di esercizio dell'attività, la cui fonte è un fatto noto (controllo o consolidamento dei bilanci), non è assoluta e può essere vinta provando la mancanza di effettivo svolgimento dell'attività in parola⁴⁶. La controllante potrebbe, ad esempio, vincere la presunzione di cui all'articolo 2497-sexies c.c. dimostrando di non essere al vertice del gruppo,

⁴⁵ D'altro canto, in dottrina si è evidenziato come sia possibile la sussistenza dell'attività di direzione e coordinamento a prescindere tanto dal controllo ex. 2359 c.c., quanto dalla disciplina del bilancio consolidato: è questa una possibilità attualmente sancita dal 2497-septies. V. sul punto: PAVONE LA ROSA A., *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 772; RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 538; DAL SOGLIO P., *Sub art.2497*, cit., 2303 ss.; SBISÀ G., *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2003, 600 ss.; MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento*, op.cit. Sul punto vedi anche la riflessione di D. Corapi: "In definitiva, la distinzione tra consolidamento dei bilanci e controllo da un lato ed esercizio della direzione e coordinamento dall'altro può essere individuata nella circostanza che consolidamento dei bilanci e controllo definiscono situazioni statiche, che comportano il potere di influenzare la gestione delle società controllate, l'esercizio della direzione e coordinamento è invece una situazione dinamica, che realizza tale influenza con lo svolgimento di una serie di atti funzionali ad un unico obiettivo, cioè con l'esercizio di una complessa attività", CORAPI D., *La prova dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Le società*, 2015, 1410.

⁴⁶ Opinabile semmai il meccanismo probatorio che, imponendo l'onere sulla società dominante, pone in capo ad essa la prova di un fatto negativo (*probatio diabolica*). Sul punto v. RORDORF R., *I gruppi*, op.cit.

essendo quindi a sua volta soggetta al controllo di altra società secondo un modello di gruppo ‘a catena’ come descritto sopra, ovvero dimostrando di non esercitare concretamente l’attività di direzione e coordinamento – infatti il principio di effettività che informa la disciplina in esame prevede che solo dall’esercizio effettivo di attività di direzione e coordinamento possa discendere l’applicazione delle regole del capo IX.

Volendo entrare nel merito delle situazioni fonti della presunzione dell’art. 2497-sexies c.c., possiamo notare che mentre in alcune ipotesi il fatto presupposto sarà di agevole individuazione, e possiamo dire, auto evidente (ad esempio nel caso di redazione del bilancio consolidato di gruppo, così come nel caso di controllo azionario di diritto), nelle ulteriori ipotesi considerate si è parlato di ‘presunzione nella presunzione’, essendo i presupposti di non immediata ed evidente manifestazione (come nel caso del controllo indiretto)⁴⁷. A fronte di quest’ultima considerazione, si paventa una possibile disomogeneità nell’applicazione della disciplina con ripercussioni in termini di certezza del diritto.

⁴⁷ NIUTTA A.L., *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, in *Rivista di diritto commerciale*, 5-8, I, 2003, 385. Stesso autore: *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*, 2004, I, 985.

1.4) Il controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c.

Come è emerso in sede di analisi dell'articolo 2497-sexies c.c. il controllo rientra tra le ipotesi normative che fanno presumere l'esistenza di una situazione di direzione e coordinamento di società.

Abbiamo definito il controllo come quella situazione in cui una società è in grado di esercitare su un'altra una influenza dominante suscettibile di incidere sulle attività della dominata.

La nozione di controllo che stiamo analizzando è quella dell'articolo 2359 c.c., ma occorre anche in questo caso segnalare che essa non è affatto una generale e sempre valida definizione del controllo societario; così come abbiamo visto precedentemente per i gruppi, esistono anche in questo caso numerose definizioni contenute in discipline speciali che tengono conto delle peculiarità del settore in cui sono dettate⁴⁸.

Nonostante la frammentazione nozionistica del controllo, appare tuttavia condivisibile la tesi secondo la quale l'articolo 2359 c.c. manterrebbe una centralità sistematica, potendo

⁴⁸ Sul punto v. FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, op.cit., 484 e ss. il quale ricorda l'art.93 t.u.f. (d.lgs.58/98) in tema di società quotate; l'art.1, l.416/1981 in tema di imprese editrici; l'art. 43, d.l.gs. 177/2005 sui servizi di media audiovisivi e radiofonici; l'art. 7, l.287/1990 sulle concentrazioni; l'art. 23 t.u.b. relativo alle società bancarie; l'art.72 codice assicurazioni private in tema di società di assicurazione. Vedi anche CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, op.cit. 292, nt 6, in cui si pone in evidenza come a differenza che nell'art.2359 c.c., nell'art.93 del t.u.f. non si tenga in considerazione l'ipotesi di controllo contrattuale. Per una analisi delle diverse nozioni di società controllata v. PAVONE LA ROSA A., *Le società controllate. I gruppi*. In *trattato delle società per azioni*, Torino, 1991, 590 ss.

essere preso a modello per l'interpretazione delle disposizioni di legge speciale⁴⁹.

Passando ad una analisi contenutistica dell'art. 2359 c.c. è dato riscontrare tre diverse tipologie di controllo societario: il c.d. controllo azionario di diritto (n.1), il c.d. controllo azionario di fatto (n.2) ed infine il controllo contrattuale (n.3).

Si rientra nella prima ipotesi quando la società è in grado di disporre nella assemblea ordinaria della maggioranza dei voti esercitabili, potendo quindi determinare la nomina degli amministratori della controllata⁵⁰.

La seconda ipotesi si ha invece quando la società è in grado di esercitare una influenza dominante nell'assemblea ordinaria di altra società: ipotesi che potrebbe ben realizzarsi anche qualora la partecipazione non raggiunga alte percentuali ma sia comunque molto rilevante rispetto agli altri azionisti con azioni 'polverizzate'⁵¹. Ai fini del controllo azionario tanto di diritto quanto di fatto, si computano anche "*i voti spettanti a*

⁴⁹ Questo appare evidente nelle previsioni degli articoli 23 t.u.b. e 72 codice assicurazioni private nell'ambito delle quali, facendosi riferimento ad alcuni rapporti di carattere finanziario ed organizzativo, si chiarisce che tali rapporti sono da intendere come presunzioni relative di influenza dominante di cui all'art. 2359 c.c.; stesso discorso vale per l'articolo 7 della legge n.287/1990 in materia di concentrazioni: anche tali ipotesi si risolvono in rapporti di proprietà, partecipazione e contrattuali che determinano una influenza determinante.

⁵⁰ Non vanno tuttavia conteggiate le azioni di risparmio e le azioni prive del diritto di voto nell'assemblea ordinaria. Diversamente si computano le azioni di cui la società dispone a vario titolo, come ad esempio quelle ricevute in pegno od in usufrutto. SBISÀ G., *Società controllate e società collegate*, in *Contratto e Impresa*, 1997, 325 ss.; Associazione Disiano Preite, *Il diritto delle società*, Bologna, 2009, 99.

⁵¹ CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, op.cit. 293.

società controllate, a società fiduciarie e a interposta persona”. In tal caso, si parla di controllo azionario c.d. indiretto.

Occorre a tale proposito specificare che affinché si abbia controllo azionario indiretto, serve che tutti gli anelli della catena di controllo siano fondati su un controllo azionario, indipendentemente dal fatto che esso sia di diritto o di fatto⁵². Il controllo azionario si realizza anche quando la società A controlla una serie di società le quali a loro volta esprimono complessivamente in altra società B la maggioranza dei voti nell’assemblea ordinaria (si sommano i voti delle controllate da A nell’assemblea della società B).

Infine, si parla di controllo contrattuale quando il rapporto di controllo trova la sua fonte in vincoli contrattuali prescindendo dunque da alcun rapporto azionario. La controllata si troverebbe in una situazione di oggettiva dipendenza economica che ne mette a rischio la sopravvivenza⁵³.

⁵² *Ibidem*, CAMPOBASSO G.F., 294, nt11, non vi è dunque spazio per un controllo azionario indiretto in cui un rapporto di controllo sia fondato sul c.d. controllo contrattuale: ad esempio A controlla B la quale controlla C solo in forza di vincoli contrattuali, ipotesi per cui non può dirsi che A controlli effettivamente C sulla base di un controllo c.d. indiretto v. SBISÀ G., in *Rivista Società*, 1992, 911, ss.

⁵³ Di questo avviso v. LAMANDINI M., *Il controllo. Nozioni e “tipo” nella legislazione economica.*, GIUFFRÈ, Milano, 1995, 152 e ss.; SCOGNAMIGLIO G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, GIAPPICHELLI, Torino, 1996, 106 e ss.; SBISÀ G., *Società controllate e società collegate*, cit. 325 ss. Ritiene invece necessario un quid pluris, e, nella specie, che il contratto riservi alla società dominante la possibilità di nominare la maggioranza degli amministratori

La dottrina appare invece divisa tra coloro che ammettono e coloro che negano il diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento al c.d. ‘contratto di dominazione’⁵⁴, ossia il contratto in forza del quale una società, esercitando un’influenza dominante su altra società, obbliga quest’ultima al rispetto di ordini anche dannosi e pregiudizievoli⁵⁵.

della dominata, GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, cit., 180.

⁵⁴ Il contratto di dominazione è un istituto di origine tedesca disciplinato nella legge azionaria tedesca [*Aktiengesetz (AktG)*] § 291 e successivi. La disciplina germanica di tale contratto prevede che più società costituiscano tra loro un gruppo contrattuale al cui vertice si pone una di esse. Al contratto di gruppo accede un contratto di dominio o di trasmissione degli utili. In base a questo modello gli amministratori delle società eterogestite saranno vincolati dall’esecuzione delle direttive della capogruppo, ma saranno altresì tenuti indenni da domande risarcitorie di danni causati dall’esecuzione delle direttive stesse, assistendosi dunque ad un ricollocamento della responsabilità sulla base dell’esercizio concreto delle funzioni gestorie. Gli unici danni di cui dovranno rispondere gli amministratori delle società dominate saranno quelli derivanti dal mancato rispetto di norme imperative. La società dominante è infine tenuta a compensare le perdite subite in forza del contratto di dominio. Per un approfondimento sul diritto societario tedesco v. RONDINONE N., *Società (gruppi di)*, in *Digesto comm.*, Agg., Torino, 2009, 608.

⁵⁵ Secondo l’opinione negativa tale contratto sarebbe nullo per contrasto con la disciplina sul conflitto d’interessi la quale impedirebbe agli amministratori di agire in contrasto con gli interessi della propria società, sul punto TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, op.cit. 60 ss.; CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, op.cit. 293; GALGANO F., *Direzione e coordinamento*, cit.185; SANTAGATA R., in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, cit., 799 ss. Al contrario coloro che sposano la tesi della validità del contratto di dominazione hanno tratto nuova linfa dal testo dell’art. 2497-septies c.c. il quale riconosce espressamente la possibilità di esercitare l’attività di direzione e coordinamento di società “sulla base di un contratto con le società

Strettamente connessa alla tematica dei contratti di dominazione è quella relativa all'ammissibilità dei c.d. *management contracts*, ossia di quei contratti attraverso i quali una società trasferisce convenzionalmente (mediante contratto) la gestione dell'attività d'impresa ad altra società specializzata in questo ambito⁵⁶. Chi ne riconosce la validità circoscrive l'ambito applicativo di tali contratti alla cessione della gestione intesa come conduzione dell'impresa, sempre tuttavia nel rispetto delle direttive impartite dalla società delegante che non potrebbe spogliarsi del tutto delle funzioni amministrative⁵⁷.

medesime o di clausole dei rispettivi statuti”, sul punto v. SPADA P., in *Rivista delle società*, 2007, 501 ss.; COSTI R., in *Banca borsa titoli di credito*, 2003, I, 382 ss.; MONTALENTI P., in *Rivista delle società*, 2007, 328 ss.; VALZER A., *Il potere di direzione e coordinamento delle società tra fatto e contratto*, cit., 833 ss.; JORIO A., *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, 197; MIOLA M., *Le garanzie infragruppo*, Torino, 2002, 770 ss. Tra le due posizioni sembrerebbe preferibile la prima in quanto il citato articolo 2497-septies c.c. andrebbe riferito alla disciplina del gruppo cooperativo paritetico, v. SANTAGATA R., in *Liber amicorum*, op.cit. 805 ss.; SBISÀ G., *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 386 ss. Del resto, il contratto di dominazione andrebbe a collidere anche con le regole previste dagli articoli 2394 e 2395 c.c. in tema di azioni di responsabilità contro gli amministratori da parte rispettivamente dei creditori sociali e del socio o del terzo ai quali non sarebbe opponibile suddetto contratto in via di eccezione alla proposizione di una domanda risarcitoria.

⁵⁶ SPADA P., *L'alienazione convenzionale del governo della società per azioni*, in *Atti del convegno internazionale di studi sui gruppi di società*, Venezia 16-18 novembre 1995, 6 ss.

⁵⁷ MONTALENTI P., *I management contracts*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da F. Galgano, I, Torino, 1995, 15 ss.

Meno problematica risulta invece l'ammissibilità del c.d. 'contratto di coordinamento' (o contratto di dominio 'debole') attraverso il quale si stabilisce che le direttive della dominante siano vincolanti fin tanto che non collidano con l'interesse della controllata⁵⁸.

Un'ulteriore suddivisione della tipologia di controllo è quella di controllo c.d. interno ed esterno; la prima ipotesi ricorre nel caso di controllo fondato su partecipazioni azionarie, mentre si ha controllo esterno quando esso deriva da vincoli contrattuali.

Si ritiene correttamente, inoltre, che una situazione di controllo possa determinarsi anche in ipotesi di sindacati di voto⁵⁹. Bisogna precisare rispetto a tale aspetto che, secondo l'opinione preferibile e maggioritaria, la qualità di controllante va solamente all'azionista avente una posizione dominante nel sindacato di voto e questo risulta essere un principio generale desumibile da quanto espressamente stabilito dall'articolo 93, 1° comma, lettera b) t.u.f. (*"le imprese, italiane o estere, su cui un socio, in base ad accordi con altri soci, dispone da solo di*

⁵⁸ Sul punto v. TOMBARI U, in *Diritto dei gruppi di imprese*, GIUFFRÈ, 2010, 182; SANTAGATA R., *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Liber amicorum*, op. cit. 801.

⁵⁹ I sindacati di voto sono patti parasociali aventi ad oggetto la determinazione delle modalità con cui gli aderenti andranno ad esprimere il voto in assemblea. Possono essere occasionali o permanenti, a tempo determinato o indeterminato. Con tali accordi si può fissare il livello di accordo tra i soci sindacati (unanimità o maggioranza) per esprimere in blocco il voto del sindacato. Occorre ricordare come il voto dato in assemblea in difformità dalla decisione del gruppo di soci sindacato rimane comunque valido e non risulta possibile una coercizione in forma specifica dell'obbligo di votare come concordato nel sindacato. Sul punto v. CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, op.cit., 346 ss. e *idem*, nt 89.

voti sufficienti a esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria)⁶⁰.

Il controllo così come lo abbiamo definito ed analizzato assume particolare rilevanza nella disciplina dell'attività di direzione e coordinamento di società poiché, come abbiamo visto (*supra* paragrafo 1.3.1), si presume salvo prova contraria l'esistenza dell'attività di cui agli artt.2497 c.c. e ss. qualora vi sia l'obbligo di redazione del bilancio consolidato, ovvero una situazione di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. (art. 2497-sexies).

È necessario a questo punto precisare il rapporto sussistente tra l'art. 2359 c.c. ed attività di direzione e coordinamento: l'opinione prevalente in dottrina ritiene, infatti, che controllo e gruppo di società siano fenomeni non sempre coincidenti. Non sempre il primo fenomeno implica automaticamente il secondo benché, si è fatto notare, è incontestabile che un rapporto di controllo si traduca spesso in uno di gruppo⁶¹.

⁶⁰ Per l'opinione contraria, secondo la quale tutti i partecipanti al sindacato di voto andrebbero considerati come soggetti esercitanti il controllo v. CARIELLO V., *Controllo congiunto e accordi parasociali*, GIUFFRÈ, Milano, 1997, 179 ss.

⁶¹ FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, op.cit., 484 ss., il medesimo autore nel pre-riforma sosteneva già che se una qualche forma di potere deve pur sussistere in capo alla capogruppo, non sempre una posizione di controllo sfocia nel fenomeno di gruppo, *Concetto di controllo e di gruppo*, in *Disciplina giuridica del gruppo di imprese*, Milano, 1982, 72 ss.; sempre prima della riforma JAEGER P.G., *I "gruppi" tra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1980, I, 922, secondo il quale le due fattispecie non potevano esser sovrapposte non sussistendo tra le stesse nemmeno un vincolo di strumentalità necessaria. SALAFIA V., CORAPI D., BONFANTE G. RORDORF R., DE

Che i due concetti (quello di controllo e quello di gruppo) non siano perfettamente sovrapponibili si evince chiaramente dalla lettura dell'articolo 2497-septies c.c. il quale stabilisce la possibilità di esercizio di attività di direzione e coordinamento sulla base di un contratto o di clausole statutarie, a prescindere dunque da un controllo inteso come nell'articolo 2359 del codice civile.

Risulta ineludibile un raffronto tra gli articoli 2359 e 2497-septies c.c., nella misura in cui entrambi giocano un ruolo determinante nell'individuazione dell'attività di direzione e coordinamento: il problema principale è quello della delimitazione del campo di operatività dei due articoli che a tratti sembrerebbero sovrapporsi. Il problema sorge poiché, come ricordato nel paragrafo precedente, il legislatore ha inteso fornire delle presunzioni di esercizio di attività di direzione e coordinamento per delimitarne l'ambito applicativo, e l'articolo 2497-sexies c.c. espressamente richiama per intero l'art. 2359 c.c. il quale individua come fonte del controllo anche l'esercizio di un'influenza dominante fondata su '*particolari vincoli contrattuali*'(n.3); d'altro canto, l'articolo 2497-septies c.c., il quale si colloca espressamente fuori dall'ambito applicativo del precedente art.2497-sexies c.c. (*'fuori dalle ipotesi di cui all'articolo 2497-sexies'*), prevede pur sempre che la disciplina sulla direzione e coordinamento si applichi a quelle società che esercitano tale attività sulla base di un contratto o clausole statutarie.

Come coordinare dunque questi due differenti riferimenti al contratto? Sul punto la dottrina non ha mancato di esprimere opinioni piuttosto diversificate tra loro ma molto interessanti.

ANGELIS L., NAPOLEONI V., *Codice commentato delle società*, IPSOA, Milano, 2011, sub. art. 2497 c.c., 1833.

Secondo una prima ricostruzione, l'articolo 2497-septies c.c. nulla andrebbe ad aggiungere rispetto a quanto previsto dall'art. 2359 c.c., risultando gli stessi perfettamente sovrapponibili⁶². Certamente tale impostazione sviluppatasi nel post riforma può essere considerata scarsamente in linea con l'operato del legislatore, il quale sembra avere espressamente inteso distinguere le due fattispecie: del resto, l'articolo 2497-septies c.c. non lascia alcun dubbio volendosi collocare evidentemente 'fuori' dal campo di applicazione del precedente articolo 2497-sexies c.c. e, dunque, fuori da una possibile assimilazione all'art. 2359 c.c.. La tesi risulta pertanto non convincente.

Una seconda teoria ha inteso il contenuto dell'articolo 2497-septies c.c. come una forma di riconoscimento da parte del legislatore del citato contratto di dominazione (*supra*)⁶³.

In realtà anche questa seconda ricostruzione del rapporto tra i due articoli, per quanto cerchi di tracciare una distinzione tra gli stessi e si ponga in una posizione di originalità rispetto alla precedente, non sembra essere accettabile: come detto, il contratto di dominazione presenta delle caratteristiche che lo pongono in contrasto con i principi generali dell'ordinamento in materia di conflitto di interessi e danni arrecati alla società,

⁶² SALAFIA V., *La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate*, cit., 5 ss.

⁶³ *Ex multis*: SPADA P., in *Rivista delle società*, cit., 501 ss. COSTI R., in *Banca borsa titoli di credito*, cit., 382 ss.; MONTALENTI P., in *Rivista delle società*, cit., 328 ss.; VALZER A. *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, cit., 833, *supra* nt. 55.

soci, creditori e terzi, e va ritenuto, concordemente con la prevalente dottrina, un contratto nullo⁶⁴.

Come approfondiremo meglio in seguito, all'amministratore spetta il compito di amministrare la società e dirigerla verso la realizzazione dello scopo sociale, e ciò anche se la società sia parte di un gruppo.

Regole specifiche disciplinano il conflitto di interessi prescrivendo la responsabilità dell'amministratore che rechi danno alla società; ed infine soci, creditori e terzi hanno a vario titolo azione per una *mala gestio* contro gli amministratori.

Chiaramente queste regole generali sull'amministrazione di società non sono derogate dalla disciplina sulla direzione e coordinamento, ragione per cui sembra arduo poter convenire con coloro che hanno letto nell'art. 2497-septies c.c. un riconoscimento del contratto di dominazione. Quest'ultimo, attribuendo alla società dominante il potere di imporre qualunque decisione, strategia commerciale, direttiva in modo vincolante sulla dominata, andrebbe inevitabilmente a scontrarsi con i principi appena richiamati: quindi, a meno di non voler riconoscere logicamente una disapplicazione (assolutamente non prevista dal legislatore) delle regole generali nei casi di contratti di dominazione, dovrà convenirsi che la suggestione di questi autori, pur pregevole poiché tenta una operazione ermeneutica dell'art. 2497-septies c.c. senza dubbio interessante, vada respinta.

L'impostazione che a nostro parere sembra essere la più coerente con il dato letterale e l'intento della riforma è quella

⁶⁴ TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, op.cit.; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, op.cit. 293; GALGANO F., *Direzione e coordinamento*, cit.185; SANTAGATA R., in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, cit., 799 ss.

che vede nell'art. 2497-septies c.c. una legittimazione del 'gruppo paritetico o orizzontale', il quale si caratterizza e differenzia rispetto ad un tradizionale rapporto verticale per l'assenza di un vincolo di subordinazione a monte tra le società facenti parte del gruppo e trova invece la sua fonte esclusivamente in un contratto, nell'autonomia privata attraverso la quale più imprese *si impegnano a rispettare una direzione unitaria che ciascuna concorre a determinare su un piano di parità*⁶⁵.

In conclusione, è opportuna un'ultima precisazione volta a meglio determinare il contenuto dei due articoli (2359 e 2497-septies c.c.) nella misura in cui entrambi si riferiscono al contratto: mentre il controllo contrattuale (cui fa riferimento l'art. 2359 n.3 c.c.) va riferito a quelle situazioni in cui oggettivamente una impresa, in virtù dei rapporti negoziali che intrattiene con altra impresa, risulta in grado di esercitare sulla stessa una influenza dominante, con un effetto di controllo che potremmo dunque definire come indiretto (scaturente appunto da relazioni intrattenute tra le parti del o dei contratti); nel caso dell'art. 2497-septies c.c., il contratto sembra essere propriamente la fonte dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, il cui oggetto sarà appunto l'esercizio

⁶⁵ CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, op.cit. 296. In giurisprudenza: Cass. 14-10-2010, n. 21250, in *Foro Italiano*, 2012, I, 247. Nello stesso senso v. SANTAGATA R., *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Liber amicorum*, op. cit. 801 ss.; SBISÀ G., *Art. 2497. Responsabilità. Commento ai commi 1-2, c.c.*, in *Direzione e coordinamento di società, artt. 2947-2947-septies c.c.*, cit., 37 ss.; VALZER A., *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, cit., 875 ss.

dell'attività in parola: il contratto, in questa seconda situazione, produce direttamente l'effetto.

1.5) Eterodirezione e conflitto d'interessi: rapporto tra gli articoli 2391 e 2497-ter c.c.

Elemento centrale della disciplina sulla direzione e coordinamento risulta essere quello del conflitto di interessi che riguarda gli amministratori delle società eterogestite.

L'analisi sul punto si rende necessaria poiché è impossibile sfuggire ad un tentativo di coordinamento delle disposizioni generali in materia di società per azioni con quelle del gruppo di società.

Entrando maggiormente nello specifico, è opportuno ricordare che la disciplina del Capo IX, dedicata alla direzione e coordinamento di società, rimane silente circa i rapporti che le regole ivi contenute intrattengono con i citati principi generali dettati in materia societaria; il che comporta l'insorgere di alcune situazioni di problematica coesistenza di regole magari parzialmente sovrapponibili tra loro, il cui ambito applicativo risulta di difficile valutazione⁶⁶.

Non si sottrae da questa indagine la disciplina generale sul conflitto di interessi dettata per gli amministratori di società di

⁶⁶ Di questo si è già dato conto nel paragrafo dedicato al controllo rispetto al dibattito sorto in dottrina in materia di artt. 2359, 2497-sexies e 2497-septies c.c., nell'ambito del quale dibattito abbiamo evidenziato le numerose soluzioni dottrinali sul tema dell'ambito applicativo delle citate disposizioni.

capitali; dalla lettura delle disposizioni in materia di amministrazione societaria emergono con chiarezza i seguenti principi cardine:

a) l'affidamento del *la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori che compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale* (art. 2380-bis c.c.);

b) anche qualora gli amministratori siano tenuti a richiedere l'autorizzazione all'assemblea per il compimento degli atti di gestione, la responsabilità per gli atti compiuti rimane riferibile esclusivamente agli amministratori stessi, non operando dunque alcun meccanismo di scarico di responsabilità per il tramite di tali autorizzazioni (art.2364, 1° comma, numero 5 c.c.);

c) il divieto per gli amministratori di una società di assumere il ruolo di amministratori o direttori generali in altra società concorrente (art.2390 c.c.);

d) necessaria informazione sull'eventuale conflitto di interessi proprio o per conto di altri che l'amministratore abbia in una determinata operazione, pena il risarcimento dei danni derivante dall'omissione (art. 2391 c.c.).

Da ciò si desume un più generale principio, il quale può dirsi di correlazione tra esercizio di un potere (in questo caso di gestione della società) e relativa responsabilità in caso di *mala gestio*.

Richiamando ora quanto detto sopra relativamente al gruppo ed alle sue caratteristiche fisionomiche, dobbiamo sottoporre all'attenzione del lettore la problematica coesistenza tra le regole generali appena ricordate e la struttura stessa del gruppo: abbiamo infatti evidenziato come la holding svolga una attività di direzione e coordinamento delle società facenti parte del gruppo, di fatto ingerendosi nei rapporti gestori delle singole società eterogestite.

Chiaramente, le società eterogestite mantengono un loro proprio apparato amministrativo che risulta essere formalmente indipendente dalla società madre, e per il quale dovrebbero dunque trovare applicazione tutte le regole sopra richiamate. La situazione di conflitto si realizza poiché due sono gli angoli prospettici da cui riguardare il fenomeno gruppo: quello della società che esercita la direzione e coordinamento nel perseguimento di un interesse unitario di gruppo, che si sovrappone ai singoli interessi delle società eterogestite; quello della società eterodiretta, dei suoi soci e creditori, nell'evidente interesse che essa non sia incisa da politiche dannose e tiranniche della capogruppo.

Esistono dunque differenti esigenze da bilanciare attraverso principi o standard di corretta gestione, i quali principi tuttavia a loro volta dovranno adattarsi ad un modello societario non autonomo ma di gruppo.

Alcune ulteriori precisazioni si rendono necessarie a proposito dell'eterogestione: essa sembrerebbe infatti realizzare una forma di minaccia o ricatto (si passi il termine) in capo agli amministratori della società eterogestita e ciò perché questi ultimi potranno essere agevolmente sostituiti qualora assumano una posizione scomoda per la capogruppo attraverso la revoca del loro incarico in caso di controllo interno, ovvero attraverso la minaccia di interruzione di quei particolari vincoli contrattuali sui quali poggia la sopravvivenza delle imprese dominate (in ipotesi di controllo esterno)⁶⁷. Inoltre, nessuna delle disposizioni contenute negli

⁶⁷ SBISÀ G., *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, op. cit. 600 ss; GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, CEDAM, Padova, 2003, 176; BUSSOLETTI M. – LA MARCA E., *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, cit., 227; GALGANO-SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società. Art. 2497-2497-septies*, cit., 242.

articoli 2497 c.c. e seguenti sembra suggerire una disapplicazione delle regole in materia di conflitto di interessi o di gestione societaria sopra ricordate, ragione per cui le stesse dovrebbero ritenersi in astratto integralmente applicabili così come sono fissate per le società che operano in modo autonomo.

Dalla combinazione di questi fattori emerge un quadro per cui l'amministratore della società eterogestita risulta schiacciato tra il rischio di perdere il suo incarico qualora assuma decisioni non in linea con la direzione della capogruppo, e l'altrettanto immanente pericolo di esporsi ad una responsabilità per il proprio operato verso la società eterogestita della quale è amministratore. Un vero e proprio rebus al quale occorre trovare una soluzione interpretativa accettabile⁶⁸.

L'interrogativo è: il fatto di essere sottoposti ad attività di direzione e coordinamento assolve gli amministratori delle società dirette da responsabilità?

A differenza che nell'ordinamento tedesco⁶⁹, il legislatore italiano non sembra aver preso una posizione netta sul punto e

⁶⁸ Riassume bene il problema in esame facendo riferimento alla “*divided loyalty*” dell'amministratore, SCOGNAMIGLIO G., *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Rivista di diritto civile*, 6, 2009, 776.

⁶⁹ Nel diritto tedesco è perfettamente possibile la stipula di un contratto di dominazione (a differenza della problematica ammissibilità nel diritto societario italiano, come sopra detto): in base ad esso la dominante ha il diritto di imporre sulla dominata il compimento di qualunque atto, anche pregiudizievole per la stessa; d'altro canto gli amministratori della controllata non vanno incontro ad alcuna ipotesi di responsabilità, agendo come semplici esecutori materiali di direttive loro impartite. La società dominante si impegna infine a compensare le perdite subite dalla dominata a causa delle direttive imposte.

conseguentemente la soluzione che dovrebbe prospettarsi dalla lettura delle regole che stiamo esaminando dovrebbe essere quella per cui l'amministratore di società eterodiretta debba comunque mantenere una posizione di filtro rispetto alle decisioni impartite dalla capogruppo, astenendosi dal compiere quelle dannose per la società onde non incorrere in ipotesi di responsabilità.

Come detto, appare evidentemente necessaria una rilettura dei principi in materia, dovendo essere operato un contemperamento delle regole generali per le società autonome, con quelle particolari dettate per il gruppo.

In primo luogo, occorre risolvere il problema della difficile convivenza tra articoli 2391 e 2497-ter c.c. sul conflitto di interesse degli amministratori delle società eterogestite.

Il primo articolo prescrive che l'amministratore debba dar conto agli altri amministratori ed al collegio sindacale di ogni interesse proprio o per conto di terzi che egli abbia in una determinata operazione. Trattandosi di amministratore delegato, questi dovrà altresì astenersi dal compimento dell'operazione. Il consiglio di amministrazione dovrà in ogni caso motivare la convenienza dell'operazione per la società.

L'articolo 2497-ter invece prevede che gli amministratori della società eterodiretta debbano motivare analiticamente le decisioni frutto dell'attività di direzione e coordinamento (decisione che normalmente la società 'monade' non avrebbe assunto), dandosi anche contezza degli interessi e delle ragioni che le hanno determinate.

La rilevanza dell'articolo 2497-ter c.c. nel quadro della disciplina dell'attività di direzione e coordinamento appare quanto mai fondamentale al fine della trasparente individuazione degli interessi societari nonché di una adeguata ponderazione della dannosità o meno delle direttive impartite dalla capogruppo. Tale articolo costituisce l'attuazione del

principio contenuto nella legge delega all'art. 10 lett. b) che imponeva appunto al legislatore l'emanazione di una disciplina sulla motivazione di decisioni "conseguenti ad una valutazione dell'interesse di gruppo".

I principali destinatari di questa disposizione sono i 'soci esterni' (ossia coloro che non partecipano al capitale della società capogruppo), i quali, attraverso tale sistema informativo, vengono resi edotti delle conseguenze delle operazioni infragruppo e sono in grado di valutare l'impatto delle direttive della holding sulla loro società. Per il tramite dell'articolo 2497-ter c.c. i soci esterni possono più agevolmente determinare la correttezza delle decisioni ovvero la sussistenza di vantaggi compensativi idonei ad escludere il danno⁷⁰.

⁷⁰ ABRIANI N., *Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, 619. Quando ci si riferisce alle decisioni bisogna rilevare che, secondo l'opinione preferibile, per esse si intendono tutte quelle adottate dall'organo amministrativo e dall'assemblea della capogruppo, v. ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2003, 139; GALGANO F., *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contratto e impresa*, 2003, 1025; TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppi di imprese*, cit., 71. Relativamente alla tipologia di decisioni che vanno motivate si registrano due orientamenti dottrinari. Il primo che ricomprende generalmente tutte le decisioni adottate dalla società figlia su ordine della capogruppo nel perseguimento dell'interesse di gruppo; il secondo orientamento è invece meno permissivo e, a pare di chi scrive più convincente, poiché ritiene che l'obbligo di motivazione sussista solamente rispetto alle decisioni impartite dalla capogruppo le quali possano danneggiare la società figlia. Argomentando in questo secondo senso si potrà garantire una maggiore effettività della disciplina evitando di confondere le decisioni realmente importanti in quanto potenzialmente pregiudizievoli con tutte quelle che tale rilevanza non hanno, evitando oltretutto di congestionare l'attività dell'organo amministrativo delle controllate. Nel primo senso PENNISI R., *La disciplina delle società*

La trasparenza garantita da questa procedura consente inoltre di giustificare il compimento di operazioni non propriamente ottimali per la società controllata, che risultano tuttavia compensate dai futuri vantaggi i quali elidano completamente la temporanea incidenza negativa delle operazioni determinate dalle direttive della società capogruppo⁷¹. Il contenuto della motivazione deve essere ‘analitico’, il che significa che essa deve essere puntuale e completa, mettendo in evidenza la portata della lesione dell’interesse della controllata da una parte, e dall’altra il positivo impatto dei vantaggi compensativi attesi.

Inoltre ancora, la *disclosure* che impone l’art.2497-ter c.c. ha rilevanti conseguenze anche sul piano processuale, agevolando la prova attoriale in punto di dimostrazione del pregiudizio arrecato dalla capogruppo nell’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento.

Ancora una volta dobbiamo domandarci se entrambe le disposizioni vadano applicate al fenomeno del gruppo ovvero se la seconda, stante la sua specialità, trovi una applicazione prevalente rispetto all’art. 2391 c.c.

Il dato di fatto da cui bisogna partire è il compimento di decisioni non necessariamente in linea con l’interesse della società eterogestita. Allo stesso tempo, non può negarsi che, in

soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi, in Abbadessa, Portale (diretto da), Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, III, Torino, 2007, 911. La tesi più permissiva è sostenuta da CARIELLO V., Direzione e coordinamento di società, in Comm. Niccolini, Stagno d’Alcontres, III, Napoli, 2004, 1858.

⁷¹ ENRIQUES L., *Gruppi piramidali, operazioni infragruppo e tutela degli azionisti esterni: appunti per un’analisi economica*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1997, I, 698 ss.

linea di principio, la partecipazione al gruppo dovrebbe far tendere la società al raggiungimento di un plusvalore grazie a tale eterodirezione qualora la stessa sia virtuosa, ossia rispettosa dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale: del resto occorre tener conto anche dei c.d. vantaggi compensativi⁷².

Gli amministratori della società eterogestita verrebbero in effetti ad agire come mandatarî della capogruppo nell'esecuzione delle direttive impartite a loro volta orientate all'interesse di gruppo. In tale quadro sembrerebbe scorretta una applicazione pedissequa del disposto dell'art. 2391 c.c. scritto con la mente rivolta alla società strutturalmente autonoma ed indipendente⁷³.

Le regole dell'articolo 2391 c.c. andrebbero dunque applicate tenendo conto della disciplina speciale dei gruppi, non sembrando possibile escludere dalla valutazione sulla responsabilità degli amministratori in conflitto di interessi una

⁷² Art. 2497, 1° comma, ultimo capoverso c.c.: “*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*”. Per un approfondimento maggiore sui vantaggi compensativi si rinvia al successivo Capitolo II.

⁷³ CIVERRA E., *Conflitto di interessi di amministratori di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento*, in *Le società*, 11/2008, 1390 ss., il quale richiama nello stesso senso TOMBARI U., *La riforma del diritto societario*, op.cit. 60 ss.; GALGANO F., *Direzione e coordinamento*, op.cit., 136; Sempre nel senso di una specialità dell'articolo 2497-ter rispetto al 2391 c.c. (pensato per le società autonome e non anche per il gruppo) e conseguente applicabilità del primo alle situazioni in esame v. MARCHISIO E., *La “corretta gestione” della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 6, 2011, 931;

indagine sui vantaggi compensativi e sulle attese in termini di perseguimento di uno scopo più grande di quello della singola società, ossia quello del gruppo⁷⁴.

Altra dottrina propone una tesi senza dubbio altrettanto interessante sempre nel segno della impossibile coesistenza senza adattamenti dei due articoli che stiamo analizzando: l'articolo 2391 c.c. non sarebbe perfettamente sovrapponibile all'art. 2497-ter c.c. poiché sarebbe posto a tutela della corretta formazione della volontà collegiale, non potendosi riscontrare lo stesso interesse nella seconda norma in materia di gruppi di società⁷⁵.

Condivisibile la ricostruzione di chi legge l'art. 2391 c.c. come una norma volta a tutelare la società da interessi non sociali (di terzi o dell'amministratore stesso): proprio da tale lettura dell'articolo in esame si argomenta che l'interesse perseguito dagli amministratori di società eterogestita è tutt'altro che un interesse non sociale, essendo invece espressione proprio di quell'interesse sociale del gruppo nella sua interezza⁷⁶.

⁷⁴ TOMBARI U., *La riforma del diritto societario*, op. cit. 60 ss, il quale evidenzia come, essendo le società facenti parte del gruppo autonome sul piano giuridico, ogni qual volta le stesse pongano in essere una operazione quale la concessione di un finanziamento o il rilascio di una garanzia nell'interesse del gruppo non immediatamente vantaggiosa od utile per tali società, si dovrebbe concludere che sussista un problema di conflitto di interessi. Il che appare manifestamente esagerato ed innaturale. Sul punto vedi anche GALGANO F., *direzione e coordinamento*, op.cit., 136.

⁷⁵ VENTORUZZO M., in *Commentario Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Interessi degli amministratori*, Milano, 2005, 471.

⁷⁶ CIVERRA E., *Conflitto di interessi di amministratori*, cit. 1391.

La soluzione dovrebbe essere dunque quella di una disapplicazione dell'art. 2391 c.c. nelle situazioni in cui gli amministratori delle società eterogestite abbiano compiuto atti frutto dell'attività di direzione e coordinamento che si siano risolti in un danno per la società stessa, trovando in questi casi applicazione la regola speciale prevista dall'articolo 2497, 2° comma c.c.⁷⁷; l'art. 2391 c.c. rimarrebbe comunque applicabile a quelle situazioni, pur sempre ipotizzabili, di amministratori di società eterogestita che pongano in essere operazioni influenzate da interessi propri o altrui, ma diversi da operazioni in esecuzione delle direttive della capogruppo.

⁷⁷ A tale proposito potrebbe effettivamente obiettarsi che, poiché l'operazione dannosa sarà comunque eseguita dagli amministratori della società eterogestita, pur evitandosi che gli stessi vengano ritenuti responsabili ex art. 2391 c.c. la loro responsabilità sarebbe sempre e comunque riaffermabile proprio ai sensi dell'art. 2497, comma 2° c.c., il quale prescrive la responsabilità solidale di chiunque *abbia preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, di chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio*, secondo un modello di responsabilità assoluta dalla quale non potrebbero sottrarsi. In realtà, come approfondiremo ulteriormente nel Capitolo II, gli amministratori di società eterogestita, potranno esser tenuti indenni da responsabilità e conseguente risarcimento dei danni arrecati poiché nella disciplina speciale (artt. 2497 e ss. c.c..) essi saranno responsabili solo ed esclusivamente per il danno arrecato in violazione dei corretti principi di gestione societaria ed imprenditoriale. Per tale ragione può concludersi che la disciplina speciale sia più favorevole e tenga maggiormente in considerazione le problematiche che scaturiscono dalla disciplina di gruppo, ragione per cui la sopracitata disapplicazione parziale dell'articolo 2391 c.c. appare quanto mai necessaria a meno di non voler riconoscere che gli amministratori di società eterogestita vadano in contro a tale responsabilità assoluta. Appare evidente che una tale interpretazione non può che essere osteggiata.

1.6) Principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale.

A questo punto occorre fare un passo ulteriore nella nostra indagine, concentrando l'attenzione sui '*principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale*'.

Li abbiamo citati nel paragrafo precedente sul conflitto d'interesse degli amministratori, evidenziandone la rilevanza in tema di valutazione di un eventuale risarcimento del danno.

Sul contenuto di tali principi occorre intendersi: essi sono richiamati dall'articolo 2497 c.c. al primo comma come elementi dalla cui violazione discende la responsabilità c.d. da abuso di attività di direzione e coordinamento. D'altro canto, dalla lettura del testo di legge si può desumere, a contrario, che nessuna responsabilità sussiste quando la holding svolga la sua attività rispettando tali principi. La formula di rinvio ai principi in parola è apparsa da subito di difficile individuazione, non risultando gli stessi immediatamente intellegibili, ragione per cui si rende necessario un approfondimento della tematica.

Appare opportuno rilevare da subito che non è dato riscontrare nell'apparato codicistico alcun riferimento a principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale da riferire al gruppo nella sua interezza.

Conseguentemente la prima domanda che bisognerebbe porsi è se i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, sicuramente identificabili rispetto ad una società autonoma, possano essere automaticamente e senza adattamenti trasposti al fenomeno del gruppo ovvero se un qualche aggiustamento si renda necessario. Detto altrimenti, i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale sono principi generali validi per tutte le società singolarmente considerate, tuttavia, in mancanza di clausole di prevalenza

specifiche al riguardo, l'interrogativo è se i principi di corretta gestione di una società monade siano automaticamente riproducibili ed applicabili al contesto di gruppo.

In dottrina si evidenzia come, seppur non perfettamente identici e sovrapponibili ai principi di corretta gestione validi per la società autonoma, quelli di corretta gestione di gruppo facciano comunque parte della medesima 'famiglia'⁷⁸.

I principi in parola richiamati dall'articolo 2497 c.c. non sono dunque da considerarsi criteri 'in bianco' dal contenuto determinabile solamente *ex post* dal giudice, ma sono apprezzabili anche *ex ante* attraverso il riferimento da parte dell'interprete a criteri normativi e di coscienza sociale⁷⁹. Non bisogna ritenere poi che il legislatore abbia aggettivato la corretta gestione 'societaria ed imprenditoriale' con una formula ridondante o una endiadi⁸⁰, dovendosi invece propendere per una interpretazione di ciascun aggettivo come avente una sua specificità e rilevanza⁸¹.

Il doppio richiamo va dunque valorizzato ed apprezzato, permettendo di affermare che:

⁷⁸ SCOGNAMIGLIO G., 'Clausole generali', *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., 528.

⁷⁹ LIBERTINI M., *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, cit., 345 ss.

⁸⁰ Di questo avviso CARIELLO V., *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Rivista delle società*, 2003, 1229 ss.; BUSSOLETTI M., LA MARCA E., *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, cit., 65 ss.

⁸¹ GALGANO F. – SBISÀ G., *Direzione e coordinamento di società. Art. 2497-2497-septies*, cit., 193 ss.; SCOGNAMIGLIO G., 'Clausole generali', *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., 590.

- a) rientrano in tali principi quelli relativi al corretto svolgimento dell'attività di amministrazione nella singola società indipendente: salvaguardia del vincolo di destinazione del patrimonio sociale, rispetto degli scopi e dell'oggetto sociale, rispetto della causa del contratto di società (lucrativa, consortile), rispetto del modello organizzativo societario (riparto di funzioni tra i vari organi).
- b) rientrano altresì nel novero dei principi in esame anche quelli a tutela delle società in quanto facenti parte di un gruppo e dunque: separatezza dei soggetti e dei patrimoni (devono escludersi ad esempio atti di confusione patrimoniale), applicazione della disciplina sui vantaggi compensativi, scambio di informazioni e *disclosure* delle politiche di gruppo (secondo il meccanismo dell'art. 2497-ter c.c.), corretto finanziamento delle società del gruppo (art. 2497-quinquies che richiama l'art. 2467 c.c.), gestione della liquidità a livello accentrato di gruppo in modo virtuoso, così da non privare le singole società delle disponibilità finanziarie e per mettere la continuità dell'attività⁸².
- c) vi rientrano infine i principi di corretta gestione di una impresa: adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, trasparenza, pubblicità, rappresentazione veritiera e corretta nei libri contabili della situazione patrimoniale e finanziaria della società,

⁸² MIOLA M., *Tesoreria accentrata nei gruppi di società e capitale sociale*, in *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali*, Studi in onore di Giovanni E. Colombo, GIAPPICHELLI, Torino, 2011, 36 ss.

del risultato economico, rispetto della normativa in materia di bilancio consolidato di gruppo.

Conseguentemente la scelta di tale aggettivazione duplice appare quanto mai importante e necessaria ai fini di una effettività della disciplina in esame: volendo infatti ragionare proprio sui concetti di società ed impresa e relativo rapporto tra gli stessi, può affermarsi che, in ipotesi di società autonoma, i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale tendono a sovrapporsi poiché alla società viene imputato l'esercizio dell'attività d'impresa; sotto l'angolo prospettico del gruppo si è già evidenziato lo sdoppiamento che si realizza tra società eterodirette ed iniziativa economica che si realizza per il tramite dell'attività di direzione e coordinamento.

Sarebbe questa la ragione per cui è apparso opportuno il richiamo tanto ai principi societari, quanto a quelli imprenditoriali, intendendo per questi ultimi quelli relativi all'iniziativa economica plurisoggettiva⁸³.

⁸³ È questa la condivisibile riflessione di SCOGNAMIGLIO G., *'Clasole generali'*, cit., 590 ss.; l'autrice ricorda anche ulteriori posizioni nel segno di una autonomia dei due concetti (gestione societaria ed imprenditoriale), ritenendo tuttavia le argomentazioni teoriche piuttosto macchinose e meno lineari della sua. Per un confronto con le ulteriori posizioni citate v. MAUGERI M., *Partecipazione sociale e attività d'impresa*, op. cit., 349 ss. secondo il quale dovrebbe guardarsi ad una adeguata distribuzione del profitto da un lato (profilo societario) e dei rischi relativi alle perdite dall'altro (profilo imprenditoriale); IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, GIUFFRÈ, Milano, 2005, 68 ss. il quale distingue tra momento organizzativo dell'impresa (gestione societaria) ed attività rivolta al conseguimento dell'oggetto sociale (gestione imprenditoriale).

1.6.1) Segue: i necessari adattamenti ai principi di corretta gestione applicati al fenomeno del gruppo.

A questo punto dobbiamo evidenziare quelli che sono i necessari adattamenti dei principi in esame quando gli stessi vengano concretamente applicati al gruppo, onde evitare, ancora una volta, che una pedissequa applicazione degli stessi al gruppo rischi di creare problematiche di difficile soluzione.

In primo luogo, ricollegandoci a quanto detto in materia di conflitto d'interessi, occorrerà riconoscere delle deroghe ai principi di corretta gestione della società autonoma in tema di interesse sociale: questo perché, come detto, mentre nella società monade appare scontato il perseguimento dell'interesse sociale della stessa, applicandosi integralmente quindi la disciplina di cui all'articolo 2391 c.c., nel caso di gruppi di società sarà altrettanto naturale perseguire un interesse diverso da quello della società monade, e rappresentativo invece del gruppo nella sua interezza. Interesse che rimane pur sempre un interesse sociale seppur plurisoggettivo.

Conseguenze di ciò saranno le seguenti: la possibilità che la società eterodiretta dia consapevolmente seguito ad operazioni che non sono possono rivelarsi nell'immediatezza inutili e non vantaggiose, ma addirittura risultare pregiudizievoli; la possibilità che gli amministratori assumano ruoli gestori apicali (amministratori o direttori generali) in società concorrenti sottoposte ad attività di direzione e

coordinamento; la parziale disapplicazione dell'articolo 2391 c.c. sul conflitto d'interessi⁸⁴.

In secondo luogo, il necessario adattamento dei principi di corretta gestione validi per la società autonoma si ha in tema di oggetto sociale: e ciò perché la società parte del gruppo potrebbe concretamente porre in essere delle operazioni che formalmente non rientrano nell'oggetto sociale. Il che potrebbe essere fonte di revoca per l'amministratore, oltre che dei rimedi della denuncia al collegio sindacale (art.2408 c.c.) e della denuncia al tribunale (art. 2409 c.c.).

Ancora una volta dunque dovrà effettuarsi una valutazione di congruità dell'operato degli amministratori nell'ottica dell'eterodirezione virtuosa, idonea ad escludere questi profili di responsabilità.

Si è sostenuto a tal proposito che l'accertamento della congruità dell'atto all'oggetto sociale non possa limitarsi ad aspetti strettamente giuridici, dovendosi valutare anche aspetti economici e pratici dell'operazione⁸⁵.

Rispetto alla disciplina delle operazioni con parti correlate (art. 2391-bis c.c.) è dato rilevare che il rispetto delle regole prescritte dal regolamento CONSOB del 2010 n. 17221 (*Supra*, nt.25), viene considerato come un comportamento rispettoso dei principi di corretta gestione societaria ed

⁸⁴ *Supra*, Capitolo I, paragrafo 1.5.

⁸⁵ SANTAGATA R., *Oggetto sociale ed articolazioni dell'attività imprenditoriale*, in *Rivista delle società*, 2007, 126; DE LUCA DI ROSETO M., *Operazioni rientranti nell'oggetto sociale, interessi di gruppo e vantaggi compensativi*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2008, 811 ss.

imprenditoriale e come tale vale ad escludere la responsabilità di cui all' art. 2497 c.c.⁸⁶

1.6.2) Attuazione dei doveri di corretta gestione: regolamenti di gruppo.

Al fine di evidenziare quelli che possono essere i doveri di corretta gestione del gruppo, lo strumento della regolamentazione appare fondamentale in quanto, attraverso lo stesso, il gruppo si dota di regole interne atte ad assicurare il presidio del rischio, comportamenti coerenti con le finalità e lo scopo societario, le discipline della finanza infragruppo, delle procedure degli acquisti, dei flussi informativi, della allocazione delle risorse.

Tali regolamenti non sono la fonte della direzione e coordinamento su base contrattuale (art.2497-septies) ma semplicemente regolano i procedimenti interni, i contenuti ed i limiti dell'attività in parola⁸⁷.

A tale fine, anche alla luce di quanto emerge dalla prassi societaria in materia⁸⁸, dall'analisi della disciplina

⁸⁶ STAROLA L., *Operazioni con parti correlate, direzione e coordinamento: sovrapposizioni e interazioni*, in *Corriere Tributario*, 29/2011, 2353 ss.

⁸⁷ MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle società*, fascicolo 2-3, 2007, 321.

⁸⁸ Si è preso in esame, a titolo di esempio, il Regolamento dell'Ente Fiera di Milano "in materia di esercizio del potere di direzione e coordinamento da parte della capogruppo" reperibile in www.fieramilano.it ; il Regolamento del Gruppo SAPIR – Porto Intermodale Ravenna s.p.a, reperibile in www.grupposapir.it. ; Poste Italiane S.p.A. - Linea Guida Sistema di Controllo Interno e Gestione Rischi (SCIGR), reperibile in

regolamentare adottata dai gruppi imprenditoriali si rileva come i principi alla base del gruppo presuppongano un comune disegno imprenditoriale, una coesione interna e una direzione unitaria, con specifici obiettivi che la definizione del disegno imprenditoriale unitario prevede per le singole società del gruppo, onde assicurare la coerenza complessiva del disegno comune⁸⁹.

Più in concreto occorre rilevare come la gestione efficiente di un gruppo in tutte le sue componenti presupponga strumenti efficaci di indirizzo e di controllo, costantemente aggiornati, subordinati alla approvazione da parte dell'organo deliberante della holding di atti di indirizzo per le operazioni definite ed elaborate all'interno delle singole società controllate; delle attività di pianificazione della gestione del gruppo; della definizione di direttive alle singole società riguardanti l'esecuzione di operazioni o di singoli atti di gestione.

Mentre la holding, nella suddetta organizzazione, dovrebbe essere responsabile della verifica e controllo affinché le scelte delle società controllate siano coerenti con i principi ispiratori l'attività del gruppo e le politiche di gestione del gruppo stesso; dal lato opposto, le società controllate dovrebbero dimostrare la coerenza delle proprie scelte rispetto ai principi

www.posteitaliane.it. I citati regolamenti si presentano da un punto di vista formale e strutturale piuttosto simili tra loro.

⁸⁹ *“In considerazione del comune disegno imprenditoriale e strategico e al fine di ottimizzare le sinergie determinate dall'appartenenza al Gruppo, valorizzando al contempo le prerogative delle singole società, Fiera Milano S.p.A. adotta il presente Regolamento, nel quale sono disciplinati i meccanismi istituzionali e operativi attraverso i quali il Gruppo Fiera Milano applica il modello di direzione e coordinamento alle proprie società controllate”*. Regolamento Ente Fiera di Milano cit., art. 1.2.2.

e alle politiche di gestione del gruppo; così come non può escludersi che una disciplina regolamentare in tal senso possa consentire loro di decidere anche di non conformarsi alle direttive della capogruppo, qualora ritenessero, con motivazione formalmente comunicata alla società holding, che esse non corrispondano ai suddetti principi e politiche.

Resta infatti inteso sotto tale profilo che il regolamento di gruppo non può mai scaturire in una sorta di contratto di dominazione poiché, come si è detto, esso non ha diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento⁹⁰.

Attraverso la disciplina regolamentare la capogruppo e le società figlie si dotano di regole organizzative e gestionali uniformi⁹¹.

In definitiva, gli obiettivi di una regolamentazione interna dovrebbero tendere a configurare le norme di governo e l'assetto organizzativo del gruppo al fine di consentire (a) alla capogruppo di esercitare l'attività di direzione e coordinamento, di promuovere la gestione efficiente e la valorizzazione delle singole società e del gruppo nel suo complesso, nell'interesse anche degli azionisti di minoranza delle controllate; (b) alle società del gruppo di operare, pur nella loro autonomia, in armonia e coerenza con il modello di

⁹⁰ SBISÀ G, *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Contratto e Impresa*, 2, 2011, 375; SCOGNAMIGLIO G., *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Rivista di diritto civile*, 6, 2009, 780.

⁹¹ "Il regolamento costituisce la disciplina di riferimento nell'ambito della quale, tenuto conto dell'autonomia giuridica e dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle singole società, ricondurre i rapporti fra Fiera Milano S.p.A. e le società del gruppo con l'obiettivo di dotarsi di regole organizzative e gestionali uniformi", Regolamento Ente Fiera di Milano, *cit.*, art., 1.2.3.

governo definito. Il regolamento, in definitiva, dovrebbe tendere ad assicurare *“unitarietà al governo d’impresa, attraverso l’identificazione di principi cardine secondo i quali (i) viene valorizzato il ruolo di indirizzo strategico e governo della Capogruppo; (ii) vengono centralizzate alcune funzioni e istituzionalizzata l’attività di supporto nonché (iii) vengono individuate precise responsabilità in capo alla controllante e alle singole società controllate, in un quadro di univoca e reciproca assunzione di impegni”*⁹².

In definitiva la holding non dovrebbe perseguire le finalità di gruppo a tutti i costi, piuttosto contemperando tra loro gli interessi delle società rientranti nel perimetro.

Nella propria regolamentazione il gruppo dovrebbe ispirarsi ai seguenti principi: il principio di condivisione degli obiettivi; il principio di collaborazione; il principio di eccellenza operativa⁹³; il principio di corresponsabilità delle società appartenenti al gruppo⁹⁴; il principio di unicità del gruppo e di

⁹² Regolamento Ente Fiera di Milano, *cit.*, art., 1.2.4..

⁹³ *Inteso come capacità di implementare modalità operative e strumenti tecnici orientati al miglioramento continuo della qualità dei servizi, alla standardizzazione e razionalizzazione gestionale ed amministrativa dei processi aziendali, nonché alla gestione coordinata e condivisa della conoscenza dei business e dell’operatività propri del settore in cui opera il gruppo*, Regolamento del gruppo SAPIR, *cit.*, art.1.

⁹⁴ *Per attuare gli indirizzi strategici e gestionali e nello svolgimento delle attività operative e di business in aderenza al disegno unitario definito a livello di gruppo*, Regolamento Ente Fiera di Milano *cit.*, art. 1.4.3.

creazione di valore per gli azionisti sia di maggioranza che di minoranza⁹⁵.

Ulteriore elemento peculiare della disciplina regolamentare sulla materia in questione è la piena e dichiarata consapevolezza che l'azione della capogruppo sia improntata al rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società soggette all'attività di direzione e coordinamento, ricercando l'equa composizione e il bilanciamento degli interessi coinvolti.

La ricerca del bilanciamento degli interessi coinvolti passa anche attraverso la teoria dei cosiddetti “vantaggi compensativi” in base ai quali le singole operazioni devono essere apprezzate *ex ante* da ciascuna società, alla luce di altro vantaggio (reale o fondatamente potenziale) derivante alla stessa società dal perseguimento della politica di gruppo.

La disciplina regolamentare di cui si tratta presuppone inoltre un formale inquadramento della stessa nell'ambito delle fonti normative del gruppo, giacché essa può essere collocata, sotto il profilo gerarchico, al di sotto dello statuto della capogruppo e degli statuti delle diverse società del gruppo, tant'è che si è parlato di strumento di ‘auto normazione secondario’⁹⁶. Relativamente all'organo societario preposto alla sua adozione si ritiene che si tratti del consiglio di amministrazione della società capogruppo, il

⁹⁵ Inteso come unitarietà di iniziativa imprenditoriale orientata al perseguimento di uno scopo economico comune a tutte le società del Gruppo stesso, Regolamento Ente Fiera di Milano, cit., art. 1.4.4.

⁹⁶ GUERRERA F., *I regolamenti di gruppo*, in *Società, banche e crisi d'impresa*. in Liber amicorum Pietro Abbadessa, 2, Torino, 2014, 1582 ss.

quale, una volta approvato il regolamento, lo trasmette alle società del gruppo per una formale approvazione⁹⁷.

Allo scopo di ottimizzare le risorse aziendali ed al fine di conseguire una migliore efficienza del gruppo, è piuttosto comune il ricorso alla centralizzazione di servizi e funzioni presso la società capogruppo. Inoltre per una maggiore trasparenza interna vengono fissate anche delle regole relative alla circolazione dei flussi informativi, al fine di ottenere un'efficace e tempestiva informazione su tutti gli aspetti più rilevanti tra i principali organi amministrativi e di controllo delle società controllate e della capogruppo.

Sono inoltre oggetto di specifica attenzione alcune aree di intervento ritenute particolarmente sensibili o strategiche al fine del perseguimento dell'interesse di gruppo quali l'amministrazione, la finanza, il controllo di gestione e le risorse umane; si procede ancora alla costituzione di sistemi di presidi del rischio su base accentrata attraverso una funzione di governo dei rischi di gruppo; vengono istituiti comitati di coordinamento con funzioni consultive e propositive.

Nello svolgimento di queste funzioni su base accentrata la società capogruppo dovrebbe definire la propensione al rischio del gruppo, determinando il grado di compatibilità dei rischi assunti con una gestione d'impresa coerente con gli obiettivi strategici prefissati, oltreché disporre adeguatamente dell'allocazione delle risorse in base ad un'indagine di rischio/rendimento.

Considerato inoltre che le operazioni poste in essere dalle società del gruppo si inquadrano nel più ampio contesto delle

⁹⁷ SBISÀ G., Commento all'art. 2497 c.c., in Commentario alla riforma delle società, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, *Direzione e coordinamento di società*, GIUFFRÈ, 2012, 27.

attese economiche, patrimoniali e finanziarie, derivanti dalle strategie dell'intero gruppo, appare evidente che i doveri di corretta gestione debbano attenersi a criteri e finalità oggettivi, quali: a) il miglioramento dell'operatività delle imprese; b) assicurare la programmazione, l'esecuzione e il controllo delle funzioni e dei compiti assegnati nell'ambito di una sana e prudente gestione aziendale; c) avvalersi della collaborazione, nel rispetto delle competenze attribuite, delle altre unità organizzative e delle società del gruppo, per il raggiungimento degli obiettivi aziendali che richiedono integrazione funzionale; d) garantire l'osservanza delle norme vigenti, sia di legge che emanate dagli organi sociali e direzionali del gruppo, con particolare riferimento anche al codice etico di gruppo; e) assicurare il rispetto ed il raggiungimento degli obiettivi di redditività, efficacia ed efficienza dell'attività assegnata⁹⁸.

È inoltre opportuno segnalare che, al fine di garantire un migliore rispetto dei principi di corretta gestione, nello statuto della capogruppo possono essere individuati particolari ipotesi di incompatibilità tra la carica di amministratore della capogruppo e quella di amministratore delle società controllate, così da garantire che questi ultimi possano effettivamente svolgere la funzione di filtro delle direttive impartite dalla società controllante⁹⁹.

⁹⁸ Regolamento del gruppo SAPIR, cit., art.1.3.

⁹⁹ MONTALENTI P., ABRIANI N., L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni, in *Le società per azioni*, 2010, CEDAM, 565 ss.

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITÀ DELLA CAPOGRUPPO AI SENSI DELL'ART. 2497 C.C.

SOMMARIO: 2.1. I presupposti della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento. 2.2. Considerazioni sul rapporto tra i rimedi ordinari e l'art. 2497 c.c. 2.3. La legittimazione processuale. 2.3.1. La legittimazione passiva. 2.3.2. La controversa responsabilità dell'ente pubblico. 2.3.3. La holding persona fisica. 2.3.4. Ulteriori soggetti passivi dell'azione: analisi dell'art. 2497, 2° e 3° comma c.c. 2.4. La legittimazione attiva. 2.4.1. L'azione dei soci. 2.4.2. L'azione dei creditori. 2.4.3. L'azione della società eterodiretta. 2.4.4. I legittimati ai sensi del 2497, 4° comma c.c. 2.5. I vantaggi compensativi.

2.1) I presupposti della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento.

Compiuta l'indagine sui gruppi di società sotto il profilo dell'inquadramento e della descrizione come operata nel precedente capitolo, conviene ora accingersi ad una lettura più attenta dell'articolo 2497 c.c., vero cuore pulsante della disciplina sulla direzione e coordinamento di società, elemento centrale ritenuto tale anche dal legislatore della riforma del 2003.

Il primo articolo del Capo IX è proprio l'art. 2497 c.c., rubricato '*Responsabilità*', a sottolineare come l'intento della riforma sia stato proprio quello di mettere in luce la centralità dell'abuso dell'attività di direzione e coordinamento: la tanto desiderata disciplina uniforme regolante i gruppi di società,

non solo non ne ha fornito una definizione, preferendo invece riferirsi ad una attività di fatto quale la direzione e coordinamento di società, ma ha altresì disciplinato il fenomeno sotto il profilo patologico della responsabilità¹⁰⁰.

In base al primo comma dell'articolo *de quo* “*Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste 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. 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*”.

L'articolo in esame fissa dunque i presupposti della responsabilità c.d. da abuso di direzione e coordinamento, presupposti che conviene brevemente riassumere prima di passare ad una analisi di maggiore profondità su tutto ciò che concerne la responsabilità ex. art. 2497 c.c.

Dalla lettura dell'articolo è possibile individuare dei presupposti che potremmo definire positivi e negativi. Seguendo quindi tale classificazione possiamo constatare

¹⁰⁰ La centralità della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento risulta dalla stessa Relazione di accompagnamento alla riforma in cui si legge “... si è ritenuto che il problema centrale del fenomeno del gruppo fosse quello della responsabilità, in sostanza della controllante, nei confronti dei soci e dei creditori sociali della controllata...». Come abbiamo visto nel Cap. I dunque, il legislatore ha preferito un'ottica sanzionatoria piuttosto che la cristallizzazione definitiva del gruppo.

come tra i presupposti positivi rientrano: a) l'esercizio (che a mente di quanto abbiamo visto nel primo capitolo deve essere effettivo ex. art. 2497-sexies c.c.) dell'attività di direzione e coordinamento¹⁰¹; b) l'aver agito nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui, e quindi perseguendo un interesse diverso da quello societario; c) il mancato rispetto dei 'principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale'¹⁰²; d) l'aver arrecato un danno ai soci e/o ai creditori sociali.

È, all'opposto, presupposto negativo, ossia un presupposto che deve essere assente affinché possa configurarsi una ipotesi risarcitoria, quello dei 'vantaggi compensativi': serve cioè che la società eterogestita abbia subito un danno che non risulti in alcun modo compensato *alla luce del vantaggio complessivo dell'attività o integralmente eliminato a seguito di operazioni a ciò rivolte*.

Una lettura superficiale dell'articolo 2497 c.c. potrebbe far sembrare alquanto piana e di agevole applicazione pratica la disciplina regolata; tuttavia sono numerosi gli aspetti che necessitano di maggiore approfondimento:

- a) la legittimazione processuale (sia attiva che passiva).
- b) il danno arrecato alla luce dell'ultimo capoverso del 1° comma (facente riferimento ai 'vantaggi compensativi').
- c) l'inquadramento della natura della responsabilità: contrattuale o aquiliana? Evidentemente la risposta a questo interrogativo non ha una rilevanza meramente classificatoria, ma ha conseguenze pratiche sul piano del calcolo del risarcimento e dell'onere probatorio, ossia una incidenza concreta sulla applicazione dell'istituto.

¹⁰¹ *Supra*, Cap. I, Par. 1.3. e 1.3.1

¹⁰² *Supra*, Cap. I Par. 1.6. e 1.6.1.

Ulteriore interessante distinzione è quella relativa alle direttive impartite dalla società capogruppo, le quali, per poter dare luogo ad un'ipotesi di responsabilità da abuso di direzione e coordinamento, devono essere dannose. Sul punto occorre chiarire che la dannosità può essere oggetto di una valutazione sia *ex ante* che *ex post* permettendo di individuare direttive programmaticamente dannose (della cui dannosità la capogruppo è al corrente al momento in cui le impartisce) e quelle solo accidentalmente dannose (ossia che si rivelano tali solamente in progresso di tempo)¹⁰³.

Si ritiene che le direttive programmaticamente dannose si collochino sempre al di fuori dell'eterodirezione virtuosa, nonostante la contestuale previsione da parte della capogruppo di forme compensative dei danni arrecati; per valutare la legittimità delle direttive accidentalmente dannose sarà invece necessario verificarne la compatibilità con i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale: qualora essa risulti rispettosa degli stessi, indipendentemente dall' essersi verificato o meno un concreto danno per la società eterodiretta, nessun risarcimento del danno potrà essere invocato ai sensi dell'art.2497 c.c. per mancanza di violazione dei citati principi, i quali sono elemento essenziale della fattispecie di danno considerata¹⁰⁴.

Riassumendo, le direttive programmaticamente dannose e quelle accidentalmente dannose e non rispettose dei principi

¹⁰³ MARCHISIO E., *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 6, 2011, 926 ss.

¹⁰⁴ *Ibidem*, MARCHISIO E., *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, cit., 946, nt. 47.

di corretta gestione, collocandosi nell'area dell'eterodirezione abusiva, andranno compensate secondo il meccanismo dei vantaggi compensativi, ovvero saranno fonte di responsabilità della capogruppo ai sensi dell'art.2497 c.c.

Le direttive accidentalmente dannose le quali siano state rispettose dei principi di corretta gestione societaria saranno, all'opposto, collocate nell'area dell'eterodirezione virtuosa, la quale di per sé esclude il danno risarcibile. Una diversa argomentazione sembrerebbe meno coerente con il dato testuale dell'articolo 2497 c.c.¹⁰⁵.

Sotto questo profilo bisogna considerare infatti che risulta consolidato nel nostro ordinamento, tanto in giurisprudenza quanto in dottrina¹⁰⁶, il principio della '*Business judgment rule*' in base al quale il merito delle scelte di gestione degli

¹⁰⁵ *Ibidem*, MARCHISIO E., op. ult. cit., 946.

¹⁰⁶ In giurisprudenza di legittimità si vedano Cass. 22-06-2017, n.15470, in *Le società*, 2017, 1040; Cass. 31-08-2016, n.17441; Cass. 2-02-2015, n. 1783, in *Le società*, 2015, 1317 ss.; Cass. 1-06-2016, n. 11395, in banca dati *Pluris*; Cass. 19-03-2015, n.5522, Cass.27-12-2013, n.28669, in *Giur. It.*, 2014, 2208 ss. Per la giurisprudenza di merito si vedano Trib. Prato, 15-02-2017, n.152, Trib. Milano, 14-12-2016, n.13636, Trib. Ascoli Piceno 22-06-2015, 2-06-2015, tutte reperibili in banca dati *DeJure*. In dottrina si vedano AA.VV., *Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice. Un'analisi comparatistica della business judgment rule.*, a cura di Amatucci, Milano, Giuffrè, 2014; AMATUCCI C., *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Giur. Comm.*, 2016, I, 643; CESIANO D., *L'applicazione della "Business judgment rule" nella giurisprudenza italiana*, in *Giur. Comm.*, 2013, II, 941 ss.; NIGRO A., *"Principio" di ragionevolezza e regime degli obblighi della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. Comm.*, 2013, I, 457 ss.

amministratori dovrebbe rimanere insindacabile salvo manifesta irrazionalità¹⁰⁷.

Si ritiene infatti che, ferma l'insindacabilità delle decisioni amministrative sulla convenienza, opportunità, profittabilità e remuneratività delle operazioni, l'amministratore rimanga comunque vincolato al rispetto della correttezza dell'agire amministrativo: come sostenuto da un illustre Autore *la legge “perdona” agli amministratori gli errori commessi nell'esercizio diligente e senza conflitto d'interesse dei loro poteri discrezionali; non “perdona” invece ed impone il risarcimento di quei danni che gli amministratori abbiano causato per negligenza, o per aver agito in conflitto d'interessi, o per violazione di altri loro obblighi*¹⁰⁸. Nell'ambito dei gruppi di società tali obblighi sono per espressa previsione legislativa quelli del rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale. Ed è per questo che si può legittimamente sindacare le direttive della capogruppo programmaticamente dannose ovvero accidentalmente dannose ma non rispettose dei principi di corretta gestione, in quanto espressione di eterodirezione abusiva¹⁰⁹.

¹⁰⁷ MONTALENTI P., *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, Giappichelli, 2017, 247 ss.

¹⁰⁸ BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, Utet, 2013, 8; MONTALENTI P., RIGANTI F., *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2017, 5, 775 ss.

¹⁰⁹ MARCHISIO E., *La “corretta gestione” della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, cit., 946

È inoltre opportuno ricordare sin da ora che la responsabilità da abuso di direzione e coordinamento non opera retroattivamente: essa può essere invocata esclusivamente per fatti illeciti i cui elementi costitutivi si siano verificati successivamente all'entrata in vigore della disciplina di riforma del 2003¹¹⁰.

2.2) Considerazioni sul rapporto tra i rimedi ordinari e l'art. 2497 c.c.

L'art. 2497 c.c. offre una tutela che per molti aspetti può dirsi peculiare se paragonata ai rimedi ordinari offerti ai soci ed ai creditori all'interno di una società monade.

Come anticipato, l'art. 2497 c.c. riconosce al singolo socio ed al creditore della società eterodiretta una legittimazione autonoma (e dunque non in veste di sostituto processuale) e diretta (non surrogatoria, quindi non subordinata all'inerzia come stabilito dall'art. 2900 c.c.) ad agire nei confronti di una ricca schiera di soggetti, tanto afferenti alla società controllante quanto alla controllata¹¹¹. Il

¹¹⁰ STABILINI A., *L'irretroattività dell'art.2497 c.c. e la natura extracontrattuale della responsabilità in esso prevista*, in *Le società*, X, 2012, 1099.

¹¹¹ GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2005, 101, secondo il quale, se l'azione fosse stata surrogatoria i soci ed i creditori sociali avrebbero avuto un falso rimedio a tutela del danno subito, stante la possibilità della società eterodiretta di rinunciare o transigere l'azione attraverso una decisione assembleare governata dalla stessa holding danneggiante. GUIZZI G., *Eterodirezione dell'attività sociale e*

risarcimento così ottenuto è quindi a beneficio del socio e non della società.

Tale caratteristica è sicuramente particolare rispetto alla disciplina in cui ci si imbatte con riguardo alla società monade: essa può ottenere il risarcimento del danno che le è stato cagionato solo agendo contro i propri amministratori. Dunque le differenze si apprezzano anche sotto il profilo dei soggetti passivi che, come si specificherà *infra* (Par.2.3.1), sono decisamente più numerosi in ipotesi di abuso di direzione e coordinamento. Oltretutto, l'azione ordinaria in parola è oggetto di una delibera assembleare subordinata al raggiungimento di una certa quota del capitale sociale, variabile a seconda che la società faccia o meno ricorso al mercato del capitale di rischio (art.2393 c.c.) e lo stesso discorso vale nell'ipotesi che l'azione venga proposta dai soci ai sensi del successivo art. 2393- bis c.c. (in questo caso, inoltre, i soci fanno valere un diritto altrui in nome proprio nell'interesse della società, secondo lo schema della legittimazione straordinaria ai sensi dell'art. 81 c.p.c.¹¹²).

L'art. 2497 c.c. invece riconosce una legittimazione ad agire anche al singolo socio o al singolo creditore senza che sia necessario raggiungere un quorum di voti o di

responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi, in *Rivista di diritto commerciale*, 2003, I, 439, secondo cui l'aver riconosciuto il risarcimento direttamente in capo ai soci o ai creditori evita che il risarcimento pagato dalla capogruppo sia fittizio e vada anzi a vantaggio del socio di controllo. Nello stesso senso WEIGMANN R., *I gruppi di società*, in *atti del convegno La riforma della riforma societario tenutosi a Courmayeur*, settembre 2002, 201.

¹¹² AA. VV. in MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve al diritto delle società*, IV, 2017, CEDAM, 670.

partecipazioni sociali. Maggiori similitudini, come si dirà *infra* (Par.2.3.1), si riscontrano con l'art. 2394 c.c. relativamente alla legittimazione dei creditori ad agire contro gli amministratori che hanno causato pregiudizio all'integrità del patrimonio sociale; tuttavia, anche rispetto alla presente disposizione si riscontra una differenza sul piano dei soggetti passivi, poiché la platea dei soggetti aggredibili ai sensi dell'art.2497 c.c. è più ampia. Identica considerazione di somiglianza può farsi rispetto all'azione esperita dal socio di s.r.l. il quale, ai sensi dell'articolo 2476, 3° comma c.c. può autonomamente esperire l'azione contro gli amministratori, fermo restando che il risarcimento andrà comunque a beneficio della società e non del socio attore il quale avrà diritto al rimborso delle sole spese processuali (2476, 4° comma c.c.).

Punti di contatto con l'art. 2497 c.c. rispetto alla legittimazione individuale presenta l'articolo 2395 c.c., il quale riconosce la possibilità del terzo e del socio che siano direttamente danneggiati dalla gestione societaria degli amministratori di agire contro di loro per il risarcimento del danno subito. Ancora una volta va tuttavia evidenziata una profonda differenza rispetto alla disposizione dell'art. 2497 c.c.: i soci possono agire direttamente per il risarcimento di un danno riflesso (o indiretto), mentre l'art. 2395 c.c. subordina tale azione ad un danno che sia direttamente subito dal socio per atti dolosi o colposi dell'amministratore¹¹³.

¹¹³ Si fa l'esempio degli amministratori che con un falso bilancio inducono i soci o i terzi a sottoscrivere un aumento di capitale a prezzo eccessivo, ovvero il caso degli amministratori che, dissimulando dolosamente lo stato di dissesto della società inducono una banca a concedere un fido CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, cit., 401. Per riferimenti dottrinari relativi al dibattito sulla natura del danno subito dai soci e dai

Il problema che bisogna indagare rispetto alle menzionate azioni di responsabilità esperibili quando la società non è sottoposta ad attività di direzione e coordinamento è quello del loro rapporto con la tutela offerta dall'art. 2497 c.c.: questo perché la disciplina speciale in materia di gruppi non contiene indicazioni che permettano di comprendere chiaramente se gli articoli 2497 e seguenti c.c. sostituiscano le regole generali in materia societaria. Ritenere infatti che entrambe le discipline rimangano contestualmente applicabili al medesimo presupposto di fatto comporterebbe l'esposizione degli amministratori della controllata ad una duplicazione delle azioni risarcitorie, specialmente per quanto riguarda gli artt. 2393, 2393-bis e 2394 c.c.: da qui la necessità di coordinare le regole applicabili¹¹⁴.

Una prima soluzione prospettabile dovrebbe essere quella del concorso alternativo dei rimedi secondo una valutazione di opportunità operata dal socio. L'attore potrebbe quindi alternativamente agire verso i gerenti della società eterodiretta in forza dell'art. 2497 c.c. ovvero dell'art. 2393 c.c.¹¹⁵.

Altra ipotesi prospettata in dottrina al fine di evitare tali inconvenienti opera sul piano processuale, configurando un rapporto di pregiudizialità dipendenza tra le due cause instaurate, procedendo ad una sospensione del processo *ex*

creditori nell'azione di responsabilità ai sensi dell'art. 2497 c.c. si veda *infra*, Cap. 3.

¹¹⁴ Del resto è chiaro il principio nel nostro ordinamento secondo cui il risarcimento del danno non possa essere strumento di locupletazione per il danneggiato. V. Cass., 19-08-2003, n.12124, in *Giurisprudenza Italiana*, 2004, 6 ss., con nota di Bona.

¹¹⁵ VENTRELLA T., *L'azione di responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2016, 3, 72.

2497 c.c. verso gli amministratori della controllata in attesa della definizione del giudizio promosso ex art. 2393 c.c., ai sensi di quanto disposto dall'articolo 295 c.p.c.¹¹⁶. Secondo tale prospettazione il danno sociale sarebbe pregiudiziale al danno subito dal socio, il quale, in assenza del primo danno non subirebbe alcun pregiudizio e non avrebbe quindi ragioni di proporre l'azione di responsabilità¹¹⁷.

Una tale ricostruzione potrebbe essere accettabile con riferimento al creditore della società eterodiretta che risulta essere, ai sensi degli artt. 2394 e 2497 c.c., il titolare dell'azione risarcitoria. Stesso discorso non vale invece per quel che riguarda il rapporto tra azione per eterodirezione abusiva e azione ex art. 2393 c.c., poiché i soggetti legittimati sono diversi (rispettivamente socio e società), così come diversa è la *causa petendi* (danno individuale riflesso e danno sociale diretto). Con riferimento alle ipotesi in cui danneggiato sia un socio, non può sostenersi che questi abbia la disponibilità dell'azione sociale; quindi le soluzioni prospettate non appaiono pienamente soddisfacenti perché, non dipendendo dal socio la scelta su quale delle due azioni proporre, potrebbe comunque determinarsi accidentalmente una duplicazione dei risarcimenti, il che, come si è detto, è inaccettabile¹¹⁸.

Si potrebbe allora ritenere che il coordinamento vada effettuato partendo dall'art. 2497, 3° comma c.c., in base al

¹¹⁶ LUISO F.P., *Il processo di cognizione*, Milano, 2013, 236.

¹¹⁷ VENTRELLA T., *L'azione di responsabilità da direzione e coordinamento di società*, cit., 72.

¹¹⁸ *Ibidem*, VENTRELLA T., *L'azione di responsabilità da direzione e coordinamento di società*, cit., 72.

quale *Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta a tale attività.* Rinviandosi al successivo paragrafo 2.3.4 per il dibattito relativo alle possibili interpretazioni di questo terzo comma, al fine della presente indagine si ritiene che il coordinamento tra rimedi ordinari e speciale sia il seguente: i soci ed i creditori possono domandare il risarcimento del danno alla società capogruppo ed in solido con essa agli amministratori della società controllata a norma del 2° comma dell'art. 2497 c.c. se il pregiudizio non è stato precedentemente eliminato per il tramite delle azioni ordinarie. In questo senso, e coerentemente con ciò che si dirà *infra* rispetto alla più giuspoliticamente corretta interpretazione da fornire dell'art. 2497, 3° comma c.c., non serve che venga proposta una vera e propria azione contro gli amministratori di società eterodiretta per poter proporre l'azione contro la holding (*beneficium excussionis*), ma si ritiene sufficiente una semplice domanda risarcitoria stragiudiziale (*beneficium ordinis*), a seguito della quale, se non avviene uno spontaneo pagamento, sarà possibile proporre l'azione ex art. 2497 c.c. avverso la società capogruppo ed assorbire in questa l'azione sociale diretta contro gli amministratori della società figlia ai sensi di quanto previsto dal 2° comma dell'art.2497 c.c.¹¹⁹

Certo che, anche in questo caso, la non perfetta sovrapponibilità della legittimazione attiva non permetterebbe di escludere con certezza che il socio di minoranza richiedente il pagamento stragiudiziale agli amministratori della società

¹¹⁹ *Ibidem*, VENTRELLA T., *L'azione di responsabilità da direzione e coordinamento di società*, cit., 72. Per il dibattito sull'interpretazione da attribuire al 3° comma dell'art. 2497 c.c. si veda *infra*, Cap,2, par. 2.3.4.

eterodiretta e precedente poi, in mancanza di spontanea soddisfazione di tale richiesta, ad un'azione fondata sull'articolo 2497 c.c., possa successivamente ed accidentalmente trovarsi a ricevere un'ulteriore liquidazione del danno per il medesimo presupposto contro gli amministratori della controllata chiamati a rispondere delle loro azioni ai sensi dell'art.2393 c.c., lucrando indirettamente un vantaggio ingiustificato.

A parere di chi scrive sembra piuttosto complesso uscire dall'impasse appena descritto se non alla condizione di voler ritenere prevalente l'applicazione della regola speciale prevista dall'articolo 2497 c.c. rispetto ai rimedi ordinari citati. L'azione ordinaria avverso gli amministratori della controllata può essere efficacemente assorbita da quella speciale *ex art.* 2497, 2° comma c.c.

Del resto, come si è sostenuto, l'azione esperita ai sensi degli articoli 2393 e 2393-bis c.c. dovrebbe operare una mitigazione tanto delle regole sul conflitto di interessi (art. 2391 c.c.) quanto della diligenza dell'organo di gestione (art. 2392 c.c.) alla luce dell'avvenuta commissione della condotta illecita in un contesto di gruppo. Altrimenti sarebbe sempre e comunque configurabile una responsabilità di carattere oggettivo per gli amministratori della controllata che, dando attuazione alle direttive della holding, per definizione agiscono nel perseguimento di interessi estranei a quelli della società monade ed agiscono altresì non diligentemente poiché pongono in essere atti anche manifestamente dannosi che non potrebbero trovare alcuna giustificazione in difetto del richiamo dei c.d. vantaggi compensativi.

In questa sede quindi, coerentemente con l'impostazione dell'elaborato, da un lato si ritiene che le regole sul conflitto d'interessi debbano cedere alla disciplina speciale del gruppo e quindi agli articoli 2497-ter e 2497, 2° comma c.c., così come

l'articolo 2392 c.c., pur sempre operante nei confronti di amministratori di società monade, vada letto nel senso che questi ultimi contravvengano la disciplina sulla diligenza loro richiesta qualora non operino in posizione di filtro alle direttive assolutamente incompatibili impartite dalla capogruppo.

Ecco perché riteniamo che la soluzione migliore sia quella della prevalenza della *lex specialis*, pur ritenendo opportuno un intervento legislativo chiarificatore ed uniformante.

2.3) La legittimazione processuale.

2.3.1) Legittimazione passiva.

Il primo comma dell'articolo 2497 c.c. individua in primo luogo come responsabili per abuso dell'attività di direzione e coordinamento le società o gli enti che la esercitano. Conseguentemente, come primo soggetto passivo *direttamente* responsabile si pone il soggetto capogruppo.

In realtà, vale la pena segnalare che nel progetto di riforma il novero dei soggetti responsabili era più ampio di quanto preveda oggi l'art. 2497 c.c.: infatti, invece che di società od enti che esercitano l'attività in parola, nello schema di riforma era stata proposta una diversa formulazione atta a ricomprendere chiunque ed a qualunque titolo avesse esercitato l'attività di direzione e coordinamento¹²⁰. Ciò che si desume immediatamente è che la responsabilità in esame è in

¹²⁰ Il testo previsto nel progetto di riforma riteneva infatti responsabile “*chi esercitasse a qualunque titolo l'attività di direzione e coordinamento*”. Cfr. *Rivista delle società*, 2002, 1422.

primo luogo una responsabilità della società (o ente) capogruppo, non lasciando il primo comma del 2497 alcuno spazio per una responsabilità personale degli amministratori. Una responsabilità che sembrerebbe dunque ricomprendere le persone giuridiche e non anche le fisiche¹²¹.

A questo punto conviene soffermarci sui concetti di 'società' ed 'enti'. In primo luogo, si può notare che il legislatore non sembra aver operato alcuna distinzione ed abbia invece richiamato genericamente le società che esercitano l'attività di direzione e coordinamento, il che fa pensare che ogni possibile tipo societario (società di capitali, di persone, cooperative) sia ricompreso nella disciplina in esame¹²².

Questione ben più spinosa è quella dell'interpretazione della parola 'ente'.

Il termine deve esser riempito di significato tenuto conto che il legislatore lo affianca disgiuntivamente al termine società. Si può quindi affermare che tali enti che esercitano attività di direzione e coordinamento debbano essere necessariamente qualcosa di diverso dalle società, altrimenti il riferimento sarebbe stato superfluo. Da subito si è pensato di ricomprendere all'interno della categoria, le associazioni e le fondazioni purché esercitanti l'attività di cui all'art. 2497 c.c.¹²³.

¹²¹ Sulla responsabilità della holding persona fisica vedi *infra*, Cap.2.

¹²² GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, Bologna - Roma, 2005, 65; ZOPPINI A., *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Rivista delle società*, 2005, 768; MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 317 ss.

¹²³ TOMBARI U., *Diritto dei gruppi di imprese*, cit., 158 ss.

2.3.2) La controversa responsabilità dell'ente pubblico.

Dibattuta invece la possibilità di configurare tale responsabilità anche nei confronti di enti pubblici: in effetti il testo di legge, impiegando una parola tanto generica, potrebbe aver ricompreso gli enti pubblici nella responsabilità *de qua*¹²⁴.

¹²⁴ Per il dibattito in dottrina si vedano MARTUCCI K., *Profili di diritto singolare dell' "impresa"*, Milano, 2013, 177 ss.; SILVESTRINI S., *La legittimazione attiva e passiva nell'azione di responsabilità per scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Società*, 2013, 938 ss.; CARLIZZI M., *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2010, I, 1177 ss.; CAPRARA A., *Attività di direzione e coordinamento di società: la responsabilità dell'ente pubblico*, in *Società*, 2008, 557 ss.; ROMAGNOLI G., *L'esercizio di direzione e coordinamento di società da parte di enti pubblici*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, II, 214 ss.; GUERRERA F., *Lo statuto della nuova società a "partecipazione mista" pubblico-privata*, in *Rivista di diritto civile*, 2011, 573 ss.; IBBA C., *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, 2005, 6 ss.. Nessuna preclusione nei riguardi degli enti pubblici economici si evince dal testo dell'articolo 2497 c.c. e tantomeno dalla legge delega 366/2001. In questo ordine di idee MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle Società*, fascicolo 2 – 3, 2007, 335; ROMAGNOLI G., *L'esercizio di direzione e coordinamento di società da parte di enti pubblici*, cit., 214 ss.; quest'ultimo ritiene comunque imprescindibile l'esercizio di una attività di impresa. SBISÀ G., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., 71 ss. Il ragionamento appare maggiormente avvalorato dal fatto che la legge delega non abbia operato alcuna distinzione (nell'ottica della vincolatività della delega stessa ai fini dell'interpretazione della disposizione, così come sostenuto ripetutamente dalla giurisprudenza della Corte Cost. 30/03/2012, n. 75; 24/06/2010, n. 230 in www.cortecostituzionale.it; 04/05/1990, n. 224, in *Foro italiano*, 1991, I, 2024).

Del resto, leggendo gli articoli 2497- sexies e septies c.c., non sembra potersi escludere che dalla disciplina sulla direzione e coordinamento di società debbano essere esclusi gli enti pubblici. L'art. 2497-sexies c.c. può agevolmente applicarsi agli enti pubblici in quanto controllanti la società partecipata ai sensi dell'art. 2359 c.c., ovvero perché, essendo enti pubblici economici, devono comunque redigere il bilancio consolidato ai sensi del d.lgs. 127/1991, art. 25, 2° comma; allo stesso modo non sembra escludibile l'ipotesi che un ente pubblico controlli una società in forza di clausole statutarie o contrattuali come prevede l'art. 2497-septies c.c.

Poiché, come detto nel primo capitolo, ciò che rileva è il fattuale esercizio dell'attività anche a prescindere dalle presunzioni dell'art. 2497-sexies c.c., viene ulteriormente in considerazione la fattispecie pubblicistica di 'controllo c.d. analogo': quest'ultimo dovrebbe essere 'effettivo, strutturale e funzionale' ma anche così penetrante da impedire l'esercizio dei poteri gestori in modo autonomo da parte dell'organo amministrativo di società¹²⁵. In tal senso il controllo analogo altro non sarebbe che una forma di esercizio in concreto di attività di direzione e coordinamento per via dell'ingerenza del socio pubblico sulla società *in house*¹²⁶.

Conclusivamente, sembrerebbe potersi affermare che il legislatore del 2003 abbia guardato alla concreta

¹²⁵ In tal senso, CODAZZI E., in *Giurisprudenza Commerciale*, fascicolo 6, 115 ss.

¹²⁶ Di tale avviso SILVESTRINI S., *La legittimazione attiva e passiva nell'azione di responsabilità per scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 938; FIMMANÒ F., *Le società in house tra giurisdizione, responsabilità ed insolvenza*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 2012, 36.

estrinsecazione dell'attività di direzione e coordinamento, senza limitarne soggettivamente l'ambito applicativo.

In dottrina, tra coloro che ritenevano comunque applicabile la disciplina agli enti pubblici, si formarono due orientamenti principali: il primo, più restrittivo, circoscriveva la disciplina agli enti pubblici economici (in considerazione del richiamo all'imprenditorialità fatto dall'articolo 2497 c.c.)¹²⁷; il secondo, nell'ottica di una applicazione più ampia, faceva rientrare nell'attività di direzione e coordinamento anche gli enti pubblici non economici¹²⁸.

Il legislatore è intervenuto per fugare i dubbi interpretativi sorti attraverso una norma di interpretazione autentica (art. 19, 6° comma, D.L. n.78/2009 – noto come 'decreto anti crisi'), specificando che *“per enti si intendono i soggetti giuridici collettivi diversi dallo Stato, che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria”*.

¹²⁷ GUACCERO A., *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, 4/2004, 849. L'interesse pubblico sarebbe riferibile agli enti pubblici che, per il tramite di società, svolgono attività di produzione di beni o servizi secondo un criterio di economicità. Per la tesi contraria Cfr. GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, cit., 60 ss., secondo il quale Stato e gli enti pubblici territoriali andrebbero a priori esclusi dall'ambito applicativo del 2497 c.c. poiché enti deputati alla soddisfazione di bisogni della comunità che rappresentano. Perciò benché tali enti possano svolgere attività imprenditoriale, la stessa ha sempre un carattere incidentale ed in ogni caso tali entità non potrebbero agire *in contrasto con i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale*.

¹²⁸ IBBA C., *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., 8 ss.

Lo Stato dunque deve ritenersi completamente escluso dal novero dei soggetti passivi rientranti nella parola ‘ente’¹²⁹, ma questa norma di interpretazione autentica non sembra aver definitivamente precluso una applicazione dell’art. 2497 c.c. agli enti pubblici. Tale norma sembra anzi stabilire le condizioni alle quali un ente pubblico sia assoggettabile alla responsabilità da abuso di direzione e coordinamento: a) l’ente di diritto pubblico deve essere diverso dallo Stato; b) deve avere la possibilità di assumere partecipazioni di controllo in società; c) deve esercitare attività imprenditoriale direttamente o comunque perseguire attività economico finanziaria.

La tesi contraria all’applicazione della disciplina sulla direzione e coordinamento fa leva sullo scopo della holding (imprenditoriale), che sarebbe incompatibile con quello di interesse generale proprio degli enti pubblici¹³⁰. Tale tesi trae dalla norma di interpretazione autentica un’ulteriore conferma dell’inapplicabilità della disciplina a qualunque ente portatore di interessi collettivi (non solo lo Stato ma tutti gli enti pubblici)¹³¹.

¹²⁹ In realtà tale esclusione pone l’ulteriore dubbio che lo Stato possa pur sempre svolgere l’attività di direzione e coordinamento ma che vada in ogni caso esente dalla responsabilità ai sensi dell’art. 2497 c.c. Una tale lettura sembra in contrasto con i principi che hanno animato la riforma del 2003.

¹³⁰ Si vedano VALAGUZZA S., *Società miste a partecipazione comunale, ammissibilità e ambiti*, Milano, 2012, 194 e ss.; CARLIZZI M., *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, cit., 1190 ss. Quest’ultimo autore ritiene che lo scopo della holding sia imprenditoriale nel senso di scopo lucrativo.

¹³¹ GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, cit., 194, secondo il quale lo stato sarebbe per definizione impossibilitato ad assumere la

In ogni caso l'esclusione derivante dall'articolo 19, 6° comma del D.L. 78/2009 non sancirebbe la possibilità dello Stato di non rispettare i principi di corretta gestione societaria rispetto alle società partecipate, poiché in ogni caso lo Stato potrebbe essere ritenuto responsabile in base alle regole sulla responsabilità civile¹³².

In realtà, le argomentazioni contrarie all'applicazione della disciplina sulla direzione e coordinamento all'ente pubblico non sembrano poi così persuasive: anche a voler ritenere l'elemento dell'imprenditorialità come requisito essenziale perché un ente possa dirsi sottoposto alla disciplina dell'art. 2497 c.c., l'esclusione nei confronti degli enti pubblicistici non potrebbe affatto dirsi generale¹³³. L'interesse imprenditoriale sarebbe comunque ravvisabile non solo negli enti pubblici economici ma anche in quelli locali che svolgono attività comunque economica per pubbliche finalità¹³⁴. Inoltre, contro coloro che leggono nell'imprenditorialità il perseguimento di uno scopo di lucro (nt.124, Carlizzi), può ricordarsi l'opinione consolidata in dottrina secondo la quale non è necessaria una

qualità d'imprenditore e, quantunque impartisca direttive ai suoi organi, queste avranno natura politica e non imprenditoriale.

¹³² In questo senso SCOGNAMIGLIO G., *'Clausole generali', principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., 616.

¹³³ Non tutti coloro che sono favorevoli all'estensione della disciplina ritengono essenziale il requisito dell'imprenditorialità. Si vedano GUERRERA F., *Lo statuto della nuova società a "partecipazione mista" pubblico-privata*, cit., 575; FIMMANÒ F., *Responsabilità da direzione e coordinamento ed insolvenza della società abusata*, in *Temi del nuovo diritto fallimentare*, GIAPPICHELLI, 2009, 98, nt. 9.

¹³⁴ DI SANTE N. - SEBASTIANELLI M., *Direzione e coordinamento di società pubbliche nel Decreto anti crisi*, *Aziendaitalia* n. 12/09, 818 ss.

diretta correlazione tra impresa e lucro, bastando che l'attività persegua uno scopo 'economico' (il che appare perfettamente in linea con la norma di interpretazione autentica citata¹³⁵).

Ancora a favore di una estensione all'ente pubblico della disciplina degli art. 2497 c.c. e ss. deporrebbe l'ordinamento europeo, nell'ottica della tutela della concorrenza tra imprese e della libertà di stabilimento: lo statuto della società pubblica e privata dovrebbero essere in tal senso equiparati¹³⁶.

Ad ulteriore conferma della correttezza dell'orientamento estensivo bisogna ricordare il D.L. 95/2012, art.4, 13° comma, in forza del quale *“Le disposizioni di questo articolo e le altre disposizioni, anche di carattere speciale, in materia di società a totale o parziale partecipazione pubblica si interpretano nel senso che, per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica comunque la disciplina dettata dal codice civile in materia di società di capitali”*.

La funzione di tale disposizione, emergente anche dai lavori parlamentari, è quella di impedire l'applicazione di regole

¹³⁵ In questo senso SBISÀ G., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., 73. Contrario a questa lettura dell'art.19, comma 6°, D.L. 78/2009, CARLIZZI M., *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, cit., 1195, secondo il quale 'ovvero' sarebbe usato in senso non congiuntivo ma esplicativo (come un 'ossia'), con la conseguenza con le parole *'finalità di natura economica o finanziaria'* il legislatore avrebbe specificato il contenuto dell'attività imprenditoriale.

¹³⁶ Cons. St. 20/03/2012, n. 1574, in *Foro amministrativo*, C.D.S, II, 2012, 696, in cui i giudici affermano che la società pubblica debba essere assoggettata alle regole private, limitando quelle pubbliche che attribuiscono diritti speciali od esclusivi idonei ad incidere sulla concorrenza alle sole ipotesi in cui debba essere soddisfatta la *'missione pubblica'* (106, 2° comma TFUE).

pubblicistiche a soggetti di diritto privato, trasformando quindi soggetti privati in pubblici¹³⁷.

Alla luce di ciò, l'orientamento che nega l'applicazione dell'art. 2497 c.c. agli enti pubblici economici appare in contrasto con la disciplina introdotta con il D.L. 95/2012 in quanto i legislatori del 2003 e del 2009 non hanno provveduto ad alcuna deroga espressa alla disciplina dell'art. 2497 c.c. all'infuori dello Stato. A parere di chi scrive, dunque, la soluzione opportuna alla questione è quella di ritenere applicabile le regole sull'abuso di direzione unitaria quantomeno anche agli enti pubblici svolgenti attività imprenditoriale come sopra chiarito.

2.3.3) La holding persona fisica.

Problema ulteriore che necessita di attenta indagine è quello sulla configurabilità della responsabilità in capo alla holding persona fisica. Infatti, come abbiamo visto nell'introduzione del paragrafo 2.3.1, il legislatore nella versione definitiva dell'articolo 2497 c.c. ha optato per una definizione dell'ambito soggettivo più ristretta rispetto al progetto originario di riforma, sottraendo dal regime le persone fisiche.

Tuttavia, il discorso non può dirsi concluso: a livello interpretativo si sono infatti sottolineate le problematiche in termini di disparità di trattamento di una ricostruzione non ricomprendente la persona fisica holding. Si tenterà quindi di dimostrare come la disciplina dell'art. 2497 c.c. risulti

¹³⁷ Dossier del servizio studi del Senato, n.382 del luglio 2012.

amputata ed incapace di regolare appieno situazioni di abuso di direzione e coordinamento se non si provvedesse ad una estensione analogica della disciplina alla holding persona fisica.

È dato rilevare come la giurisprudenza¹³⁸, nel tempo, si sia espressa nel senso della riconoscibilità in capo alla persona fisica dell'esercizio di direzione unitaria su società (seppur riguardo alla fallibilità di tali persone fisiche – e dunque non direttamente ai fini della responsabilità risarcitoria da 2497 c.c. che stiamo indagando) mentre la dottrina ha espresso perplessità su una tale estensione¹³⁹.

¹³⁸ Cass. Civ., 05/02/1990, n. 1439, in *Giurisprudenza Italiana*, 1990, I, 713 ss. (nota come Sent. “Caltagirone”), in cui la Suprema Corte ammise che l'attività di direzione unitaria può essere svolta anche da persone fisiche. Nel caso specifico, i tre fratelli Caltagirone avevano gestito le società del gruppo (pur formalmente dotate di amministratori propri) assumendo dunque la qualità di imprenditori commerciali, pertanto fallibili. Cass. Civ. 29/11/2006, n. 25275, in tema di ‘holding individuale’, in cui si afferma “...*Questa Corte ha più volte statuito che è configurabile una c.d. “holding” di tipo personale allorquando una persona fisica, che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, con stabile organizzazione l’indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle società medesime (non limitandosi così al mero esercizio delle qualità di socio)...*”.

¹³⁹ Scettico già prima della riforma, MONTALENTI P., *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999, 50 ss., secondo cui la configurabilità di una holding persona fisica suscitava, alla luce del diritto allora vigente, forti perplessità. *Contra* GALGANO F., *I gruppi di società*, in *Le Società, Trattato diretto da Galgano*, Torino, 2001, 179 ss.; SCOGNAMIGLIO G., *Società di persone e imprese individuali di gruppo nell’amministrazione straordinaria*, in *Rivista di diritto civile*, 1984, I, 622 ss.

Sul punto è opportuno precisare che nella presente trattazione non è d'interesse uno studio sulle condizioni alle quali una persona fisica può dirsi imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c. e magari anche imprenditore commerciale (ex art.2195 c.c.) ai fini dell'assoggettabilità di questo allo statuto dell'imprenditore commerciale ed alle procedure concorsuali previste per l'imprenditore¹⁴⁰.

Infatti, come si è a più riprese precisato, ciò che interessa ai fini dell'assoggettamento alla disciplina sulla responsabilità da direzione e coordinamento prevista dall'art. 2497 c.c. è l'esercizio concreto dell'attività in parola intesa come *l'esercizio di una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario , industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali.* a prescindere quindi dal requisito dell'imprenditorialità¹⁴¹.

Il discorso è, se vogliamo, simile a quanto si è detto nel primo capitolo in materia di controllo societario: così come da una situazione di controllo ai sensi dell'art.2359 c.c. non può essere perfettamente sovrapponibile all'attività di direzione e coordinamento, allo steso modo il fatto che una persona fisica sia o meno imprenditore commerciale non ha un'immediata rilevanza in termini di prova dello svolgimento dell'attività di direzione del gruppo.

Tra le principali ragioni di esclusione della persona fisica dal novero dei soggetti che possono esser considerati 'capogruppo', un argomento forte veniva tratto dall'articolo 2359 c.c. relativo al controllo (*supra*, Cap I), il quale annovera

¹⁴⁰ Per il dibattito sulla teoria della c.d. 'impresa di gruppo' *supra*, nt. 35.

¹⁴¹ Trib. Pescara 02-02-2009, in *Foro italiano*, 2009, I, 2829.

tra le fattispecie di controllo solo quello tra società e non anche tra società e persona fisica¹⁴².

In realtà, come abbiamo visto nel primo capitolo, la definizione di controllo contenuta nel codice civile non è generale ed omnicomprensiva, poiché nel nostro ordinamento si rinvengono numerose ipotesi di controllo per così dire speciali, e dunque l'ipotesi dell'art. 2359 c.c. rappresenta solo una delle possibili situazioni di controllo sussistenti nell'ordinamento. Un controllo che senza dubbio è societario, ma che di per sé non esclude la possibilità di configurare forme di controllo personali¹⁴³.

Tale argomento basato sul controllo non sembra dunque determinante, anche perché nelle disposizioni speciali si rinvengono definizioni che rimandano a forme di controllo individuale su società¹⁴⁴. Conseguentemente, la tesi che esclude la possibilità della holding persona fisica sul

¹⁴² MONTALENTI P., *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, cit., 50 ss.

¹⁴³ In tal senso v. SCOGNAMIGLIO G., *Società di persone e imprese individuali di gruppo nell'amministrazione straordinaria*, cit., 812 ss.; CARIELLO V., *Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società*, cit., 47.

¹⁴⁴ SCOGNAMIGLIO G. op. ult. Cit. Si pensi all'articolo 80 del D.lgs. 270/1999 che definisce l'impresa di gruppo ai fini dell'amministrazione straordinaria, il quale al secondo comma espressamente dichiara che, agli effetti del primo comma, *il rapporto di controllo sussiste anche con riferimento a soggetti diversi dalle società*. Risulta evidente una apertura verso le persone fisiche (in questo senso PAVONE LA ROSA, *Il gruppo di imprese nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2000, I, 484. Altra disposizione che similmente richiama 'soggetti diversi' nella fattispecie di controllo è l'articolo 23 del TUB.

fondamento dell'assenza nell'art. 2359 c.c. di riferimenti al controllo individuale appare non convincente.

In ogni caso, anche a voler prendere per buona tale obiezione, occorre ricordare che, in conformità con quanto detto nel primo capitolo, benché le situazioni di controllo societario di cui all'art. 2359 c.c. possano spesso risolversi in quella attività di direzione e coordinamento di cui all'art. 2497 c.c., tra i due articoli non sussiste perfetta coincidenza¹⁴⁵. Il che vale ancora una volta a ribadire che, pur volendo riconoscere per buona l'obiezione che si fonda sull'art. 2359 c.c., la confutazione della holding persona fisica non sarebbe comunque raggiunta in quanto, proprio per la non sovrapposizione tra art. 2497 e 2359 c.c., sussisterebbe comunque un margine per affermare che la persona fisica possa svolgere concretamente l'attività di un capogruppo.

A questo punto, occorre effettuare alcune valutazioni pratiche che discendono dal mancato riconoscimento della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento in capo alla persona fisica.

Per far ciò richiamiamo all'attenzione del lettore quei concetti di gruppo c.d. a 'catena' ed a 'raggiera', ossia delle strutture che concretamente assume il gruppo di società. Nel caso di gruppo a raggiera la holding detiene il controllo singolarmente di ogni società del gruppo, che possono dunque tra loro dirsi 'sorelle'. Ammettendo che a svolgere l'attività di direzione e coordinamento sia una persona fisica, qualora si prenda per buona la tesi dell'esclusione della persona fisica

¹⁴⁵ Nel senso della non corrispondenza tra controllo ed attività di direzione (allora) unitaria, poiché il controllo altro non sarebbe se non una potenzialità di esercizio di attività, GALGANO F., *I gruppi di società*, in *Le Società, Trattato diretto da Galgano*, Torino, 2001, 179 ss.

dalla responsabilità ex. art. 2497 c.c., si dovrebbe concludere per l'inapplicabilità delle regole relative all'abuso gestorio, e relativo vuoto normativo. In questo sistema inoltre, la persona fisica non sarebbe affatto incentivata al rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale¹⁴⁶.

Esemplificativamente, se ad esser danneggiata fosse una s.p.a., l'unico rimedio che apparirebbe invocabile potrebbe essere quello previsto dall'art. 2393-bis c.c. per i soci che rappresentino una determinata porzione del capitale sociale ovvero l'art. 2394 c.c. per i creditori sociali per violazione da parte degli amministratori degli obblighi relativi alla conservazione del patrimonio sociale. Evidentemente nessuna responsabilità ricadrebbe sulla capogruppo.

Qualora invece ad esser danneggiata fosse una s.r.l., la disposizione che potrebbe venire in considerazione sarebbe l'articolo 2476, 7° comma c.c., il quale, nell'ipotesi in cui chi esercita l'attività di direzione e coordinamento sia anche socio della s.r.l., permette l'assoggettamento di tale soggetto a responsabilità in solido con gli amministratori qualora esso abbia intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società¹⁴⁷.

Ancora una volta tuttavia la soluzione apparirebbe piuttosto macchinosa e scarsamente congeniale a tutelare una situazione di abuso di direzione e coordinamento: infatti l'art. 2476, 7° comma c.c., prescrive come necessario il requisito dell'

¹⁴⁶ SCOGNAMIGLIO G., *'Clausole generali', principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., 528 ss.

¹⁴⁷ Ipotesi che, vale la pena sottolineare, è nient'affatto scontata, poiché specialmente nei gruppi a catena, tale circostanza non si verificherebbe e di conseguenza la prospettata soluzione alternativa del 2476, 7° comma, rimarrebbe lettera morta.

‘intenzionalità’ (non necessario nella disciplina da abuso di direzione e coordinamento), e, d’altra parte, non impone il rispetto dei principi di corretta gestione societaria, dunque la soluzione non si può sostituire alla disciplina del Capo IX senza delle rinunce in termini di tutela¹⁴⁸.

Trattandosi invece di gruppo a ‘catena’, le soluzioni prospettabili sarebbero due: a) riconoscere che la persona fisica che concretamente esercita direzione e coordinamento non possa esser responsabile per gli abusi perpetrati con conseguente vuoto normativo, oppure b) imputare alla società di vertice, anch’essa in concreto eterodiretta, l’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento.

Delle due ipotesi la seconda sembrerebbe la preferibile perché permetterebbe comunque l’applicazione della disciplina dell’articolo 2497 c.c.; tuttavia tale applicazione risulterebbe in diretto contrasto con il principio di effettività che informa la disciplina del Capo IX¹⁴⁹. In ogni caso la persona fisica che concretamente ha esercitato l’attività di direzione e coordinamento sarebbe, anche in questo caso, irresponsabile.

Le conseguenze dunque, in entrambe le ipotesi prospettate, sarebbero evidentemente sconvenienti e probabilmente contrarie alla ratio ispiratrice della riforma del 2003.

Altra opinione sostenuta in dottrina è quella secondo cui la persona fisica sarebbe in ogni caso solidalmente responsabile in forza del successivo 2° comma dell’art. 2497 c.c. *per aver preso parte al fatto lesivo e nei limiti del vantaggio conseguito*

¹⁴⁸ SCOGNAMIGLIO G., ‘Clausole generali’ principi di diritto e disciplina dei gruppi di società, cit. 546.

¹⁴⁹ *Supra*, Cap. I, paragrafo 1.3.1.

[avendone] *consapevolmente tratto beneficio*¹⁵⁰. La debolezza di tale impostazione sta nel fatto che la persona fisica sarebbe responsabile solo a condizione che sia individuabile un diverso soggetto (società od ente) che esercita legittimamente l'attività di direzione e coordinamento in modo abusivo ai sensi del primo comma dell'art. 2497 c.c.¹⁵¹. Anche tale soluzione va dunque respinta.

Come argomentazione conclusiva, può dirsi che appare piuttosto dubbia, sotto il profilo del rispetto dell'articolo 3 della Costituzione, una disciplina che di fatto va a penalizzare i creditori e soci esterni di società soggetta direzione e coordinamento di holding persona fisica, in rapporto ai creditori e soci esterni di holding persona giuridica¹⁵².

In conclusione, l'applicazione analogica delle regole sulla direzione e coordinamento sarebbe quanto mai opportuna, anche in considerazione del fatto che tale disciplina sembra posta al fine di impedire che un soggetto (in tale caso la

¹⁵⁰ CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, cit., 305; SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2003, I, 661; RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 544.

¹⁵¹ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, cit., 191; BADINI CONFALONIERI A., *sub. Art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, III, 2167.

¹⁵² BADINI CONFALONIERI A., *sub. Art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2166 ss.; GUERRERA F., *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Torino, 2004, 184; NIUTTA A.L., *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, in *Rivista di diritto commerciale*, 5-8, I, 2003, 392; WEIGMANN R., *nota a Sent. Cass. 13/03/2003, n.3724*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, I, 564.

persona fisica) si procuri vantaggi individuali attraverso l'azione comune¹⁵³.

2.3.4) Ulteriori soggetti passivi dell'azione: analisi dell'art. 2497, 2° e 3° comma c.c.

Se il primo comma dell'art. 2497 c.c. fissa la disciplina della responsabilità diretta in capo alle società od enti che esercitano direzione e coordinamento, il 2° comma dell'articolo introduce un'ulteriore ipotesi di responsabilità espressamente qualificata come solidale per quei soggetti che abbiano *preso parte al fatto lesivo* ovvero che *ne abbia[no] consapevolmente tratto beneficio – nei limiti del vantaggio conseguito*.

Evidentemente i soggetti cui si riferisce questo secondo comma dell'art. 2497 c.c. rientrano a pieno titolo nel novero dei soggetti passivi dell'azione e meritano quindi di essere analizzati. La disposizione in esame sembra prevedere due ipotesi alternative di responsabilità solidale, le quali, peraltro, permettono un recupero della responsabilità in capo alle persone fisiche: la prima, da compartecipazione al fatto lesivo, la seconda, per aver approfittato della situazione traendone un vantaggio, nei limiti del vantaggio stesso.

¹⁵³ SCOGNAMIGLIO G., 'Clausole generali', *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., 549; VALZER A., *La responsabilità da direzione e coordinamento*, Torino, 2010, 226 ss.; MORINO E., *La responsabilità della holding persona fisica: fisiologia o patologia?*, in *Giurisprudenza italiana*, 02/2015, 404 ss.; PRESTIPINO M., *La responsabilità risarcitoria della persona fisica capogruppo*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2011, I, 105.

Giova precisare che, il fatto che tale responsabilità venga qualificata come solidale (insieme con chi esercita la direzione e coordinamento in modo abusivo), porta come logica conseguenza che, quando nessuna responsabilità da abuso di direzione e coordinamento sia riscontrabile nei confronti della capogruppo, la disciplina del 2° comma in esame non troverà applicazione¹⁵⁴.

Rientrano nella prima categoria: gli amministratori ed i direttori generali della capogruppo che hanno impartito la direttiva¹⁵⁵; i componenti l'organo di controllo della capogruppo (che potrebbero esser ritenuti responsabili per omessa vigilanza)¹⁵⁶; i soci di controllo ed i creditori 'forti' della capogruppo, per aver spinto gli amministratori all'attuazione di un determinato programma che avrebbe

¹⁵⁴ In giurisprudenza si registra anche l'opinione opposta a quella esposta nel testo, nel senso della scindibilità dell'azione due: una diretta contro la holding e l'altra diretta contro i suoi amministratori. Scelta che sarebbe discrezionale. Sul punto v. Trib. Lecce Sez. II, 06-06-2017, in *Giurisprudenza Italiana*, 2018, 1, 130, con nota di Riganti.

¹⁵⁵ GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, cit., 193; SILVESTRINI S., *La legittimazione attiva e passiva nell'azione di responsabilità per scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 931, secondo il quale la società che esercita attività di direzione e coordinamento sarebbe responsabile come autore mediato del fatto dannoso, formalmente attribuibile agli amministratori, ragione per cui la capogruppo potrebbe rivalersi nei rapporti interni nei confronti dell'organo amministrativo.

¹⁵⁶ Sempre qualora si riesca a dimostrare il nesso di causalità tra omessa o colposa vigilanza e danno, v. SILVESTRINI S., *La legittimazione attiva e passiva nell'azione di responsabilità per scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 931.

portato loro vantaggi a discapito della società eterodiretta¹⁵⁷; gli amministratori della società eterodiretta per aver dato corso alle operazioni impartite che hanno poi prodotto il fatto lesivo¹⁵⁸; i componenti l'organo di controllo della società eterodiretta¹⁵⁹.

Una specifica attenzione meritano gli amministratori della società eterodiretta che si sono 'piegati' all'attuazione della

¹⁵⁷ Per quel che riguarda i soci di controllo della capogruppo può venire in considerazione l'ipotesi della loro responsabilità quando essi si siano ingeriti nella gestione della società impartendo direttive agli amministratori della capogruppo. Quanto ai creditori forti si può ricordare un caso giurisprudenziale legato al crack Cirio, in cui, insieme con l'amministratore della società controllata (ricoprente anche il ruolo di amministratore della controllante), fu condannata anche la banca creditrice della società che aveva tratto vantaggio dall'operazione, v. Trib. Roma 5-02-2008, in *Le Società*, 2009, 491.

¹⁵⁸ Costoro infatti rimangono obbligati al rispetto dei principi generali in materia (2364, 1° comma, n.5 e 2380-bis), da cui si desume il loro ruolo di argine e filtro a direttive la cui esecuzione potrebbe esporre a responsabilità personale verso la società. In questo senso GISMONDI R., *Responsabilità degli amministratori di società e teoria dei vantaggi compensativi* (nota a Cass. 24 agosto 2004, n. 16707), in *Diritto commerciale italiano*, III, 2004; ABRIANI N., *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi. Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, I, 620 ss.; Propende per una soluzione diversa SCOGNAMIGLIO G., *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, cit., 189 ss., secondo la quale, il fatto che gli amministratori della eterodiretta si siano limitati a conformarsi alle direttive impartite dovrebbe escludere una loro responsabilità ex art. 2497.2 c.c..

¹⁵⁹ SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, cit., 395. TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, cit., 72.

direttiva della capogruppo che ha determinato l'insorgere del danno. Si rende necessaria una specificazione al fine di individuare in quali situazioni gli amministratori della controllata possano essere chiamati a rispondere per aver partecipato alla causazione del fatto lesivo, poiché, come si è detto, applicando rigidamente le regole sul conflitto d'interessi previste dall'art. 2391 c.c., bisognerebbe ritenere sempre e comunque costoro responsabili secondo un meccanismo di responsabilità oggettiva che appare del tutto intollerabile¹⁶⁰.

Se, come si è visto, da un lato bisogna mitigare l'applicazione della regole fissate dall'art. 2391 c.c., dall'altro non si può neanche estremizzare la tesi secondo la quale nessuna responsabilità sarebbe configurabile in capo all'amministratore della società eterodiretta che si è limitato alla ricezione delle direttive impostegli dall'alto. Si ritiene infatti che le regole ordinarie previste per la società monade rimangano comunque applicabili al gruppo di società seppur con i dovuti adattamenti.

L'art. 2392 c.c. prevede che *gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze* e stabilisce una responsabilità solidale tra loro per violazione dei presenti doveri e per non aver impedito, eliminato od attenuato conseguenze dannose derivanti fatti di cui erano a conoscenza. L'articolo fissa quello che viene considerato un obbligo che consiste

¹⁶⁰ MARCHISIO E., *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, cit., 949.

nell'amministrare con diligenza la società, il quale rimane valido anche in un contesto di gruppo¹⁶¹.

Bisogna quindi comprendere quando l'amministratore della società eterodiretta sia stato diligente nell'attuare la direttiva per valutare il suo apporto nella causazione del danno e dunque imputargli solidalmente la responsabilità ai sensi del secondo comma dell'art. 2497 c.c. Infatti non si può qui condividere un'interpretazione della norma che ritenga sempre solidalmente responsabili gli amministratori della società controllata quando sussiste attività di direzione e coordinamento abusivo che ha causato un danno.

La soluzione che appare la più convincente è quella in base a cui l'amministratore andrà esente da responsabilità solidale con la capogruppo se avrà recepito non 'clandestinamente' la direttiva della capogruppo, rispettando quindi le citate regole sulla pubblicità fissate dall'art. 2497 c.c. ed altresì qualora abbia correttamente svolto la funzione di filtro rispetto a quelle direttive programmaticamente e manifestamente pregiudizievoli¹⁶².

Per completezza espositiva va ricordata anche l'opinione (qui non condivisa) di coloro che, per il tramite di questo secondo comma dell'art. 2497 c.c., ritengono possibile recuperare la responsabilità della holding persona fisica (quale

¹⁶¹ AA. VV., in MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve al diritto delle società*, IV, 2017, CEDAM, 660.

¹⁶² MARCHISIO E., *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, cit., 950.

soggetto che si sarebbe reso partecipe della causazione del fatto lesivo)¹⁶³.

Quanto alla seconda ipotesi, questa è atta a ricomprendere tutti quei soggetti che abbiano tratto beneficio dal fatto lesivo, pur se nei limiti del beneficio stesso. Può esser interessante notare che in questa ipotesi siamo al cospetto di una norma che prescrive una forma di indennizzo piuttosto che di responsabilità vera e propria¹⁶⁴. Questa previsione ricorda la fattispecie dell'arricchimento senza giusta causa (art. 2041 c.c.), la quale prevede che chi si sia arricchito senza giusta causa a danno di altra persona sia tenuto ad indennizzarla nei limiti dell'arricchimento stesso¹⁶⁵.

La sovrapponibilità non è tuttavia integrale in quanto, l'azione ai sensi dell'art. 2497, 2° comma c.c., è subordinata ad un avvantaggiamento 'consapevole', che, invece, non è requisito essenziale ai fini della domanda di azione di ingiustificato arricchimento¹⁶⁶. Appare possibile attrarre in

¹⁶³ Abbiamo ricordato tale orientamento nel precedente paragrafo 2.1.2, al quale si rinvia per una migliore comprensione delle ragioni che inducono chi scrive a propendere per una diversa soluzione interpretativa.

¹⁶⁴ GUIZZI G., *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in AA. VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, II ed., Milano, 2009, 256 ss.

¹⁶⁵ BADINI CONFALONIERI A., sub. Art. 2497, in *Il nuovo diritto societario*, cit., 2166 ss.;

¹⁶⁶ La dottrina si è divisa sul grado di consapevolezza richiesto perché si riconosca applicabile la disciplina in parola. Nel senso della necessità di un fraudolento accordo con i responsabili dell'attività abusiva di direzione e coordinamento v. FAVA I., *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Le Società*, 2003, 9, 1191. Meno rigoroso DAL

tale ipotesi soggetti che, non avendo preso parte diretta nella gestione della holding, ne abbiano comunque tratto un vantaggio (altra società eterodiretta ovvero soci che non ricoprono cariche sociali e non si sono ingeriti nella gestione del gruppo¹⁶⁷).

Rimane infine da citare l'art. 2497, 3° comma c.c., il quale stabilisce che *il socio o il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta all'attività di direzione e coordinamento.*

La disposizione viene letta da alcuni come la manifestazione di una responsabilità che in primo luogo scaturisce nei confronti della società eterodiretta, che sarebbe anch'essa una legittimata passiva dell'azione. Sembrerebbe quasi che il legislatore, a distanza di due commi all'interno dello stesso articolo, stabilisca prima la responsabilità diretta della società (o ente) capogruppo che esercita l'attività di direzione e coordinamento (art. 2497, 1° comma, c.c.), poi qualifichi la stessa identica responsabilità come sussidiaria (art. 2497, 3° comma, c.c.).

Chiaramente la disposizione ha suscitato non poche polemiche e perplessità, oltre che un accesissimo dibattito interpretativo¹⁶⁸.

SOGLIO P., *Art. 2497 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2320, il quale ritiene sufficiente la conoscenza dell'attività abusiva.

¹⁶⁷ SBISÀ G., *La responsabilità della capogruppo*, in *Rass. Giur. elettr.*, 2004, 685; FERRARA CORSI F., *L'imprenditore e le società*, Giuffrè, 2009, 824.

¹⁶⁸ SALATINO G. *La responsabilità della holding nel nuovo art. 2497 c.c.: davvero una "nuova frontiera" della responsabilità civile?*, in *Resp. Civ.*, 2010, 4, 308, il quale definisce tale disciplina "*decisamente infelice*";

Conviene cercare di fare chiarezza sul punto per comprendere meglio se la stessa società eterodiretta, che ha subito il danno derivante dalla direzione abusiva, possa essere colpita da azioni fondate sull'art. 2497 c.c..

Le principali tesi sul 3° comma dell'articolo in esame sono due: secondo la prima, il legislatore avrebbe stabilito un vero e proprio *beneficium excussionis* a favore della holding¹⁶⁹; la

GUERRERA F., *Gruppi di società, operazioni straordinarie e procedure concorsuali*, in *Diritto fallimentare*, 2005, I, 22, la definisce “discutibile”; WEIGMANN R., *I gruppi di società*, in atti del convegno *La riforma della riforma societario* tenutosi a Courmayeur, settembre 2002, 210, affermava: “riesce difficile comprendere il significato del 3° comma dell'art. 2497 quando lo si riferisca, invece che al creditore sociale, al socio”; SCOGNAMIGLIO G., *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, in *Riv. Dir. Impr.*, 2003, 592; GUIZZI G., *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2003, I, 455, ID. *La responsabilità della controllante per non corretto esercizio del potere di direzione e coordinamento*, in Scognamiglio (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, 214 ss.; CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 161; CARIELLO V., *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, cit., 1255.

¹⁶⁹ SALATINO G. *La responsabilità della holding nel nuovo art. 2497 c.c.: davvero una “nuova frontiera” della responsabilità civile?*, cit., 308, e in *Giurisprudenza*, Tribunale di Milano, sez. VIII, 17/06/2011 e Tribunale di Verona, 6/06/2011, in *Giurisprudenza commerciale*, 3, 2013, 507 ss. Nell'ambito di questa tesi gli autori si dividono ulteriormente in coloro che ritengono che il beneficio di escussione valga nel giudizio di cognizione e coloro che ritengono che operi nel processo esecutivo. In questo secondo senso v. GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, III, Padova, 2009, 933; opinione la sua che fu condivisa anche dalla giurisprudenza di merito, Cfr. Trib. Pescara, 02/02/2009, in www.dejure.giuffre.it; Trib. Roma, 27/08/2007, 13/09/2007 in *Riv. dir. commerciale*, 2008, II, 212 e 222 ss.;

seconda, legge nella disposizione un semplice *beneficium ordinis*¹⁷⁰.

Le conseguenze che la dottrina traeva da una lettura della norma in modo letterale erano quanto mai paradossali: se infatti, con riguardo al creditore della eterodiretta danneggiato, appariva tutto sommato plausibile che questi dovesse rivolgersi prioritariamente alla società eterodiretta, nei confronti della quale vantava un credito, fortissime perplessità si registravano rispetto all'applicazione del medesimo iter al socio della eterodiretta danneggiato. Quest'ultimo infatti, agendo contro la società eterodiretta (di cui è socio) per il risarcimento, andrebbe a creare una passività nella società con conseguente impoverimento della stessa e perdita di valore della sua partecipazione azionaria (causata dalla perdita di valore del patrimonio sociale che va quindi a risolversi in un ulteriore danno per il socio)¹⁷¹.

Trib. Palermo, sez. III, 15/06/2011, in *Giurisprudenza commerciale*, 2013, 3, 507 ss.

¹⁷⁰ MARCHISIO E., *Note sulle azioni di responsabilità ex art. 2497 c.c.*, in *Riv. dir. commerciale*, 2008, 225. FIGA`-TALAMANCA G. - GENOVESE A., *Riforma del diritto societario e gruppi di società*, in *Vita notarile*, 2004, 1210. Secondo questa tesi il soggetto danneggiato prima di agire contro la holding dovrebbe avanzare una richiesta di pagamento in via stragiudiziale.

¹⁷¹ SALATINO G. *La responsabilità della holding nel nuovo art. 2497 c.c.: davvero una "nuova frontiera" della responsabilità civile?*, cit., 308, il quale afferma che i soci, agendo contro la società eterodiretta, finiscono per danneggiare sé stessi ulteriormente. Concludeva l'autore che tale riforma avrebbe portato più problemi di quanti non ne abbia risolti, risolvendosi in un "passo indietro rispetto agli approdi della dottrina precedente". Parla di "trappola perfetta" per i soci esterni di società sottoposte a direzione e coordinamento, SMARGIASSI I., *Il conflitto d'interessi nei gruppi di società: la nuova disciplina dell'attività di direzione e coordinamento e la*

Questo effetto è la conseguenza del fatto che il danno dei creditori e dei soci è un riflesso di quello della società¹⁷². Senza ombra di dubbio sembra possibile affermare che questa azione non sia posta al fine di aggravare la posizione della società controllata, già di per sé incisa dall'esercizio abusivo¹⁷³.

In realtà, tale terzo comma solo in apparenza giustificerebbe la sussidiarietà dell'azione nei confronti della holding¹⁷⁴. Non si tratterebbe infatti di un previo beneficio di escussione del patrimonio della eterodiretta come avviene

«trappola perfetta» dell'art. 2497 c.c. per i soci esterni ed i creditori delle società controllate, in *Riv. dir. impresa*, 2005, 80.

¹⁷² In questo senso depono la dottrina maggioritaria, v. CAMPOBASSO G.F., *Manuale di diritto commerciale*, cit., 2011; SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle società controllate*, cit., 393; GUIZZI G., *La responsabilità della controllante per non corretto esercizio del potere di direzione e coordinamento*, in AA.VV., *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, cit., 214; BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 214 ss. La posizione contraria è sostenuta da SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, cit., 661 ss., il quale argomenta dal dato letterale della 'diretta' responsabilità della holding verso i soci e creditori.

¹⁷³ BLANDINI A., *Sub art. 2497 c.c.*, in Abriani-Stella Richter (a cura di), *Codice commentato delle società*, Torino, 2010, 2186; CAROLA G., *Attività strategica, organizzativa e di controllo della dominante*, I Parte, in *Le società*, 2008, 1216.

¹⁷⁴ GUERRERA F., *Gruppi di società, operazioni straordinarie e procedure concorsuali*, cit., 22, secondo il quale la norma vorrebbe semplicemente regolare i rapporti interni tra capogruppo e società figlia al fine di subordinare l'obbligo risarcitorio alla mancata attribuzione dei vantaggi compensativi.

nelle società semplici a norma dell'art. 2268 c.c. e delle società in nome collettivo ex. art. 2304 c.c.¹⁷⁵.

La soluzione più opportuna è quella per cui possa esser ritenuta sufficiente anche una mera richiesta stragiudiziale di pagamento (cui non segua alcun riscontro) nei confronti della eterodiretta per poter citare in giudizio la holding (*beneficium ordinis*).

Concorde con tale orientamento anche la giurisprudenza milanese, che qualifica l'art. 2497, 3° comma c.c., come una semplice “*denuntiatio litis*”¹⁷⁶. La Suprema Corte, recentemente, ha chiarito come la responsabilità da direzione e coordinamento sia una soltanto, ossia quella del 1° comma dell'art. 2497 c.c., non potendosi fondare, sulla base del successivo 3° comma, una responsabilità della eterodiretta¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Il beneficio di escussione a favore della società semplice e della società in nome collettivo irregolare opera in via di eccezione (art.2268 c.c.) mentre quello a favore di società in nome collettivo regolare opera automaticamente.

¹⁷⁶ Cfr. Trib. Milano, sez. VIII, 17/06/2011, in *Le società*, 2012, 266. La giurisprudenza di merito ha continuato a manifestare disarmonie di vedute: si pronunciava ancora nel senso della preventiva escussione (in fase cognitiva del processo), Trib. Palermo 03/06/2010, in *Foro italiano*, 2011, I, 936, con nota di H. Simonetti, *Sull'art. 2497, 3° comma, c.c.: presupposti e natura della responsabilità di direzione e coordinamento*; nel senso di beneficio di escussione in fase esecutiva, v. Trib. Pescara 02/02/2009, in *Foro italiano*, 2009, I, 2829 e Trib. Palermo 15/06/2011, *ivi*, 2011, I, 3184. La parola fine sembra averla posta la SC, sez. civile, con sentenza n. 29139 del 05/12/2017, con la quale nega che sia necessaria la preventiva escussione e che dunque non si tratti di una condizione di procedibilità nei confronti della holding. V. Cass. civ. Sez. I, 05-12-2017, n. 29139, in *Società*, 2018, 2, 242.

¹⁷⁷ Cassazione Civile, Sez. I, 12 giugno 2015, n. 12254 - Pres. Ceccherini - Est. Scalfaferrì - P.M. Sgroi, in *Le società*, 2016, I, 30, con contributo di

Conclusivamente, l'opinione che ci sembra di condividere è quella che ritiene la società eterodiretta come estranea dal novero dei soggetti passivi nell'azione per abuso di direzione e coordinamento.

2.4) La legittimazione attiva.

Individuati coloro contro i quali può essere proposta una domanda risarcitoria fondata sull'articolo 2497 c.c., occorre ora passare ai soggetti titolari dell'azione.

Da una lettura combinata del primo e del terzo comma dell'articolo 2497 c.c., si evince immediatamente che il legislatore abbia individuato tra i soggetti danneggiati i soci ed i creditori sociali. Poiché, come ci siamo detti, il danno che tali soggetti subiscono è per necessità un danno riflesso di quello subito dalla società eterodiretta¹⁷⁸, in questa sede occorrerà altresì porsi il problema speculare a quello trattato in chiusura

Simonetti. Cass. Civ. Sez. Unite, 16-03-2015, n. 5160, in *Società*, 2016, I, 25, nota di Simonetti; in *Fallimento*, 2016, III, 371; in *Fallimento*, 2016, IV, 462, nota di Mozzarelli.

¹⁷⁸ In questo senso v. SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle società controllate*, cit., 393; GUIZZI G., *La responsabilità della controllante per non corretto esercizio del potere di direzione e coordinamento*, in AA.VV., *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, cit., 214; BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., 214 ss. Nel precedente paragrafo ci siamo invece chiesti se la società eterodiretta, alla luce della ambigua previsione del 2497, 3° comma, possa o meno esser considerata soggetto passivo dell'azione. Cfr. *supra*, Cap. II, par. 2.3.4.

del precedente paragrafo, ossia quello della possibile legittimazione attiva della stessa società sottoposta a direzione e coordinamento. Infine, bisognerà ricordare la legittimazione in sede di procedure concorsuali ai sensi di quanto dispone il 4° comma dell'art. 2497 c.c.

2.4.1) L'azione dei soci.

Il primo soggetto di cui si analizza la legittimazione è il socio di società eterodiretta (c.d. 'socio esterno') danneggiato dall'abusivo esercizio di attività di direzione e coordinamento.

Il legislatore del 2003 ha ancorato questa ipotesi di responsabilità al sussistere di un pregiudizio arrecato al valore ed alla redditività della partecipazione alla società¹⁷⁹. Ancora

¹⁷⁹ A proposito dei presupposti della responsabilità verso i soci, sembra interessante sottolineare che, anche in tal caso, il testo di legge definitivo sia differente rispetto allo schema di riforma che si era originariamente abbozzato: in questo infatti, invece che di lesione al valore ed alla partecipazione sociale, si faceva riferimento al "*diritto all'utile ed alla valorizzazione della partecipazione sociale*". Tale modifica fu suggerita dalle Commissioni parlamentari di Camera (Comm. Giustizia e finanza) e Senato (Comm. Giustizia), ed ha evitato che fosse sancito in una disposizione che si rivolge alle società in generale (art. 2497 c.c.) il principio del diritto all'utile. Come noto infatti, nelle società di capitali non può parlarsi di vero e proprio diritto di distribuzione dell'utile, sul modello delle società di persone, ma la distribuzione tra i soci degli utili è subordinata ad una decisione assembleare (l'unico limite individuabile è quello dell'abuso della maggioranza.). Sul punto v. SFAMENI P. D., *Azioni di categoria e diritti patrimoniali*, GIUFFRÈ, Milano, 2008, 19; ABRIANI N., *Le azioni e gli altri strumenti finanziari*, CEDAM, Padova, 2010, 257 ss. Sotto questo profilo quindi la modifica ha impedito che fosse inserita nella disciplina una norma potenzialmente di difficile collocamento

una volta la norma fissa degli elementi non immediatamente intellegibili, e conseguentemente, bisogna domandarsi in cosa consista una ‘lesione al valore’ ed alla ‘redditività della partecipazione sociale’.

Entrambi i presupposti sembrano riferirsi alla partecipazione sociale: l’articolo 2247 c.c. (Contratto di società) prevede che il contratto di società si caratterizza per *l’esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili*; argomentando da tale disposizione, sembrerebbe possibile affermare che il ‘pregiudizio alla redditività della partecipazione’ si abbia quando, nell’esercizio dei poteri gestori, la capogruppo incida sulla potenzialità della eterodiretta di produrre utile, mentre per ‘pregiudizio al valore della partecipazione’ debba intendersi il danno che viene arrecato al valore economico da attribuirsi alle azioni o quote detenute dal socio¹⁸⁰.

Questo danno viene inteso dai più in dottrina come un danno diretto alla eterodiretta e riflesso nei confronti del socio, per il quale tuttavia il socio vanta, ai sensi del primo comma, una azione non mediata verso la capogruppo¹⁸¹. La rilevanza di

sistematico (*Riv. Soc.*, 2002, 1652 ss.). In questo senso in giurisprudenza, Trib. Milano Sez., VIII, 17-02-2012, con commento di Benedetti L., cit. 1479 ss.; Trib. Milano, 17-02-2012, in *Le società*, V, 2012 577.

¹⁸⁰ In questo senso anche la giurisprudenza di merito, v. Trib. di Palermo, sez. III, sent. 15/06/2011, n. 2982, in *Foro italiano.*, 2011, 3184.

¹⁸¹ SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, cit., 2003, 663; VALZER A., *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, cit., 28. L’opinione contraria è stata invece sostenuta da SALANITRO N, *I sistemi di amministrazione delle società azionarie*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, 184.

questa precisazione può essere colta più agevolmente attraverso il confronto con la disciplina ordinaria prevista dagli articoli 2393 e 2395 c.c.¹⁸².

L'articolo 2393 c.c. riconosce infatti la legittimazione ad agire alla società per il danno (diretto) arrecato al patrimonio sociale dagli amministratori, ovvero ai soci ai sensi del successivo art. 2393-bis c.c. (per danno in questo caso indiretto), ma solo se rappresentativi di una certa frazione del capitale sociale. Inoltre, i soci che agiscono ex. art. 2393-bis c.c. non ottengono alcun risarcimento personale, in quanto l'azione è in surrogazione della società; l'articolo 2395 c.c. prescrive diversamente che il socio possa domandare il risarcimento del danno diretto al suo personale patrimonio contro gli amministratori della società.

Come si può notare, l'azione del socio ex. art. 2497 c.c. non è limitata al raggiungimento di una frazione di capitale, pur essendo un danno assimilabile a quello ex.2393 e 2393-bis c.c. (ossia solo mediatamente riferibile al socio in quanto detentore della partecipazione sociale)¹⁸³.

Appare con chiara nettezza la migliore posizione in cui si trova il socio esterno al fine dell'esperimento dell'azione di responsabilità, rispetto al socio della società autonoma¹⁸⁴. In

¹⁸² Discorso analogo potrebbe farsi sostituendo agli artt. 2393 e 2393-bis c.c. l'art. 2476, 1° e 3° comma, c.c., dettato in materia di responsabilità degli amministratori nelle s.r.l.

¹⁸³ DAL SOGLIO P., *Art. 2497 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2320.

¹⁸⁴ SALAFIA V, *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, cit., 9; ENRIQUES L., *Gruppi di società e gruppi di interesse*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, 246, 252.

realtà, se da un lato si può leggere l'art. 2497 c.c. come una disposizione maggiormente garantista per il socio di società eterodiretta, dall'altra parte non si può non rilevare che, poiché gli articoli soprarichiamati rimangono comunque applicabili anche alla società sottoposta a direzione e coordinamento, la difformità di regime potrebbe condurre ad una situazione in cui il socio che agisca in giudizio ex. art. 2497 c.c. dovrebbe provare che il danno (indiretto) gli è stato arrecato dalla holding nell'esercizio dell'attività gestoria e che quindi non si tratta di una azione fondata sull'art. 2395 c.c. per danno diretto (prova che sembra alquanto complessa)¹⁸⁵.

In dottrina si argomenta anche nel senso del paradosso (da cui potrebbe derivare una possibile censura di costituzionalità) che scaturirebbe dalla combinazione dei due articoli (artt. 2395 e 2497 c.c.), per cui il socio esterno potrebbe agire direttamente contro la holding per il risarcimento del danno indiretto che essa ha cagionato (art. 2497 c.c.), ma non potrebbe aggredire gli amministratori della società eterodiretta che sono stati esecutori materiali delle direttive le quali hanno arrecato tale danno indiretto, poiché contro costoro l'art. 2395 c.c. legittima l'azione solo in caso di danno diretto al patrimonio del socio¹⁸⁶.

In realtà questa seconda obiezione è scarsamente rilevante in quanto, richiamando quanto visto in tema di analisi del 2° comma dell'art. 2497 c.c., gli amministratori della società eterodiretta potranno essere colpiti da responsabilità solidale con la società che ha esercitato la direzione ed il coordinamento.

¹⁸⁵*Ibidem*, SALAFIA, *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, cit., 9.

¹⁸⁶ *Ibidem*. SALAFIA, op. ult. cit. 9.

Rimane da aggiungere conclusivamente che l'articolo 2497 parla indistintamente di soci, per cui chiunque abbia tale qualifica ha la possibilità in astratto di proporre l'azione, ma sembra che quest'ultima sia da riferirsi principalmente ai soci di società eterodiretta (soci esterni) e non anche ai soci della capogruppo e questo poiché normalmente questi ultimi fruiscono del vantaggio complessivo del gruppo compensando guadagni e perdite, mentre i primi, qualora subiscano un danno da eterodirezione, dovranno sopportarlo integralmente¹⁸⁷.

2.4.2) L'azione dei creditori.

Accanto ai soci, l'articolo 2497 c.c. individua tra i soggetti legittimati i creditori sociali *per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società*. Tale azione può essere direttamente azionata dai creditori verso la holding¹⁸⁸, in perfetta analogia con quanto detto nel precedente paragrafo per l'azione dei soci.

Tale tipo di legittimazione è piuttosto simile a quella prevista generalmente per le società autonome dall'articolo 2394 c.c. e quindi si può notare come il legislatore abbia di

¹⁸⁷ SCOGNAMIGLIO G., *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, Torino, III, 2007, 965; Cass. civ. Sez. I, 13-02-2015, n. 2952, in *Società*, 2016, 1, 73, nota di Bei.

¹⁸⁸ SALAFIA V., *La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate*, cit., 7.

fatto esteso la tutela dei creditori della società in quelle ipotesi in cui la stessa sia sottoposta a direzione e coordinamento¹⁸⁹.

La tutela in ambito dei gruppi di società si rivolge al medesimo bene tutelato dall'art. 2394 c.c., ossia l'integrità del patrimonio sociale da cui potrebbe derivare il pericolo per i creditori di non trovare soddisfazione¹⁹⁰.

Esistono tuttavia delle differenze tra le due disposizioni: in primo luogo l'azione prevista per i creditori nell'ambito di una realtà sociale autonoma è proponibile solamente nei confronti degli amministratori della società, mentre l'art. 2497 c.c., consente una aggressione diretta contro la holding, nonché contro coloro che hanno causato il danno o che ne hanno tratto beneficio: è evidente, quindi, che il novero dei soggetti passivi nell'art. 2497 c.c. sia più ampio. La seconda grande differenza è data dall'assenza nell'art. 2497 c.c. ad un riferimento come quello del secondo comma dell'art. 2394 c.c., ossia il fatto che l'azione può essere promossa solamente quando il patrimonio sociale risulta insufficiente alla soddisfazione del credito vantato.

Sotto questo secondo aspetto si è tuttavia detto che la ratio sottesa nell'articolo 2497 c.c. sia la medesima dell'art. 2394 c.c., per cui la responsabilità da abuso di direzione e coordinamento nei confronti dei creditori sociali si avrà solamente quando la lesione al patrimonio sia tale da

¹⁸⁹ TOMBARI U., *Diritto dei gruppi di imprese*, cit., 44.

¹⁹⁰ CAGNASSO O., *La qualificazione della responsabilità per la violazione dei principi di corretta gestione nei confronti della società etero diretta*, in *Fall.*, 2008, 12, 1441.

pregiudicare la soddisfazione del loro credito¹⁹¹. Del resto, non potrebbe logicamente sostenersi diversamente poiché non potrebbe parlarsi di danno ai creditori fin quando il patrimonio è capiente.

Conseguentemente, e conformemente con quanto asserito sopra, non sarà necessario provare in giudizio che il patrimonio della società eterodiretta risulta insufficiente alla soddisfazione della pretesa creditoria per poter agire contro la holding che ha causato il danno nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, ma basterà allegare il mancato pagamento su richiesta (*Beneficium ordinis*) del credito per poter procedere ex art. 2497, 1° comma c.c.¹⁹².

Analogamente a quanto detto nel precedente paragrafo relativamente ai soci che promuovono l'azione, anche in questo caso bisogna notare che la disciplina dell'art. 2497 c.c. sembra essere scritta in primo luogo con la mente rivolta ai creditori della società eterodiretta nei confronti dei quali si realizza un maggiore rischio di abuso e quindi di possibile pregiudizio.

¹⁹¹ RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 538 ss.

¹⁹² RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, cit., 538. *Contra*, IRACE A., *Commento all'art. 2497c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, 327, che sostiene la necessità di provare l'incapienza del patrimonio della eterodiretta per poter esperire l'azione.

2.4.3) L'azione della società eterodiretta.

Altra questione relativa alla legittimazione ad esperire l'azione è quella sulla titolarità o meno dell'azione in capo alla stessa società eterodiretta¹⁹³.

Come abbiamo visto, appare indubbio il fatto che la lesione che legittima l'azione di cui al primo comma dell'art. 2497 c.c. è frutto di un danno solamente riflesso sui soci ovvero sui creditori sociali, e che conseguentemente si manifesta in primo luogo come danno diretto alla società oggetto dell'attività di direzione e coordinamento.

La ragione per cui si ponga quindi l'interrogativo sulla possibile legittimazione della eterodiretta è chiara: l'articolo 2497 c.c. infatti non la annovera espressamente tra i soggetti legittimati¹⁹⁴, tuttavia, ci si domanda come sia possibile riconoscere la titolarità per il risarcimento del danno indiretto, e non anche l'azione alla società stessa che è la vera danneggiata dall'abusiva attività di direzione e coordinamento.

¹⁹³ Può essere interessante dar conto dell'opinione secondo la quale l'azione dei soci della società eterodiretta sarebbe una "*actio pro socio pro societate*". Nel senso della necessità di una tipizzazione legislativa di una tale azione v. CARIELLO V, *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento*, in *Rivista di diritto civile*, IV, 2003, 340, nt.22.

¹⁹⁴ Pare opportuno ricordare da subito che la formula prevista dal 3° comma del 2497 nello schema di riforma del 2003 riconosceva la legittimazione anche alla società eterodiretta. Esso prevedeva infatti che "*l'azione di cui ai precedenti commi non pregiudica il diritto della società al risarcimento del danno ad essa cagionato e non è pregiudicata dalla rinuncia o transazione da parte della società*"

Dottrina e giurisprudenza si sono nel tempo interrogate sulla soluzione da dare a tale interrogativo¹⁹⁵: se da un lato, nel nostro ordinamento processuale appare naturale che il soggetto danneggiato abbia la possibilità di agire in giudizio contro il danneggiante per ottenere il risarcimento del danno inferto, dall'altro, l'articolo 2497 sembra chiaro nel considerare i soli

¹⁹⁵ La giurisprudenza prevalente riconosce la legittimazione della società eterodiretta, Cfr. Trib. Palermo, 15/06/2011, Trib. Milano, 17/06/2011, Trib. Verona, 06/09/2011, tutte con note di Benedetti L., 523 ss., in *Giurisprudenza commerciale*, 2013, II, 507. La dottrina è invece divisa. Quella prevalente riconosce la possibilità della eterodiretta di agire contro la propria capogruppo: v. CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale, Diritto delle società*, cit., 2012, 304; GUERRERA F., *Compiti e responsabilità del socio di controllo*, in *Rivista di diritto societario*, 2009, 514; SCOGNAMIGLIO G., *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione unitaria*, cit., 965. La tesi contraria risulta sostenuta (con motivazioni diverse) da ABBADESSA P., *La responsabilità della capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2008, I, 282, il quale argomenta dal contenuto dei lavori preparatori; ROSSI M., *Responsabilità e organizzazione dell'esercizio dell'impresa di gruppo*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2007, I, 648; MAUGERI M., *Interesse sociale, interesse dei soci ed interesse del gruppo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2012, I, 86 ss.; BENEDETTI L., *La responsabilità aggiuntiva ex. 2497, 2° comma, c.c.*, Milano, 2012, 37 ss.; D'ATTORRE G., *Le azioni di responsabilità da direzione e coordinamento nel fallimento della "eterodiretta"*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2015, II, 81; PENNISI R., *La legittimazione della società diretta all'azione di responsabilità per abuso di attività di direzione e coordinamento*, in CAMPOBASSO-CARIELLO-DI CATALDO-GUERRERA-SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, II, 1634 ss., il quale peraltro richiama ampiamente tutte le principali posizioni relative a questo dibattito.

soci e creditori sociali tra i legittimati all'azione¹⁹⁶. In questo senso, si argomenta anche che il bene giuridico tutelato (pregiudizio alla redditività e alla partecipazione sociale) è ascrivibile solamente ai soci¹⁹⁷.

Tuttavia, nella prospettiva di coloro che riconoscono la legittimità dell'azione della società eterodiretta, il discorso non attiene al rapporto tra danno e conseguenze di esso sull'investimento del socio, quanto più che altro al danno arrecato al patrimonio sociale (che ben può dirsi danno diretto alla società eterogestita). D'altro canto, si fa notare come la soluzione positiva sarebbe priva di effettività poiché ben difficilmente una società eterodiretta, pur danneggiata, agirebbe nei confronti della holding esercitante la direzione e coordinamento su di essa poiché sarebbe un po' come se agisse contro sé stessa¹⁹⁸.

C'è poi chi adotta una impostazione per certi versi più moderata, assumendo che l'indagine debba muovere dalla prospettiva della società lesa per cui è necessario interrogarsi sul se il danno sia frutto esclusivamente delle direttive della holding, ovvero se esso sia frutto della colpevole attuazione della direttiva lesiva dell'amministratore negligente o infedele. In tal senso andrebbe comunque esclusa la legittimazione ad agire ex. art. 2497 c.c. della società eterodiretta poiché la

¹⁹⁶ MARZOCCO A M., *Qual è il confine tra legitimatio ad causam ed effettiva titolarità del rapporto controverso?*, in *Foro nap.*, 2013, 353 ss.

¹⁹⁷ MAUGERI M., *Interesse sociale, interesse dei soci ed interesse del gruppo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2012, I, 89.

¹⁹⁸ VALZER A., *Abuso di eterodirezione e regimi di responsabilità. La recente giurisprudenza del tribunale di Milano*, in *Rivista di diritto societario*, 2016, I, 24.

norma tutelerebbe posizioni diverse da quella della società, alla quale non sarebbe tuttavia preclusa la possibilità di agire secondo le azioni ordinarie contro i propri amministratori e la holding¹⁹⁹.

Bisogna riconoscere che le obiezioni di coloro che negano la legittimazione della eterodiretta verso la holding sono rilevanti ed autorevolmente sostenute, tuttavia, in questa sede, riteniamo maggiormente convincente l'opposta opinione largamente prevalente in dottrina e giurisprudenza.

Per sostenere tale posizione richiamiamo la giurisprudenza del Tribunale di Milano (ordinanza n. 42294/ 2013), la quale, nel sostenere la tesi affermativa, obietta adeguatamente alle principali critiche mosse dai sostenitori della tesi negativa²⁰⁰.

I giudici milanesi argomentano che numerosi sono gli indici che depongono in senso favorevole al riconoscimento della legittimazione in capo alla società eterodiretta danneggiata. In primo luogo, ragioni di carattere storico, per cui si richiama l'art. 90 del D.lgs. 270/1999, il quale riconosce la possibilità di agire contro gli amministratori che hanno abusivamente esercitato l'attività di direzione e coordinamento e, in solido con essi, contro gli amministratori della eterodiretta, per il risarcimento del danno arrecato; disposizione dalla quale si è sempre desunta *la legittimazione della società eterodiretta ad agire (in persona del commissario giudiziale) nei confronti di amministratori della dirigente per danni derivanti da (abusivo) esercizio della direzione unitaria*.

¹⁹⁹ VALZER A., *Abuso di eterodirezione e regimi di responsabilità. La recente giurisprudenza del tribunale di Milano*, cit., 29.

²⁰⁰ Trib. Milano, 20/12/2013, (ordinanza) n. 42294/2013, in *Rivista di diritto societario*, 2016, I, 4 ss., con nota di Valzer, 18 ss.

Inoltre, la ratio ispiratrice dell'art. 2497 c.c. sarebbe quella di estendere l'ambito applicativo della tutela risarcitoria al fine di renderla effettiva, poiché se la legittimazione fosse stata affidata alla sola società diretta, essa sarebbe stata *fatalmente destinata a rimanere pressoché solo sulla carta*. Essendo tale la ratio, non sembra possibile che si sia estesa la tutela a soggetti altrimenti non legittimati (poiché non direttamente danneggiati) e nel contempo la si sia esclusa nei confronti di chi in passato risultava legittimato.

Inoltre ancora, secondo il tribunale, poiché la holding ha causato un danno diretto alla eterodiretta, essa, in forza dei principi generali (artt. 1218, 1223 e 2043 c.c.), deve poter agire per domandare il risarcimento del danno subito. E questo nell'ottica anche del successivo 3° comma dell'art. 2497 c.c. il quale, nello stabilire quello che qui si sostiene essere una forma di *beneficium ordinis*²⁰¹, sembra implicitamente riconoscere che la eterodiretta possa risarcire direttamente i creditori o i soci che ad essa si rivolgano nell'ipotesi che essa abbia ricevuto dalla holding i mezzi per soddisfare tali soggetti (diversamente essa subirebbe un danno ulteriore ed inaccettabile) in via di azione risarcitoria verso la capogruppo.

Quanto alle principali obiezioni mosse dai sostenitori della tesi negativa, il tribunale ne afferma l'inconsistenza.

Non valida, ad esempio, la tesi che sostiene l'esaustività del risarcimento a favore di soci e creditori poiché, per definizione, il risarcimento a tali soggetti non compenserà mai il danno subito dalla società eterodiretta, trattandosi di soggetti diversi che subiscono danni diversi; insoddisfacente la tesi secondo la quale la controllante finirebbe per risarcire se stessa, poiché la holding e la eterodiretta sono soggetti

²⁰¹ *Supra*, Cap. II, Paragrafo 2.3.4.

giuridicamente differenti; infondata nella prassi la tesi secondo la quale la eterodiretta non agirebbe mai, *smontata in tutti i casi in cui la controllata ha agito*; quanto infine alla forte obiezione che, riconoscendo la legittimazione alla società danneggiata, si finirebbe per duplicare il risarcimento che la holding è chiamata a pagare, si risponde che a tale problema dovrebbe trovarsi una soluzione processuale attraverso la *denuntiatio actionis* necessaria, attraverso lo schema della riunione-sospensione-assorbimento-inammissibilità di processi fondati sugli stessi fatti, dando prevalenza a quello volto al risarcimento del danno diretto (e quindi il danno della società eterodiretta), anche perché in difetto di tale danno non potrebbero dirsi indirettamente danneggiati neanche i soci ed i creditori sociali, che non avrebbero di conseguenza alcuna necessità di agire in forza dell'art. 2497, 1° comma c.c.

2.4.4) I legittimati ai sensi dell'art. 2497, 4° comma c.c.

Per completezza espositiva, nel novero dei legittimati attivi vanno citati il curatore, il commissario liquidatore ed il commissario straordinario che esercitano l'azione che spetterebbe ai creditori sociali rispettivamente in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa o amministrazione straordinaria della società soggetta ad altrui attività di direzione e coordinamento.

Ciò che in questa sede pare opportuno rilevare è che il 4° comma dell'art. 2497 c.c. fa riferimento ai soli creditori e non anche ai soci. Di conseguenza appare controversa la sorte dell'azione dei soci in difetto di una espressa disposizione legislativa.

Secondo una prima tesi, l'azione del socio rimarrebbe autonoma rispetto a quella del curatore e per tale ragione sarebbe comunque esperibile anche dopo l'assoggettamento della società a procedura concorsuale²⁰².

La tesi opposta ritiene che, nel silenzio della disciplina legislativa, l'esperimento dell'azione risulti precluso finché dura la procedura concorsuale²⁰³.

Delle due soluzioni quella che si ritiene più convincente è la prima, argomentando dal dato testuale dell'art. 2497, 4° comma c.c. e per ragioni di carattere logico-testuale poiché si è detto che l'apertura della procedura concorsuale non dovrebbe incidere su diritti di terzi spettanti nei confronti di soggetti diversi dal fallito²⁰⁴.

²⁰² SCOGNAMIGLIO G., *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, Torino, III, 2007, 966; SPIOTTA M., *Luci e ombre sul fallimento della società e dei soci*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze normative a cinque anni dalla riforma*, diretto da Jorio, Fabiani, Bologna, 2010, 835; PENNISI R., *La legittimazione della società diretta all'azione di responsabilità per abuso di attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2014, 202; D'ATTORRE G., *Le azioni di responsabilità da direzione e coordinamento nel fallimento*, in *Riv. Soc.*, 2015, 2 ss.

²⁰³ BADINI CONFALONIERI A., *sub. Art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, III, 2174; TOMBARI U., *Diritto dei gruppi di imprese*, GIUFFRÈ, 2010, 182; GUERRERA F., *Gruppi di società, operazioni straordinarie e procedure concorsuali*, in *Diritto fallimentare*, 2005, I, 24; SERAFINI S., *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, 2013, 270 s.

²⁰⁴ D'ATTORRE G., *Le azioni di responsabilità da direzione e coordinamento nel fallimento*, cit., 9.

Si ritiene che la legittimazione del curatore (o dell'organismo preposto alla procedura di insolvenza) abbia in questo, così come negli altri casi in cui è prevista una simile legittimazione (art. 2394-bis c.c. ed art. 146, 2° comma legge fallimentare) carattere di esclusività, nel senso che il creditore, in pendenza della procedura concorsuale perde la legittimazione ad esperire autonomamente l'azione, per poi recuperarla alla cessazione della procedura concorsuale nell'ipotesi che il danno non sia stato integralmente risarcito. Qualora l'azione sia stata proposta prima dell'apertura della procedura dal creditore in via autonoma, la successiva proposizione della domanda da parte del curatore comporta l'estinzione del primo procedimento per instaurarne uno *ex novo*, sempre che il curatore non decida di subentrare nel primo processo al creditore²⁰⁵.

Statisticamente la proposizione da parte del curatore avviene di frequente poiché spesso le direttive pregiudizievoli della capogruppo si risolvono in situazioni di crisi d'impresa. Si ritiene ulteriormente che l'esperimento dell'azione da parte del curatore comporti una razionalizzazione dell'onere finanziario, il quale si presta ad essere meglio assorbito dall'azione contro la capogruppo dal momento che si agisce non per un singolo risarcimento, ma per la sommatoria degli importi dovuti a tutti i creditori sociali²⁰⁶.

La soluzione secondo la quale i soci, in difetto di alcuna indicazione da parte dell'art. 2497, 4° comma c.c., manterrebbero la possibilità di esperire autonomamente

²⁰⁵ D'ATTORRE G., *Le azioni di responsabilità da direzione e coordinamento nel fallimento*, in *Riv. società*, 2015, 7 ss.

²⁰⁶ SCOGNAMIGLIO G., *'Clausole generali', principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Rivista di diritto privato*, 2011, 521.

l'azione di responsabilità, potrebbe comportare un doppio risarcimento a carico della capogruppo. In realtà, tale possibilità si avrebbe anche al di fuori di situazioni di insolvenza della società figlia, la quale potrebbe essere aggredita, nel medesimo contesto temporale, sia da un'azione dei soci esterni che da quella dei creditori sociali.

A tale proposito occorre rilevare che la soluzione preferibile, nel senso della persistenza della legittimazione in capo ai soci, si giustifica tenendo conto che la responsabilità della capogruppo è a doppio titolo ed in due diverse direzioni secondo lo schema dell'illecito plurioffensivo: da un lato vi è l'illecito nei confronti dei creditori per lesione dell'integrità del patrimonio e dall'altro il pregiudizio ai soci²⁰⁷.

2.5) I vantaggi compensativi.

Quando parliamo di vantaggi compensativi facciamo riferimento a quanto previsto dall'ultimo capoverso del primo comma dell'articolo 2497 c.c. in forza del quale *“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”*.

Come si è detto in apertura del Capitolo II, affinché si abbia responsabilità da abuso di direzione e coordinamento è necessario che la holding non abbia provveduto ad eliminare il

²⁰⁷ D'ATTORRE G., *Le azioni di responsabilità da direzione e coordinamento nel fallimento*, cit., 18 ss.

danno alla luce del risultato complessivo dell'attività, ovvero che non abbia compiuto operazioni comunque dirette all'eliminazione di tale danno.

Con l'espressione 'vantaggi compensativi' ci si riferisce quindi a quei benefici derivanti dall'esercizio di una attività di impresa in forma di gruppo, che devono essere idonei a compensare eventuali oneri che la singola società eterodiretta sia costretta a sopportare nel perseguimento dell'interesse di gruppo.

Il primo nodo da sciogliere relativamente a tali vantaggi è quello dell'inquadramento degli effetti che essi producono sul piano giuridico: il fatto che la società capogruppo abbia compensato i danni arrecati alle società del gruppo esclude semplicemente la risarcibilità del danno, ovvero rende più radicalmente legittima l'attività di eterodirezione societaria anche dannosa?

Come si è più volte ricordato, l'attività di direzione e coordinamento è senza dubbio attività che va considerata legittima. Per legittimità si intende la non illiceità di una attività direttiva attraverso la propria influenza, anche ingerendosi nelle decisioni delle controllate ed entro i limiti di correttezza al fine del raggiungimento di determinati fini economici²⁰⁸.

Ma è altrettanto possibile svolgere l'attività di eterodirezione societaria causando consapevolmente il danno?

La risposta a tale quesito sembra che debba essere positiva, a condizione che la capogruppo compensi il danno arrecato nell'esercizio dell'attività direttiva, fino al punto che, in forza dei c.d. vantaggi compensativi, verrebbe meno la stessa

²⁰⁸ VENTORUZZO M., *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Rivista delle società*, 2016, 2-3, 365.

illiceità della condotta della capogruppo, e non solamente la responsabilità²⁰⁹. Si tratterebbe dunque di una previsione che fissa due esimenti che impediscono in radice il sorgere della responsabilità, riconducendo l'attività posta in essere nel perimetro di legittimità sancito dall'articolo 2497, 1° comma c.c.²¹⁰.

È per tale ragione che si è parlato di 'privilegio' di gruppo, inteso come la possibilità riconosciuta dall'articolo 2497 c.c. di adottare direttive anche pregiudizievoli, purché sia compensato il danno²¹¹.

²⁰⁹ MAUGERI M., *Interesse sociale, interesse dei soci ed interesse del gruppo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2012, I, 72; GILOTTA S., *Interesse sociale, interesse di gruppo e interesse collettivo nella regola sulla responsabilità per abuso di direzione unitaria*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2014, I, 184 ss.; VALZER A., *La responsabilità da direzione e coordinamento*, cit., 71 ss.

²¹⁰ GILOTTA S., *Interesse sociale, interesse di gruppo e interesse collettivo nella regola sulla responsabilità per abuso di direzione unitaria*, cit., 191.

²¹¹ BENEDETTI L., *La responsabilità da esercizio di direzione e coordinamento "istituzionalizzato" tramite il voto in assemblea*, in *Il corriere giuridico*, 12, 2012, 1488, secondo il quale i vantaggi compensativi concorrono a determinare quando l'attività di direzione e coordinamento possa dirsi lecita; SCOGNAMIGLIO G., *'Clausole generali', principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Rivista di diritto privato*, 2011, 521, secondo la quale: "la disciplina adottata dal nostro legislatore si risolve nell'attribuzione al gruppo (rectius, al titolare dell'attività di direzione e coordinamento del gruppo) di una sorta di privilegio: la regola "puoi danneggiare, a condizione che si provveda affinché il danno sia aliunde compensato" è sicuramente più favorevole all'agente della regola che si esprime nel divieto puro e semplice di cagionare danno ad altri."; MAUGERI M., *Interesse sociale, interesse dei soci e interessi del gruppo*, in A. Paciello (a cura di), *La dialettica degli interessi nella disciplina delle s.p.a.*, Atti del V incontro di studio italo-

Se così non fosse, si argomenta, si avrebbero conseguenze giurispolicamente indesiderate: infatti gli amministratori delle società eterodirette, nonostante l'intervenuta compensazione del danno, rimarrebbero costantemente esposti al rischio di revoca per giusta causa (per aver dato corso a direttive illegittime) ovvero a procedimenti *ex artt.* 2408 e 2409 c.c.²¹². Inoltre, se i vantaggi compensativi non consentissero di recuperare la liceità dell'attività di eterodirezione, essi produrrebbero sotto il profilo civilistico il solo effetto di escludere il danno, e sotto il profilo processuale civilistico quello del venir meno dell'interesse alla proposizione dell'azione, in perfetta sintonia con i principi generali dell'ordinamento in base ai quali per domandare il risarcimento del danno occorre che esso sia presente e che si abbia interesse alla proposizione dell'azione; sarebbe stato quindi superfluo asserire nell'ultimo capoverso del primo comma dell'art. 2497 c.c. che "*non vi è responsabilità*"²¹³.

La seconda questione oggetto d'indagine è relativa al contenuto da attribuire a tali vantaggi: in merito a ciò si è acceso un dibattito addirittura prima della riforma del 2003²¹⁴; dibattito che a tutt'oggi non pare ancora sopito.

spagnolo di diritto commerciale, tenutosi il 19 e 20 maggio 2011, Napoli, 2011, 245 ss., 279.

²¹² MARCHISIO E., *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, cit., 946, nt. 46.

²¹³ *Ibidem*, MARCHISIO E., *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, cit., 946, nt. 47.

²¹⁴ Prima della riforma v. MONTALENTI P., *Conflitto d'interessi nei gruppi e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giurisprudenza*

Secondo il primo, più elastico orientamento dottrinario, per aversi vantaggi compensativi sarebbero sufficienti compensazioni ‘virtuali’ o eventuali, mentre l’orientamento opposto, più stringente, ritiene necessaria una vera e propria compensazione del danno subito dalla società danneggiata attraverso il trasferimento di vantaggi suscettibili di valutazione secondo criteri di mercato²¹⁵.

La prima delle due teorie citate leggerebbe nella disposizione dell’art. 2497, 1° comma c.c., ultimo capoverso, uno *standard* in base al quale le politiche del gruppo sarebbero legittime purché abbiano apportato un vantaggio al gruppo nel suo complesso, mentre per i seguaci della seconda teoria essa porrebbe una vera e propria *rule*, tale per cui, in presenza di politiche di gruppo che avvantaggino alcune società e ne danneggino altre, il danno potrebbe dirsi escluso solamente quando le seconde ricevano una compensazione del

Commerciale, 1995, I, 710 ss.; ENRIQUES L., *Gruppi piramidali, operazioni infragruppo e tutela degli azionisti esterni: appunti per un’analisi economica*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1997, I, 698 ss.; RONDINONE N., *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, cit., 1947.

²¹⁵ Nel primo senso v. MONTALENTI P., in *Rivista di diritto civile*, 2004, I, 253 ss. La tesi opposta è sostenuta da DENOZZA F., *Rules vs Standards nella disciplina dei gruppi: l’inefficienza delle compensazioni virtuali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2000, I, 327 ss.; RONDINONE N., *Società (gruppi di)*, voce del Digesto delle discipline privatistiche, cit., 639; BONELLI F., *Conflitto di interesse nei gruppi di società*, cit., 226; SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, cit., 2003, 673. Critico rispetto a tale impostazione, ritenuta eccessivamente ‘ragionieristica’ e quindi incompatibile con le dinamiche della direzione e coordinamento di società, LIBONATI B., *Corso di diritto commerciale*, Milano, 2009, 474 ss.

pregiudizio tramite attribuzione di un vantaggio congruo ed effettivo.

Potenzialmente potrebbe sostenersi che entrambe le teorie siano applicabili, poiché il dato testuale dell'articolo in esame parrebbe riconoscerle entrambe: espressioni come 'danno mancante' o 'integralmente eliminato' deporrebbero a favore di una interpretazione rigida dei vantaggi, nel senso che questi dovrebbero già esser stati percepiti dalla società eterodiretta danneggiata²¹⁶.

All'opposto, il fatto che la mancanza di danno sia da valutarsi 'alla luce del risultato complessivo dell'attività' sembrerebbe costituire un appiglio normativo per l'opposta teoria secondo la quale è sufficiente che dall'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento il gruppo nel suo complesso abbia tratto un beneficio.

Tuttavia, concludere nel senso della validità di entrambi i criteri ai fini dell'individuazione del contenuto di tali vantaggi compensativi comporterebbe, come sostenuto da autorevole dottrina, addirittura una parziale abrogazione tacita della disciplina in esame²¹⁷.

La spiegazione di ciò è presto data: a livello processuale la disciplina in esame riconosce alla holding convenuta in giudizio la possibilità di eccepire la mancanza di responsabilità poiché il danno risulta assente alla luce dei vantaggi

²¹⁶ In questo senso, seppur critico rispetto ad una tale lettura, v. VENTORUZZO M., *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Rivista delle società*, 2016, 2-3, 379.

²¹⁷ SCOGNAMIGLIO G., *'Clausole generali', principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., 538.

compensativi²¹⁸. Se la holding potesse scegliere tra le due modalità di prova propenderebbe senza dubbio per quella secondo cui, alla luce dell'esercizio complessivo dell'attività, come risultante dal bilancio consolidato, il gruppo nel suo complesso abbia totalizzato un saldo positivo dell'attività, senza scendere nel dettaglio di come tale esito complessivamente positivo abbia effettivamente comportato un vantaggio per ciascuna società componente il gruppo²¹⁹.

Il vantaggio compensativo, inteso come *standard*, finirebbe quindi per prevalere sempre in termini probatori, assorbendo l'altra concezione e di fatto implicitamente abrogandola²²⁰. La conclusione di tale ragionamento porta ad escludere la

²¹⁸ Non sembra infatti condivisibile l'opinione secondo cui sarebbe l'attore che agisce in giudizio (e quindi la società eterodiretta) a dover fornire la prova della mancata attribuzione dei vantaggi compensativi. Una tale conclusione comporterebbe infatti l'onere per la eterodiretta di provare un fatto negativo, rendendo così ancora più difficile l'esercizio dell'azione di cui al 2497 c.c.

²¹⁹ SCOGNAMIGLIO G., *'Clausole generali', principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., 540, in cui l'autrice afferma: "È infatti sicuramente più facile e dunque meno costoso per il convenuto addurre e provare un dato assoluto (in ipotesi, il risultato complessivo di segno positivo), che non fornire la prova di un dato comparativo (del saldo zero tra un'operazione pregiudizievole ed un'altra di segno contrario)".

²²⁰ SCOGNAMIGLIO G., *'Clausole generali' principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., "Altrimenti detto: a voler assecondare la prospettiva dell'ammissibilità, secondo il dettato normativo, del vantaggio compensativo in entrambe le sue versioni, l'applicazione in concreto della disposizione in esame condurrebbe al riconoscimento, da parte dei giudici, della liceità tout court di politiche di gruppo funzionali all'affermazione di un interesse di gruppo e capaci di promuovere un miglioramento complessivo dei risultati del gruppo, restando irrilevante il sacrificio della singola società".

possibile concomitanza delle due letture (vantaggi compensativi come *standard* o come *rule*), risultando quindi necessario assumere una posizione in un senso o nell'altro.

La soluzione andrebbe ricercata prendendo le mosse dalla legge delega la quale prevedeva all'art.10, 1° comma, lett. a), che la holding avrebbe dovuto adeguatamente contemperare gli interessi in gioco (quello del gruppo, quello delle controllate e quello dei soci di minoranza).

Dal principio del contemperamento degli interessi si dovrebbe desumere quello dell'autonomia dei vari soggetti da cui dovrebbe ulteriormente concludersi per la necessaria salvaguardia del patrimonio di ciascuna società eterodiretta da parte della holding. L'articolo 2497 c.c., letto attraverso la lente dei principi desumibili dalla legge delega citati, comporterebbe che *la responsabilità non sussiste qualora il danno venga eliso mediante l'attribuzione di un congruo vantaggio compensativo, specificamente tarato sul pregiudizio contestualmente inferto a una determinata società del gruppo, quindi secondo il modello restrittivo*²²¹.

Occorre ora soffermarci su una terza problematica che scaturisce dalla lettura dell'ultimo capoverso, 1° comma dell'art. 2497 c.c., ossia il problema della rilevanza temporale dei vantaggi compensativi. L'ipotesi meno problematica è quella in cui il vantaggio compensativo si verifichi prima che si giunga alla fase decisoria del processo, per cui verrebbe meno la materia del contendere²²².

²²¹ SCOGNAMIGLIO G., "Clausole generali" principi di diritto e disciplina dei gruppi di società,, cit., 542.

²²² In tal senso ALPA G., *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull'art. 2497 cod. civ.*, cit., 662; SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, cit., 661.

Il problema si pone invece nel caso in cui il vantaggio compensativo non si sia ancora verificato al momento dell'instaurazione del processo con domanda fondata sull'art. 2497 c.c.: l'interrogativo che si pone in tal caso è quello se il giudice possa o meno dare rilievo ai vantaggi compensativi solo prevedibili o futuri e quindi escludere la responsabilità ovvero differire l'accertamento²²³.

Tale impostazione stride con il principio generale secondo cui il danno andrebbe determinato al momento della sentenza²²⁴. Tuttavia, in questa sede l'opinione che ci sembra più convincente è quella che possiamo definire mediana: tra le due possibili opzioni, quella di riconoscere rilevanti i soli vantaggi compensativi 'attuali' e quella di permettere alla holding di eccepire vantaggi 'futuri' più o meno prevedibili, qui si condivide una posizione che, a nostro avviso, può dirsi di compromesso tra le due visioni²²⁵.

E la necessità del compromesso ci sembra indispensabile poiché, da un lato, non può negarsi che, se la holding potesse sempre e comunque andare esente da responsabilità solo eccependo futuri e remoti vantaggi compensativi, l'azione prevista dall'art. 2497 c.c. verrebbe svuotata di significato; dall'altro, non può non tenersi conto del fatto che sia piuttosto naturale che gli svantaggi vengano in essere fisiologicamente prima dei vantaggi e che, conseguentemente, una eccessivamente rigida applicazione del criterio temporale

²²³ Aderisce alla tesi (minoritaria) e quindi ritiene eccezionali vantaggi compensativi prevedibili, DAL SOGLIO P., *Sub art.2497*, cit., 2303 ss.

²²⁴ BIANCA M., *Diritto civile. La responsabilità.*, Milano, 1994, V, 158 ss.

²²⁵ Tale è la posizione di VENTORUZZO M., *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, cit., 385.

potrebbe incidere negativamente sull'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

Secondo l'impostazione che ci sembra più osservante delle diverse esigenze, qualora in un processo fossero invocati dalla holding in via di eccezione vantaggi compensativi futuri, il giudice dovrebbe svolgere un giudizio prognostico attraverso i seguenti parametri: fondamento, probabilità e tempo.

Quanto al fondamento (ossia la vincolatività giuridica a risarcire), il giudice dovrebbe ritenere valida una eccezione che si fondi su un previo contratto tra holding e società eterogestita che vincola la prima alle compensazioni ma che tuttavia al momento della domanda non risultano ancora esigibili, mentre al contrario potrebbe escludere quella che subordina la compensazione del danno a delibere (discrezionali) dell'organo amministrativo della controllante.

Quanto al requisito della probabilità, il giudice dovrebbe accogliere quelle eccezioni in cui la holding convenuta indichi il vantaggio compensativo futuro come altamente probabile, mentre all'opposto andrebbe rifiutata una eccezione di vantaggio futuro, magari anche altamente remunerativo per la eterodiretta, tuttavia il cui verificarsi è improbabile.

L'ultimo requisito di cui si dovrebbe tener conto è quello del tempo, poiché, se in astratto anche un vantaggio differito nel tempo è suscettibile di controbilanciare un pregiudizio passato, è ugualmente innegabile che un eccessivo differimento ad un tempo remoto del vantaggio compensativo ne dovrebbe far escludere la rilevanza.

Conclusivamente, anche qualora il giudice accolga l'eccezione della holding e quindi escluda la responsabilità in vista degli attesi futuri vantaggi compensativi, qualora gli stessi non dovessero realizzarsi in futuro, la società eterodiretta

potrebbe nuovamente agire ed ottenere il risarcimento del danno²²⁶.

²²⁶ L'obiezione che crediamo potrebbe muoversi a tale visione mediana o di compromesso è che essa lascerebbe un eccessivo margine di valutazione al giudice sul se riconoscere o meno il risarcimento del danno. Inoltre, pur non essendo preclusa un'ulteriore azione della eterodiretta, nell'ipotesi patologiche che i vantaggi compensativi attesi non si manifestino, un eccessivo differimento nel tempo della reiterata azione potrebbe incidere negativamente sulla eterodiretta fino ad indurla in uno stato più o meno grave di dissesto o addirittura all'insolvenza. È per tale ragione che il giudice, nel valutare le contrapposte esigenze, dovrebbe comunque tener conto anche degli effetti che un accoglimento dell'eccezione fondata sui vantaggi compensativi futuri potrebbe avere sulla eterodiretta.

CAPITOLO III

QUALIFICAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ E QUANTIFICAZIONE DEL DANNO RISARCIBILE.

SOMMARIO: 3.1. Natura della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento. 3.1.1. Segue... extracontrattuale. 3.1.2. Segue... o contrattuale?. 3.2. Particolari ipotesi di abuso di direzione e coordinamento e rapporto con l'abuso di dipendenza economica. 3.3. Onere probatorio. 3.4. Quantificazione del danno. Premessa. 3.4.1. Quantificazione del danno risarcibile ai soci esterni. 3.4.2. Quantificazione dei danni risarcibili ai creditori sociali. 3.5. Considerazioni conclusive.

3.1) Natura della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento.

Una delle questioni più spinose e dibattute relative alla responsabilità da direzione e coordinamento è quella del dibattito, tanto dottrinario quanto giurisprudenziale, sul tema della qualificazione giuridica da attribuire alla responsabilità in esame: se sia essa sussumibile nella *species* contrattuale ovvero aquiliana.

Ancora una volta giova precisare come tale dibattito non abbia una rilevanza solamente classificatoria, ma sia fondamentale e comporti un diverso concreto atteggiarsi dell'art. 2497 c.c. nella pratica, a seconda che lo si riconduca all'uno o all'altro modello.

Difatti, esistono alcune differenze di rilievo tra i due tipi di responsabilità che non rendono indifferente tale qualificazione: in primo luogo l'onere probatorio, decisamente più complesso e gravoso per l'attore nel caso di responsabilità extracontrattuale²²⁷; poi cambia il regime di quantificazione

²²⁷ In caso di responsabilità contrattuale l'attore deve allegare e provare i fatti costitutivi del vincolo che lo lega al convenuto da cui si origina il danno, gravando la prova contraria sulla controparte. Nel caso di responsabilità extracontrattuale invece, l'attore dovrebbe provare la condotta illecita, il danno, il nesso causale e l'elemento soggettivo. Per una spiegazione delle conseguenze in termini probatori della diversa qualificazione con specifico riferimento all'art. 2497 c.c., v. GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, cit., 87. Molto interessante l'opinione di coloro che sono scettici nel ritenere più agevolata la prova nel caso di responsabilità contrattuale. Il ragionamento critico in parola si fonda sul fatto che la holding, tenuta a rispettare i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, sarebbe vincolata ad una obbligazione di mezzi e non di risultato. Secondo tale tesi l'attore dovrebbe quindi comunque provare l'elemento soggettivo anche qualificando la responsabilità come contrattuale. Sul punto v. GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 1990, 606; ROVELLI L., *La responsabilità della capogruppo*, in *Fallimento*, 2000, 1098; ZAMPERETTI G.M., *La responsabilità di amministratori e capogruppo per "abuso di direzione unitaria"*, in *Fallimento*, 2001, 1161. Questa impostazione risulta a sua volta criticata poiché si nega che la colpa possa avere rilevanza in ambito contrattuale come fondamento della responsabilità, rilevando al più per la valutazione della condotta. DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, Giuffrè, 1993, 180, ed in *Giur. Cass.*, SS.UU., 30/10/2001, n. 13533, in *Corr. giur.*, 2001, 1565. In giurisprudenza si segnala un orientamento "intermedio" del Tribunale di Milano il quale, con riferimento ai soggetti partecipi o beneficiari dell'illecito ai sensi del 2° comma dell'art. 2497 c.c., ha sostenuto una possibile duplice qualificazione, a seconda che i responsabili abbiano un rapporto contrattuale con il danneggiato (nel qual caso la responsabilità va inquadrata come responsabilità contrattuale) o meno (natura extracontrattuale, v. *Trib. Milano, Sez. Spec. In materia di*

dei danni, poiché l'articolo 2056 c.c. non richiama anche l'articolo 1225 c.c. in materia di prevedibilità del danno arrecato colpevolmente; non cambia invece il regime di prescrizione dell'azione: infatti, nonostante la responsabilità contrattuale si prescriva nel termine ordinario di dieci anni, mentre quella extracontrattuale nel termine breve di cinque anni, la prescrizione dell'azione ex.2497 c.c. è quinquennale ai sensi di quanto previsto dall'art. 2949 c.c. e decorre dalla conoscibilità dell'evento dannoso²²⁸. Questa opinione non è tuttavia unanime e vi è chi ritiene che il termine di prescrizione sia da ancorarsi alla corretta qualificazione della natura contrattuale o extracontrattuale, e quindi rispettivamente di dieci o di cinque anni²²⁹.

Il dibattito era sorto già precedentemente alla riforma del 2003 con riferimento alla direzione unitaria (art. 90 D.lgs. 270/1999 cit.) e vedeva prevalere la soluzione della natura contrattuale di quella responsabilità²³⁰. La dottrina ha in ogni caso fatto notare come la responsabilità dell'art. 2497 c.c.

imprese, 26-02-2016, in *Società*, 2016, 12, 1360 con nota di Bertolotti; Trib. Milano 17 -06-2011, in *Le società*, VII, 2012, 746.

²²⁸ MAFFEI ALBERTI A., Commentario breve al diritto delle società, IV, 2017, CEDAM, 1644.

²²⁹ Per la natura extracontrattuale v. T. Torino, 5.2.2013, in www.giurisprudenzadelleimprese.it; T. Palermo, 15.6.2011, in *Foro it.*, 2011, I, 3184; T. Pescara, 2.2.2009, cit., 2841-2. A favore della natura contrattuale T. Milano, 22.7.2013, T. Milano, 20.12.2013 e T. Milano, 7.5.2014, tutte reperibili in www.giurisprudenzadelleimprese.it; T. Milano, 17.6.2011, in *Soc.*, 2012, 258.

²³⁰ NEGRI-CLEMENTI A., FEDERICI F.M., *La natura della responsabilità della capogruppo e tutela del socio di minoranza*, in *Le società*, 5, 2013, 519 ss.

fornisca indizi contrastanti che permettono di qualificarla tanto contrattuale quanto extracontrattuale²³¹.

3.1.1) Segue... extracontrattuale.

Autorevole dottrina si è spesa in favore della qualificazione aquiliana²³².

I sostenitori della natura extracontrattuale dell'articolo 2497 c.c. traggono come prima argomentazione forte a sostegno di tale tesi quanto stabilito dalla Relazione di accompagnamento alla riforma del 2003, la quale espressamente qualifica tale responsabilità come aquiliana²³³. Tale dato non pare tuttavia determinante.

Secondo altra opinione l'articolo 2497 c.c. ricalcherebbe la struttura dell'articolo 2043 c.c., per cui in esso sarebbero rinvenibili gli elementi tipici della responsabilità

²³¹ MAZZAMUTO S., *Questioni sparse al confine fra diritto comune e diritto societario*, in *Contratto e impresa*, 2006, 1491 ss.

²³² *Ex multis*, MAGGIOLO M, *L'azione di danno contro la società o ente capogruppo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2006, I, 191 ss.; GALGANO F.-SBISÀ G., *Direzione e coordinamento di società*, cit. 19 ss.; SCOGNAMIGLIO G., *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, III, Milano, 2007, 10.

²³³ “La responsabilità dettata da questa impostazione normativa è apparsa fondamentalmente di stampo aquiliano”, in NEGRI-CLEMENTI A, FEDERICI F.M., *La natura della responsabilità della capogruppo*, cit. 522, nt.13; BENEDETTI L., *Responsabilità de etero-direzione abusiva della capogruppo. Natura contrattuale o aquiliana? Eventuale carattere sussidiario?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 3, 2013, 525.

extracontrattuale: condotta illecita (individuabile nell'attività compiuta in violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale), l'elemento soggettivo (alternativamente individuato nell'aver perseguito l'interesse imprenditoriale proprio o altrui o nella violazione dei principi di corretta gestione), il danno ingiusto (il pregiudizio alla redditività ed al valore della partecipazione sociale relativamente ai soci esterni; la lesione dell'integrità del patrimonio sociale rispetto ai creditori sociali) ed il nesso causale (riscontrabile nell'impiego del verbo 'cagionare')²³⁴.

Ancora, autorevole dottrina ha ritenuto che gli amministratori della holding sarebbero responsabili civilmente, e questa loro responsabilità sarebbe poi estensibile alla controllante per via del rapporto di immedesimazione organica ovvero per il tramite di una applicazione dell'articolo 2049 c.c. (responsabilità dei padroni e dei committenti) alla situazione in esame²³⁵.

²³⁴ SBISÀ G., *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 369 ss.; SBISÀ G., *Sulla natura della responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Contratto e impresa*, 2009, 815 ss., il quale fa leva anche sull'impiego nel secondo comma dell'art. 2497 c.c. dell'espressione '*fatto lesivo*', che sarebbe terminologia tipica dell'illecito extracontrattuale. A quest'ultimo riguardo si obietta che tale espressione è utilizzata anche in ambito contrattuale (art. 1700, 2° comma), v. GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società: artt. 2497-2497-septies*, cit., 123. In giurisprudenza si è evidenziato che la violazione dei principi di corretta gestione societaria integri un fatto colposo e quindi l'elemento soggettivo richiesto nella fattispecie ordinaria di danno, sul punto v. Trib. Roma, 13-07-2007, in *Riv. Dir. comm.* 2008, 2, 211.

²³⁵ GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, cit., 102; PANZANI L., *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Le Società*, 2002, 1477 ss.

Inoltre, poiché la società eterodiretta non sarebbe legittimata ad esperire l'azione (interpretazione che qui non si condivide), la responsabilità non potrebbe che esser qualificata aquiliana, poiché nei confronti di soci e creditori non sarebbe predicabile l'esistenza di un obbligo di rispettare i principi di corretta gestione²³⁶.

Una ulteriore argomentazione nel segno della natura extracontrattuale si fonda sull'assunto che tra creditori della eterodiretta e la holding non sussista alcuna preesistente relazione da cui argomentare la natura contrattuale²³⁷.

3.1.2) Segue... o contrattuale?.

Ciò che non convince della ricostruzione della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento come responsabilità extracontrattuale è che essa non può essere equiparata ad un accidente esterno, come un fatto illecito di un terzo nei confronti della società eterodiretta. Numerosi e più convincenti si ritengono, in questa sede, concordemente con la dottrina e giurisprudenza maggioritaria, gli elementi che depongono a favore della natura contrattuale.

In primo luogo, sembra preferibile ritenere che la fonte della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento sia da violazione di obblighi di comportamento: tali sarebbero quelli

²³⁶ MAGGIOLO M, *L'azione di danno contro la società o ente capogruppo*, cit., 191 ss.

²³⁷ ALPA G., *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società*, *Note esegetiche sull'art. 2497 c.c.*, cit., 659.

relativi a principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale. La holding sarebbe quindi tenuta al rispetto di tali obblighi, pena l'incorrere nella responsabilità in parola²³⁸. Tale responsabilità sorge quindi dalla violazione di un obbligo giuridico preesistente, e non è riconducibile al principio generale dell'illecito civile *neminem laedere*²³⁹.

In questo senso, ulteriore conferma la si ha dal fatto che il danno in parola non può che ritenersi 'da contatto sociale', derivante infatti da quella relazione preesistente tra generalità dei soci e creditori e la holding.

È evidente come il rapporto tra tali soggetti sia già esistente al momento in cui si realizza il danno²⁴⁰. Le sfere di interessi che vengono in contatto tra loro sono già predeterminate e il loro incontro non può dirsi casuale come avverrebbe qualificando la responsabilità come aquiliana²⁴¹.

²³⁸ BONELLI F., *Gli amministratori di S.P.A. dopo la riforma delle società*, cit., 162; FIMMANÒ F., *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori nelle società abusate*, in *Riv. not.* 2012, 2, 267. PAVONE LA ROSA A., *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., 770; TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, cit., 61 ss.

²³⁹ TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, cit., 61 ss.; CARIELLO V., *sub. artt. 2497 ss.*, cit., 1865.

²⁴⁰ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, cit., 116.

²⁴¹ BENEDETTI L., *La responsabilità "aggiuntiva"*, cit. 18ss. Cfr. Tribunale di Napoli, sez. VII, decreto 26/05/2008, in *Fallimento.*, 12, 2008, 1435, il quale ha preso una posizione inedita ma per certi aspetti condivisibile, ossia quella della natura contrattuale della responsabilità nei confronti dei soci, mentre extracontrattuale nei confronti dei creditori.

La natura contrattuale può essere desunta anche dagli interessi oggetto di protezione della norma: l'interesse dei soci di minoranza e dei creditori sociali fa sorgere una aspettativa alla tenuta di un certo comportamento, conforme ai principi di corretta gestione, da parte della holding.

Per il tramite di tale rapporto si verifica una relazione tra comportamento dovuto ed interesse, la cui soddisfazione dipende dal rispetto del contegno prescritto dalla legge²⁴². I soci ed i creditori avendo interesse rispettivamente alla redditività ed alla valorizzazione della partecipazione sociale ed all'integrità del patrimonio per poter essere soddisfatti, vantano interessi che costituiscono l'aspettativa di beni o di concrete utilità alla cui tutela è precisamente preposta la responsabilità contrattuale²⁴³.

E ancora, la menzione operata dall'art. 2497, 1° comma c.c. ai principi di corretta gestione comporta il richiamo al più generale principio di correttezza e buona fede. A norma dell'articolo 1375 c.c. il contratto va eseguito secondo buona fede e tale regola vale a maggior ragione anche nell'ambito dell'attività di direzione e coordinamento. La violazione dei

²⁴² CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, 155. Ad una simile conclusione era pervenuta anche la giurisprudenza rispetto all'attività di direzione unitaria per come veniva interpretato l'art. 90 del D.lgs. 270/1999. La controllante, assumendo la direzione unitaria ha il dovere di agire con correttezza nei confronti della controllata. Dovere che in caso di inadempimento è coercibile ed è fonte di responsabilità contrattuale, v. Trib. Alba, 25/01/1995, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 1641; Trib. Milano, 22/01/2001, in *Fall.*, 2001, 598.

²⁴³ MAZZAMUTO S., *Spunti in tema di danno ingiusto e di danno meramente patrimoniale*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 376 ss.

principi di corretta gestione significa violare la buona fede, come tale idonea a dare luogo a responsabilità contrattuale²⁴⁴.

Altra dottrina considera la fattispecie in esame come responsabilità da amministrazione di fatto da parte della capogruppo²⁴⁵. La holding, pur non formalmente investita nel ruolo di amministratore delle società eterodirette, risponderebbe per la responsabilità da inadempimento degli obblighi derivanti dalla posizione fattuale che assume²⁴⁶.

La giurisprudenza di merito si è pronunciata in questo senso chiarendo che *“l’attività di direzione e coordinamento fa sorgere un dovere di protezione avente contenuto definito e comportante, in caso di violazione, una responsabilità contrattuale nei confronti dei soci della società eterodiretta*

²⁴⁴ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, cit., 117 ss.; ABBADESSA P., *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, cit., 291; WEIGMANN R., *I gruppi di società, in atti del convegno La riforma della riforma societario tenutosi a Courmayeur*, cit., 206 ss., secondo il quale, poiché molto spesso ad esercitare l’attività di direzione e coordinamento pregiudizievole è il socio di maggioranza, la violazione dei principi di corretta gestione comporta responsabilità per infrangimento del contratto sociale.

²⁴⁵ BUSSOLETTI M. - LA MARCA E., *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, cit., 125 ss.

²⁴⁶ GAMBINO A., *Su taluni problemi in tema di gruppi*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2012, I, 5 ss., secondo il quale il concreto esercizio dell’amministrazione pur in assenza di investitura comporta il sorgere delle obbligazioni che derivano dalla gestione di affari altrui (art. 2030 c.c.). In giurisprudenza, Cass. 6/03/1999, n. 1925, in *Giust. Civ. Mass.*, 1999, 511. I sostenitori della natura extracontrattuale escludono che in una situazione del genere ci si trovi di fronte ad una fattispecie di gestione di affari altrui poiché le società eterodirette continuano ad essere gestite dai relativi organi amministrativi, al più recependo le direttive della società dirigente.

[...] *presupponendo un preesistente dovere di protezione avente contenuto definito posto a carico della società dirigente verso la società diretta ed i suoi soci*²⁴⁷.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito inoltre che la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale vada operata attraverso una indagine della situazione giuridica violata: in caso di obbligazioni anche non aventi fonte contrattuale, la responsabilità sarà contrattuale; se invece si tratta del generale divieto di ledere le posizioni giuridiche altrui, la responsabilità sarà aquiliana. Poiché la gestione societaria ed imprenditoriale è un obbligo incombente sulla holding, la responsabilità in caso di abuso va qualificata contrattuale²⁴⁸.

Se non bastasse quanto detto per ritenere l'ipotesi di responsabilità come contrattuale, si permettano due ulteriori rilievi, a parere di chi scrive piuttosto determinanti: in primo luogo, coloro che ritengono che l'articolo 2497 c.c. ricalchi la struttura dell'illecito aquiliano non tengono in adeguata considerazione che tra gli elementi costitutivi di quest'ultimo è presente anche l'elemento soggettivo (colpa o dolo), mentre l'articolo 2497 c.c. sembra prescindere del tutto; in secondo luogo, qualificare la responsabilità in parola come contrattuale è l'unico modo per dare significato all'articolo 2497-quater, 1° comma, lett. b), c.c., ai sensi del quale *il socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento può recedere quando a suo favore sia stata pronunciata, con decisione*

²⁴⁷ Trib. Milano, 17/06/2011, in *Le società*, 2012, 3, 258. Vedi anche Trib. Milano Decreto, 04-02-2016, in *Le società*, 2016, 12, 1360, con nota di Bertolotti.

²⁴⁸ Cass. 26-06-2007, n.14712, in banca dati *Pluris*.

esecutiva, condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'articolo 2497.

Mentre le altre ipotesi di recesso elencate alle lettere a), e c) rappresentano delle reazioni a modificazioni contrattuali imposte dalla maggioranza con conseguente mutamento delle condizioni di rischio per l'investimento del socio, l'ipotesi della lettera b) rappresenta una reazione all'inadempimento contrattuale della holding che ha arrecato il danno²⁴⁹.

Conclusivamente, pur essendo valide e ben argomentate le ragioni di chi ritiene la responsabilità da direzione e coordinamento come aquiliana, la soluzione che ci sembra preferibile è l'opposta, qualificante l'articolo 2497 c.c. in termini di responsabilità contrattuale per violazione di pregresso rapporto obbligatorio.

3.2) Particolari ipotesi di abuso di direzione e coordinamento e rapporto con l'abuso di dipendenza economica.

L'attività di direzione e coordinamento l'abbiamo definita come una attività di mero fatto suscettibile di manifestarsi in diverse forme concrete: spesso si estrinseca semplicemente in modalità di gestione finanziaria della società eterodiretta, altre

²⁴⁹ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, cit., 19 ss.; FIMMANÒ F., *Commento ai commi 3 e 4 dell'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, 134.

volte essa è il frutto di *particolari vincoli contrattuali* (art. 2359, 1° comma, n.3) intercorrenti tra le società.

Tra i rapporti contrattuali dove più spesso sembrerebbe possibile che si annidi il rischio di abuso nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento si incontrano i contratti di subfornitura, di agenzia, di concessione di vendita, di commissione (in tali contratti la revoca dell'incarico potrebbe comportare la perdita dell'avviamento del mandatario), di somministrazione con clausola di esclusiva (unico cliente o fornitore), di licenza di brevetto o di know-how e di franchising: contratti questi in cui è astrattamente possibile che la società madre assuma un'effettiva posizione di dominazione ed abbia un'incidenza sulla gestione della società figlia capace di metterne a repentaglio la stessa esistenza²⁵⁰.

A questo proposito è bene sottolineare come i citati rapporti contrattuali possano essere la fonte di una differente ipotesi di abuso disciplinata all'art. 9 della legge 192 del 1998 in materia di subfornitura: l'abuso di dipendenza economica.

L'art. 9 della legge citata fissa una disciplina che ai sensi di quanto ha chiarito la giurisprudenza ha una portata generale e che dunque prescinde da uno specifico rapporto di subfornitura²⁵¹. La fattispecie presuppone una situazione di dipendenza economica definita come *“la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali*

²⁵⁰ VALZER A., *Le responsabilità da direzione e coordinamento di società*, cit., 28.; GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, cit., 19 ss. In giurisprudenza v. Trib. Roma, Sez. III, Sent. 13 giugno 2016 n. 11925, rinvenibile nella banca dati www.iusexplorer.it/Dejure.

²⁵¹ Cass. S.U. 25-11-2011, n.24906, in ALESSI R., *La disciplina Generale del Contratto*, cit., 385.

con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.” E l'abuso della dipendenza (tant'è che essa è considerata come una situazione di potenzialità d'abuso²⁵²). La reazione prevista dall'ordinamento al 3° comma dell'art. 9 è quella della nullità del patto attraverso il quale si realizza l'abuso.

La sovrapponibilità tra i differenti regimi previsti rispettivamente dall'art. 9 della legge 192 del 1998 (abuso di dipendenza economica) e dall'art. 2497 c.c. (abuso di direzione e coordinamento) è astrattamente possibile nelle ipotesi di gruppo gerarchico su base contrattuale²⁵³.

²⁵² ALESSI R., *La disciplina Generale del Contratto*, cit., 385.

²⁵³ In questo senso FIMMANÒ F., *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori nelle società abusate*, in *Riv. not.* 2012, 2, 271; CASONATO S., *La quantificazione del danno nei conflitti da eterodirezione societaria*, in *Dir. Fall.*, 3-4, 2016, 810; FABBIO P., *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006, 103, 537; ANGIOLINI F., *Abuso di dipendenza economica e controllo societario*, in *Riv. dir. soc.*, 1, 2010, 72 ss.; UBERTAZZI T.M., *I controlli bancari nei risanamenti di impresa: profili di responsabilità civile*, Napoli, 2015, 162 ss.; SBISÀ G., *Controllo contrattuale esterno, direzione unitaria e abuso di dipendenza economica*, in *Contratto e Impr.*, 2015, 4-5, 815. Nel senso della non sovrapponibilità delle discipline SERRAO D'AQUINO P. *La nozione di direzione unitaria e la dipendenza economica di società*, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, 11, 2761; ZOPPINI A., *Il contratto asimmetrico fra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, I, 531; MAUGERI M., *Abuso di dipendenza economica e affiliazione commerciale: ambito di applicazione, contenuto del contratto, caratteri del rimedio e tutela della rete*, in *Reti di imprese. Gli scenari economici e giuridici*, a cura di Lopes, Macario, Mastrobernardino, Torino, 2008, 371 ss.

Come si è detto infatti, l'art. 2497-sexies fissa due presunzioni (*iuris tantum*) al ricorrere delle quali si ritiene sussistente l'attività di eterodirezione societaria. Una delle due presunzioni è quella del controllo fondato sull'art. 2359 c.c., il quale, tra le ipotesi che considera rilevanti, fa riferimento anche al controllo fondato su *particolari vincoli contrattuali*. Il rapporto contrattuale che determina il legame tra società capogruppo e società eterodiretta in forza dell'art. 2359 c.c. può allo stesso tempo costituire il fondamento della disciplina di cui all'art.9 della legge 192/98 che risulta ormai applicabile a tutti i rapporti verticali fra imprese in funzione produttiva o distributiva.

Riassumendo, qualora il rapporto contrattuale tra società A e B realizzi un'ipotesi di influenza dominante su base contrattuale ai sensi dell'art. 2359, 1° comma n.3) c.c., e qualora vi sia l'esercizio effettivo di attività di direzione e coordinamento, troverà applicazione l'art.2497 c.c.; allo stesso tempo se l'influenza dominante è suscettibile di incidere grandemente sulla società controllata, si incontreranno contestualmente i presupposti di una dipendenza economica, con conseguente possibile applicazione della legge sulla subfornitura avente, come detto, portata generale.

È altrettanto indubitabile che le due discipline non garantiscono tutele omogenee a soggetti identici: infatti, mentre l'art. 2497 c.c. ha come scopo quello di offrire una tutela risarcitoria ai soci di minoranza ed ai creditori della società eterodiretta, l'art. 9 della legge 192/98 prescrive più radicalmente la nullità del contratto che ha realizzato l'abuso

di dipendenza economica, oltre che il risarcimento del danno a favore della società²⁵⁴.

A questo punto occorre fornire una soluzione accettabile a questa possibile sovrapposizione di fattispecie legislative alla medesima situazione di fatto.

Le soluzioni che sembrano prospettabili sono due: a) che le due disposizioni rimangano in una posizione di autonomia stanti i differenti soggetti tutelati ed i differenti rimedi offerti; b) riconoscere l'applicabilità dell'art. 9 l. 192/1998 alle fattispecie di controllo contrattuale di gruppo ed applicare quindi in prima battuta la disciplina sull'abuso di dipendenza economica, riconoscendo alla società eterodiretta la possibilità di agire (attraverso i suoi amministratori) per domandare la nullità del patto che determina l'abuso; ed in subordine a tale azione si prospetterebbe l'azione dei soci e dei creditori ai sensi dell'art.2497 c.c. per ottenere il risarcimento del danno per abusiva eterodirezione²⁵⁵.

Prima di procedere alla parte dedicata alla quantificazione del danno conviene rievocare alcune situazioni in cui può addivenirsi ad ipotesi di abuso di direzione e coordinamento²⁵⁶.

²⁵⁴ FERRARO P.P., *L'abuso di dipendenza economica nei rapporti infragruppo*, in *Rivista di diritto societario*, 2012, III, 596 ss.

²⁵⁵ *Ibidem*, FERRARO P.P., *L'abuso di dipendenza economica nei rapporti infragruppo*, in *Rivista di diritto societario*, 2012, III, 596 ss.

²⁵⁶ Per un'ampia esemplificazione di operazioni infragruppo gratuite a favore di società sorelle, fonti di attività abusiva di direzione e coordinamento, v. ABBADESSA P., *I gruppi di società nel diritto italiano*, in *I gruppi di società*, Milano, GIUFFRÈ, Milano, 1982, 140; BONELLI F., *Conflitto di interessi nei gruppi di società*, cit., 219; MIOLA M., *Trasferimenti patrimoniali infragruppo: profili interni e transnazionali*, in AA. VV., *I gruppi di società*, 1996, III, 1589; in giurisprudenza v. Trib.

Venendo a ricordare alcuni esempi concreti di abuso di direzione e coordinamento, in giurisprudenza il Tribunale di Milano ha affermato la responsabilità degli amministratori della capogruppo per ‘abuso di direzione unitaria’: questi ultimi, abusando del loro potere gestorio, avevano infatti indotto gli amministratori della società controllata al compimento di azioni dannose ed al mancato azionamento dei doverosi meccanismi di reazione a situazioni di crisi (mancata messa in liquidazione della società e continuazione dell’attività d’impresa)²⁵⁷.

In un successivo caso venuto all’attenzione del medesimo Tribunale di Milano, l’azione ai sensi dell’art. 2497 c.c. è stata proposta dal socio di minoranza di società controllata contro la holding, la quale aveva perseguito una politica di gruppo atta alla sottrazione di consistenti quote di mercato in danno della società eterodiretta ed a vantaggio di altre società appartenenti al gruppo²⁵⁸.

Un’ulteriore ipotesi di abuso di direzione e coordinamento è stata rinvenuta nella prestazione di un contratto di servizi da

Milano, 19-01-1974, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1974, II, 174; Trib. Milano, 30-09-1991, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 1993, II 675; Trib. Napoli, 18-10-2000, in *Fallimento*, 2001, 1040; App. Bologna, 12-03-2004, in *Fallimento*, 2005, 1289

²⁵⁷ In giurisprudenza precedentemente alla riforma societaria del 2003 v. Trib. Milano, 22/01/2001, in *Fall.*, 2001, 1156, con nota di Zamperetti, *La responsabilità di amministratori e capogruppo per ‘abuso di direzione unitaria’*.

²⁵⁸ Trib. Milano, 23/04/2008, in *Le società*, 2009, I, 78 e ss. con commento di Fico D., *La responsabilità per esercizio abusivo dell’attività di direzione e coordinamento*.

parte della società controllata a favore della controllante a condizioni molto favorevoli per quest'ultima, con conseguente impoverimento della società eterogestita, incapace di distribuire utile per nove anni consecutivi, nonostante il buon andamento generale del gruppo²⁵⁹.

Ancora, può ricordarsi un caso deciso dal Tribunale di Pescara nel 2009, avente ad oggetto il contratto di franchising per la vendita di divani: i soci della società affiliata, per via del negativo andamento dell'attività, hanno agito sia nei confronti della affiliata che della affiliante, sostenendo che il *franchisor*, abusando dell'attività di direzione e coordinamento derivante dal contratto, aveva determinato una politica di gruppo pregiudizievole atta a ridurre il valore dell'azienda della eterodiretta per acquistare a prezzo modesto negozi e quote della società in dissesto²⁶⁰.

La giurisprudenza ora richiamata può essere ritenuta d'esempio per fornire un'idea del grande novero di situazioni che risultano sussumibili nell'azione disciplinata dall'art.2497 c.c.

D'altra parte, la casistica oggetto di decisione da parte dei tribunali non può di certo dirsi sterminata: è questa la ragione per cui non è dato assolutamente ritrovare un orientamento

²⁵⁹ NEGRI-CLEMENTI A., FEDERICI F.M., *La natura della responsabilità della capogruppo e la tutela del socio di minoranza*, cit., 520. I riferimenti alle due sentenze del Tribunale di Milano citate in questo paragrafo sono tratti dalla medesima fonte.

²⁶⁰ Trib. Pescara, 16-01-2009, in *Le società*, 2010, 683. Nella decisione il Tribunale ha tuttavia rigettato la domanda, pur ritenendo che nel contratto di franchising possa annidarsi una ipotesi di abuso di direzione e coordinamento.

giurisprudenziale consolidato rispetto alle modalità di quantificazione del danno risarcibile²⁶¹.

3.3) Onere probatorio.

A questo punto della trattazione è opportuno riordinare le idee rispetto a quanto detto in precedenza in punto di onere probatorio per fornirne una ricostruzione unitaria, anche alla luce dei principi generali.

Partendo dai soggetti attivi ed assumendo che la responsabilità sia di carattere contrattuale (secondo l'opinione che qui si condivide), i soci ed i creditori dovranno provare il danno che essi hanno subito (rispettivamente '*danno alla redditività ed al valore della partecipazione sociale*' e '*la lesione cagionata al patrimonio della società*'), il nesso di causalità tra condotta (direzione abusiva) e pregiudizio arrecato ed infine sussistenza dell'attività di direzione e coordinamento²⁶².

Per coloro che ritengono la responsabilità in esame come responsabilità aquiliana la prova sarà ulteriormente aggravata dalla necessità di provare il fatto che la gestione è stata

²⁶¹ CASONATO S., *Il pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione sociale nella società eterodiretta e il danno da lesione all'integrità del patrimonio della società controllata*, in *Il diritto fallimentare*, II, 2013, 277 ss.; MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve al diritto delle società*, IV, 2017, CEDAM, 1644.

²⁶² SBISÀ G., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Direzione e coordinamento di società*, cit., 92; DAL SOGLIO P., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., 2340. Secondo l'opinione da noi condivisa

abusiva, ossia non rispettosa dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale²⁶³.

I soggetti passivi dell'azione potranno invece resistere in giudizio allegando e provando:

- a) la mancanza di esercizio effettivo dell'attività di direzione e coordinamento;
- b) l'aver rispettato i principi di corretta gestione societaria;
- c) la mancanza del danno alla luce del risultato complessivo dell'attività ovvero l'integrale eliminazione del pregiudizio tramite operazioni a ciò rivolte (c.d. vantaggi compensativi);
- d) l'assenza nella prova attorea del nesso di causalità tra esercizio dell'attività di direzione e coordinamento e pregiudizio asseritamente sofferto. In altri termini, dunque, la non riferibilità del danno alla capogruppo.

Con riferimento ai soggetti passivi indicati nel 2° comma dell'articolo 2497 c.c., solidalmente responsabili con la holding per aver preso parte al fatto lesivo ovvero, nei limiti del vantaggio conseguito, per consapevole approfittamento, le possibili eccezioni difensive si fonderanno, oltre che sulle generali eccezioni appena ricordate esperibili dalla holding, anche sulla carenza degli elementi di diritto richiamati dal 2° comma in parola, ossia il non aver preso parte al fatto lesivo ed il non aver tratto consapevole beneficio dall'attività di direzione e coordinamento.

Operata tale ricostruzione sul piano dell'onere probatorio, è ora necessario soffermarsi su taluni aspetti significativi degli elementi di prova.

²⁶³ *Ex multis*, GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, cit., 114; Trib. di Pescara, 02-02-2009, in *Foro Italiano*, 2009, I, 2828, in *Foro Italiano*, 2011, I, 3187.

Quanto al comune elemento della prova dell'attività di direzione e coordinamento (gravante sugli attori), possiamo richiamare quanto detto sopra con riferimento alle presunzioni di esercizio dettate dall'articolo 2497-sexies c.c., a mente del quale l'attività di direzione e coordinamento è presunta in caso di consolidamento dei bilanci ovvero in ipotesi di controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. D'altro canto, poiché per invocarsi la responsabilità in esame occorre che si tratti di un esercizio effettivo dell'attività di direzione e coordinamento, nonostante le presunzioni previste dall'articolo 2497-sexies, la società capogruppo potrà comunque fornire la prova contraria²⁶⁴.

Sotto il medesimo profilo della prova dell'eterodirezione societaria, risulta ulteriormente d'aiuto all'azione dei soci e dei creditori la pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento cui la holding è tenuta ai sensi dell'articolo 2497-bis c.c.

Quanto all'intervenuta violazione dei principi di corretta gestione societaria può nuovamente richiamarsi quanto detto sopra²⁶⁵. In questa sede sembra opportuno ricordare ancora una volta che, qualificando la responsabilità come aquiliana, l'onere di provare la violazione dei principi ricade sull'attore, rendendo ancora più complesso l'esperimento dell'azione risarcitoria.

Quanto alla prova della sussistenza dei vantaggi compensativi, secondo l'opinione che qui si condivide, questi dovranno essere specifici e diretti a ristorare il danno subito dalla società eterodiretta ed in definitiva, per via riflessa, dai 'soci esterni' e dai creditori sociali. L'interpretazione opposta che ritiene sufficiente che l'attività del gruppo nel suo

²⁶⁴ *Supra*, Cap. I, Par. 1.3.1.

²⁶⁵ *Supra*, Cap. I, Par. 1.6. e 1.6.1.

complesso sia di risultato positivo va respinta fermamente per le gravi conseguenze a cui potrebbe condurre in tema di effettività dell'azione fondata sull'articolo 2497 c.c.²⁶⁶

Con riferimento al danno, l'opinione più convincente, come detto, è quella che lo qualifica come responsabilità contrattuale. È appena il caso di precisare che per responsabilità contrattuale non deve intendersi solamente la responsabilità avente fonte in un preesistente contratto, quanto piuttosto una responsabilità per violazione di una obbligazione preesistente²⁶⁷. Con ciò non si intende affermare che l'attività di direzione e coordinamento sia obbligatoria: si è già ripetutamente chiarito che la società, pur presuntivamente considerata capogruppo, può sempre dimostrare di non aver esercitato in concreto l'attività di eterodirezione delle società del gruppo. Tuttavia, qualora vi sia esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, la capogruppo sarà tenuta ad un'eterodirezione virtuosa, ossia rispettosa dei principi di corretta gestione: in mancanza sarà violato il preesistente obbligo individuato dall'articolo 2497 c.c.²⁶⁸.

Sul punto si è visto come la corretta qualificazione dell'azione sia rilevante anche sotto il profilo risarcitorio,

²⁶⁶ *Supra*, Cap.II, par. 2.5.

²⁶⁷ TORRENTE A. SCHLESINGER P., *Manuale di Diritto Privato*, cit., 424; Cass. 2-04-2009, n. 8093, in ALESSI R., *La disciplina Generale del Contratto*, GIAPPICHELLI, cit., 119, “...la cattiva esecuzione della prestazione dà luogo a responsabilità contrattuale nel senso di responsabilità nascente da inadempimento di un obbligo preesistente o dalla sua cattiva esecuzione e non nel senso di responsabilità per inadempimento di un contratto o per la sua cattiva esecuzione...”; TOMBARI U., *Diritto dei gruppi d'impresa*, cit., 36.

²⁶⁸ TOMBARI U., *Diritto dei gruppi d'impresa*, cit., 36.

poiché l'articolo 2056 c.c. rinvia solamente agli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c., senza richiamare anche l'articolo 1225 c.c. in materia di prevedibilità del danno risarcibile. Conseguentemente, considerando la responsabilità contrattuale, saranno risarcibili i soli danni prevedibili, sempre che il danno non sia dipeso da dolo.

Con riferimento al nesso causale bisogna richiamare i concetti di causalità materiale e giuridica.

Per causalità materiale si intende il legame che sussiste tra condotta ed evento, il cui principio fondante è quello del rapporto di causa ed effetto²⁶⁹. Essa serve per individuare chi

²⁶⁹ Numerosi i fattori che possono intervenire nella causazione dell'evento. Essi sono: 1) la causa, come momento scatenante l'effetto e per definizione temporalmente antecedente a quest'ultimo; 2) la concausa, ossia una causa ulteriore che sommandosi alla prima permette determinarsi il verificarsi dell'evento, 3) la condizione, possibile presupposto dell'effetto; 4) l'occasione, come elemento non necessario e non sufficiente alla causazione dell'effetto, per questo differente dalla causa.

La causalità materiale può essere distinta in categorie e precisamente: 1) causalità mediata ed immediata (quando l'evento segue direttamente la causa – immediata - ovvero quando l'evento si produce in seguito al verificarsi della causa e di uno o più eventi intermedi – mediata); 2) causalità diretta ed indiretta (se l'evento è diretta conseguenza dell'unica causa si tratterà di causalità diretta, viceversa qualora si inseriscano nuovi e diversi fattori causali essa si dice immediata); 3) causalità endogena ed esogena (a seconda che la causa sia il frutto di fattori fisiologici o patologici originati con attività propria – endogena – ovvero provenienti dal mondo esterno – esogena); 4) causalità e causazione (la prima si riferisce alla possibilità o meno della causa di produrre un evento secondo un giudizio probabilistico e statistico operato *ex ante*, la seconda si riferisce al giudizio che bisogna compiere *ex post* per valutare se l'evento è stato originato da una certa causa. Sul punto v. CASONATO S., *Il pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione sociale nella società eterodiretta e il danno da lesione all'integrità del patrimonio della società controllata*, cit., 3, nt. 7-8.

è concretamente responsabile dell'evento dannoso. Dunque, nella valutazione del danno, dovrà considerarsi il rapporto tra condotta della capogruppo e pregiudizio asseritamente subito dai soci e dai creditori, escludendo elementi occasionali o non causalmente connessi²⁷⁰. Rileveranno all'opposto i rapporti causali e concausali che abbiano determinato od aggravato il pregiudizio²⁷¹.

Dovranno quindi ritenersi esclusi dalla sequenza causale che ha portato all'evento dannoso i rapporti occasionali ovvero i rapporti inesistenti, essendo i primi idonei a produrre un pregiudizio da attività di direzione e coordinamento, ed i secondi completamente estranei dall'evento causa del pregiudizio, provocato invece da un susseguirsi di avvenimenti accidentali (ad esempio, una situazione di insolvenza della società controllata completamente scollegata dall'attività di eterodirezione²⁷²).

Il punto nodale nel rapporto di causalità materiale è quello della fissazione di una regola per comprendere quale connessione tra causa ed effetto possa dirsi rilevante. Si ritengono in proposito applicabili i criteri adottati dalla dottrina penalistica²⁷³.

²⁷⁰ Cass. civ. Sez. III, 07/10/1987, n. 7467, in banca dati *Pluris*, secondo cui si ha interruzione del nesso causale quando si verifichi un fatto da solo idoneo alla produzione dell'evento dannoso.

²⁷¹ *Ibidem*, CASONATO S., op. ult. cit., 4.

²⁷² *Ibidem*, CASONATO S., *Il pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione sociale nella società eterodiretta e il danno da lesione all'integrità del patrimonio della società controllata*, cit., 4.

²⁷³ *Ibidem*, CASONATO S., *Il pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione sociale nella società eterodiretta e il danno da lesione all'integrità del patrimonio della società controllata*, cit., 4. In

A tale proposito viene in primo luogo in considerazione la teoria della ‘*condicio sine qua non*’, secondo la quale un evento deve ritenersi causato da un altro evento quando il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo ovvero non si sarebbe verificato secondo le particolari modalità del caso²⁷⁴. Detto altrimenti, la causalità può essere anche mediata ritenendo essa sussistente quando la condotta determina, secondo il meccanismo causa effetto, un evento dal quale discende il verificarsi di ulteriori conseguenze che sono dannose.

Risulta piuttosto evidente che una applicazione incontrollata del principio appena esposto rischierebbe di condurre ad una eccessiva espansione della disciplina in esame, essendo astrattamente possibile ricondurre ad un rapporto di causalità necessaria eventi tra loro estremamente remoti e collegarli tra loro tramite il nesso di causalità²⁷⁵.

È dunque comprensibile la ragione che ha portato ad un’ulteriore specificazione del concetto di causalità attraverso la teoria della c.d. ‘*causalità adeguata*’ o ‘*regolarità causale*’. Secondo tale concezione la causa che può ritenersi collegata all’evento è solamente quella che normalmente appare idonea a produrlo²⁷⁶. La giurisprudenza, applicando tale principio, afferma che è risarcibile sia il danno che è conseguenza immediata e diretta della condotta, sia il danno mediato o

giurisprudenza, Cass. S.U. n. 174/1971; Cass. S.U. n. 9566/2002; Cass. S.U. n. 30328/2002, in banca dati *Pluris*.

²⁷⁴ Cass. civ. Sez. III, 07/10/1987, n. 7467, in banca dati *Pluris*.

²⁷⁵ BIANCA M., *Diritto civile*, cit., 129.

²⁷⁶ *Ibidem*, BIANCA M., *Diritto civile*, cit. 130.

indiretto purché conseguenza normale e non straordinaria secondo un giudizio probabilistico²⁷⁷.

Ai fini della valutazione del nesso di causalità materiale in ambito civile, va sottolineato che la giurisprudenza richiede una soglia meno elevata di probabilità rispetto a quanto non sia richiesto in ambito penale²⁷⁸. La ragione di ciò è presto detta vista la differenza dello standard probatorio richiesto in ambito penale ('prova oltre ogni ragionevole dubbio') rispetto alla prova in ambito civile, in cui il giudice può ritenere provato un fatto sulla base delle allegazioni di parte operando sulle stesse una valutazione statistica e logica.

Volendo applicare quanto appena detto alla direzione e coordinamento si comprende come il calcolo del danno causato dall'eterodirezione abusiva possa essere notevolmente differente a seconda della modalità concreta di valutazione del nesso di causalità.

Al fine di individuare i fatti giuridicamente rilevanti come cause del danno cagionato, le parti devono necessariamente servirsi di esperti in materia aziendale e contabile, i quali sono chiamati ad una ricostruzione del nesso di causalità molto difficile per via della complessità delle operazioni che si compiono in un gruppo, in cui è improbabile che il danno sia riconducibile ad un'unica fonte.

Il nesso di causalità giuridica serve invece per individuare il rapporto tra fatto illecito e danno così da determinare sul piano giuridico l'ampiezza del pregiudizio e di conseguenza ciò che

²⁷⁷ Cass. civ. Sez. lavoro, 06-03-1997, n. 2009; Cass. civ. Sez. III Sent., 16/10/2007, n. 21619; Cass. civ. Sez. I, 23/12/2010, n. 26042, in banca dati *Pluris*.

²⁷⁸ Cass. Civ. Sez. III, 21619/2007; Cass. S.U. n. 581/2008 in banca dati *Pluris*.

rileva ai fini del calcolo del *quantum* risarcibile. Il fatto altro non è che la risultante della combinazione di condotta ed evento, come individuate sulla base del principio di causalità materiale. Ai fini del risarcimento del danno da eterodirezione societaria dovrà quindi essere individuabile un nesso tra l'antigiuridicità della condotta e la perdita subita.

Per operare tale indagine occorre ricorrere all'articolo 1223 c.c., valido sia per ipotesi di responsabilità contrattuale che aquiliana in forza del rinvio operato dall'articolo 2056 c.c. L'articolo 1223 citato prevede che il risarcimento del danno debba comprendere tanto la perdita subita (c.d. danno emergente) quanto il mancato guadagno (c.d. lucro cessante) nella misura in cui siano conseguenza immediata e diretta del fatto antigiuridico.

Nell'attività di direzione e coordinamento la valutazione sul quantum va rapporta al pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione sociale per quel che riguarda i soci, e alla lesione del patrimonio sociale relativamente ai creditori²⁷⁹.

3.4) Quantificazione del danno. Premessa.

L'indagine relativa alla quantificazione del danno verrà operata sotto un duplice angolo prospettico.

In primo luogo, si considererà la quantificazione del danno con riferimento ai criteri che devono guidare il giudice nel

²⁷⁹ Sui concetti di 'pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione sociale' e 'lesione del patrimonio sociale' *supra*, Cap. II., Par. 2.4.1. e 2.4.2.

momento del calcolo del risarcimento del danno da abuso di direzione e coordinamento.

Nelle considerazioni finali di questo lavoro si farà tuttavia riferimento al termine quantificazione per indicare quella pianificazione dell'attività di direzione e coordinamento che la capogruppo dovrebbe svolgere al fine di evitare di incorrere nella responsabilità per eterodirezione abusiva. Una quantificazione del danno effettuata *ex ante* dalla capogruppo, idonea a valutare quello che sarà l'impatto delle politiche di gruppo sulle singole società figlie, alla ricerca di quel giusto equilibrio che permetta l'esercizio di una eterodirezione virtuosa, improntata alla '*tecnica del rapporto*', dunque effettivamente rispettosa dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale.

3.4.1) Quantificazione del danno risarcibile ai soci esterni.

Il danno che può essere arrecato ai soci di una società facente parte di un gruppo nell'ipotesi di abusivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento va inquadrate nelle formule dell'art. 2497 c.c. e consiste quindi nel '*pregiudizio alla redditività ed al valore della partecipazione sociale*'.

Come si è cercato di mettere in evidenza nel paragrafo sul nesso di causalità, la variazione in senso negativo della redditività ovvero del valore della partecipazione può dipendere da numerosi fattori i quali non necessariamente sono tutti riconducibili all'abuso dell'attività di eterodirezione societaria.

Peraltro, l'azione ai sensi dell'art. 2497 c.c. è difficilmente esperibile dal socio danneggiato, e questo per una pluralità di

motivi: 1) il difficile onere probatorio in punto di nesso di causalità tra condotta antigiuridica e danno; 2) la possibilità della capogruppo di eccepire i vantaggi compensativi; 3) l'assenza di tracce dell'attività di direzione e coordinamento, spesso frutto di direttive informali impartite agli amministratori della società eterogestita, che finiscono per essere i soggetti ai quali sarà più agevole rivolgersi per ottenere il risarcimento del danno.

Vale la pena ricordare inoltre quanto già detto in merito alla portata della domanda risarcitoria: soci e creditori potranno infatti agire contro la holding ed i suoi amministratori con una domanda di risarcimento piena, mentre la domanda proposta contro chi abbia tratto consapevole beneficio dall'eterodirezione abusiva sarà limitata alle sole utilità conseguite (art. 2497, 2° comma c.c.)²⁸⁰.

In cosa consista il danno e come esso possa essere calcolato è l'interrogativo cui bisogna a questo punto dare una risposta.

1) Relativamente al *pregiudizio alla redditività* si deve subito ricordare come esso non possa essere inteso come un danno al diritto dei soci alla divisione degli utili, e questo poiché nelle società di capitali non può postularsi un vero diritto dei soci sui dividendi, diversamente da quanto avviene nelle società di persone. Tuttavia, come si è detto, pregiudizio alla redditività può aversi quando la capogruppo, nell'esercizio dei suoi poteri gestori, influisca negativamente sulla possibilità della società eterodiretta di produrre utili²⁸¹.

Non può non rilevarsi come la redditività sia collegata al valore della partecipazione sociale poiché quanto più sarà redditizia la partecipazione al capitale della società, tanto più

²⁸⁰ *Supra*, Cap. II, Par. 2.3.4.

²⁸¹ *Supra*, Cap. II, Par. 2.4.1.

sarà alto il valore nominale della partecipazione stessa, così che il socio possa ottenere in caso di cessione delle proprie azioni un buon valore di scambio²⁸². In tale caso, il danno andrebbe individuato nella differenza tra il valore della partecipazione prima del compimento di atti di eterodirezione abusiva ed il valore dopo tali atti.

D'altro canto, ci si può legittimamente domandare se, pur in assenza di un vero e proprio diritto all'utile, il socio possa lamentare il pregiudizio alla redditività della partecipazione per ciò che si sarebbe aspettato di conseguire in termini di dividendi, fondando la sua aspettativa ad esempio sulla storicità della distribuzione nei precedenti esercizi, ovvero sulla base di quanto stabilito nei patti parasociali ovvero ancora in forza della tradizionale policy aziendale che preveda la periodica distribuzione²⁸³.

Riassumendo, due sono le possibili considerazioni su cosa debba intendersi per danno alla redditività della partecipazione:

- a) danno strettamente connesso al valore della partecipazione che risente negativamente della diminuzione di redditività e conseguentemente perde valore di scambio;
- b) danno come lesione dell'aspettativa del socio alla periodica distribuzione degli utili.

²⁸² CASONATO S., *Il pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione sociale nella società eterodiretta e il danno da lesione all'integrità del patrimonio della società controllata*, cit., 7.

²⁸³ *Ibidem*, CASONATO S., *Il pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione sociale nella società eterodiretta e il danno da lesione all'integrità del patrimonio della società controllata*, cit., 7.

Nel primo caso il danno si sostanzierebbe nella perdita di valore della partecipazione; nel secondo bisognerebbe ricostruire l'entità di detta aspettativa.

Il procedimento di individuazione del *quantum* risarcibile in quest'ultima ipotesi deve operarsi tramite una ricostruzione di quello che sarebbe stato il reddito della società al netto della componente finanziaria e fiscale in assenza dell'attività di direzione da parte della capogruppo.

Ovviamente il *dies a quo* da cui iniziare a ricostruire il danno sarà quello a partire dal quale le direttive hanno iniziato ad arrecare il pregiudizio fino al momento della proposizione della domanda giudiziale.

Successivamente, si dovrà procedere al calcolo del reddito che la società ha effettivamente conseguito. In tale operazione andranno escluse le componenti esogene del danno, del tutto indipendenti dall'attività di direzione e coordinamento, mentre al contrario potranno rilevare componenti sì esogene, tuttavia poste in un rapporto di causalità materiale mediata con il pregiudizio arrecato (ad esempio, la variazione dei tassi d'interesse nel mercato può intendersi come una componente estranea all'attività della capogruppo e dunque esogena; tuttavia, se la società controllata si è indebitata senza una reale necessità per servire gli interessi della capogruppo, sarà individuabile un nesso di causalità materiale mediata tra la direttiva pregiudizievole che ha condotto all'indebitamento e la componente esogena dell'innalzamento dei tassi: in altri termini, in assenza della direttiva inutile della capogruppo, la controllata non si sarebbe indebitata, così che non sarebbe stata incisa dall'innalzamento dei tassi d'interesse)²⁸⁴.

²⁸⁴ *Ibidem*, CASONATO S., cit., 8.

Operate queste ricostruzioni, il danno dovrebbe emergere dal confronto della redditività simulata con quella storica effettivamente ottenuta. Il danno che concretamente avrà subito il socio andrà ovviamente parametrato alla sua percentuale di partecipazione agli utili.

2) Si riscontra un pregiudizio al valore della partecipazione sociale quando si verifica una diminuzione del valore di mercato della partecipazione, individuabile attraverso un raffronto tra il valore considerato al tempo₀ (prima che la capogruppo impartisse direttive dannose) rispetto al valore al tempo₁ (dopo l'esercizio dell'attività di direzione abusiva)²⁸⁵. Rilevante ai fini della presente indagine è il calcolo del valore aziendale il quale permette di verificarne il possibile deprezzamento ed il conseguente danno. Questa operazione viene effettuata tramite principi ragionieristici normalmente impiegati nella prassi. Senza pretesa di esaustività, si rende opportuna una digressione sui principali metodi impiegati per calcolare il valore aziendale²⁸⁶.

Il primo dei metodi di valutazione aziendale è quello patrimoniale. Tale metodo individua il valore dell'azienda in

²⁸⁵ *Ibidem*, CASONATO S., cit., 8.

²⁸⁶ L'indagine sui principi per la valutazione aziendale è di assoluto rilievo, oltre che ai fini del presente elaborato, anche in numerose altre ipotesi: a) per acquisire o cedere un'impresa alle condizioni più adeguate; b) per le operazioni sui capitali quali sono le operazioni straordinarie (fusioni, scissioni); c) per controllare le quotazioni di mercato ed il loro rapporto con i valori intrinseci delle società quotate; d) per formulare strategie d'impresa; e) per effettuare una stima della performance periodica dell'attività; f) per redigere il bilancio. V. RICCIARDI A., *La stima del capitale economico come base del valore di singole quote del capitale sociale*, 2. COMUZZI E., ZANIN F., *Principi di valutazione aziendale*, in *Riv. Dott. Comm.*, 2017, 4, 539 ss.

funzione del valore del suo patrimonio: esso coincide con l'investimento che dovrebbe effettuarsi per costituire una nuova impresa con patrimonio identico a quello valutato. Si fonda sulla valutazione analitica dei singoli elementi dell'attivo e passivo di cui si compone il capitale²⁸⁷. Si parte dal Patrimonio netto contabile come individuato dal bilancio di esercizio. Tale dato viene sottoposto a revisione al fine di verificarne l'attendibilità come dato di partenza. Conclusa tale operazione gli elementi attivi e passivi vengono trasformati in valori correnti e tale riconversione individua il Patrimonio netto rettificato²⁸⁸. Il metodo così descritto è oggettivo quanto al risultato cui conduce, tuttavia non prende in considerazione la capacità dell'azienda di generare reddito.

Il secondo metodo è quello reddituale: esso serve a determinare il valore dell'azienda sulla base della sua capacità di generare reddito. Per ottenere tale risultato si attualizza il reddito medio atteso in un dato lasso di tempo che può avere durata definita o indefinita. Viene normalmente impiegato per descrivere i flussi di reddito previsti per gli esercizi futuri sulla base dei documenti prodotti dall'impresa. È possibile ottenere sia un dato reddituale medio che un ventaglio di possibili redditi futuri in dipendenza di scenari diversi. Tuttavia, al crescere della finestra temporale considerata diminuisce il

²⁸⁷ GUATRI L., *La valutazione delle aziende. Teoria e pratica a confronto*, EGEA, Milano, 1990, 30 ss.

²⁸⁸ RICCIARDI A., *La stima del capitale economico come base del valore di singole quote del capitale sociale*, cit., 21. FALINI A., *La valutazione dei conferimenti d'aziende: metodi di valutazione e profili aziendalistici*, in *Riv. Dott. Comm.*, 2008, 4, 667 ss.

grado di accuratezza di tale metodo, posto che i dati prospettici per un futuro lontano perdono di attendibilità²⁸⁹.

Il terzo metodo da ricordare è il metodo finanziario attraverso il quale si stima il valore dell'azienda in base alla sua possibilità futura di generare flussi di cassa. Come il precedente metodo reddituale, le debolezze di quello finanziario sono: l'elevata soggettività della valutazione ed il rischio di prospetti futuri inattendibili.

Un quarto metodo rientra nel gruppo di quelli 'misti' e permette di combinare le modalità di valutazione proprie di differenti metodologie, così colmando le principali lacune dei singoli metodi. Il metodo misto patrimoniale-reddituale: esso tende a fornire una valutazione aziendale in funzione del patrimonio e del reddito attraverso una operazione di sintesi operata a partire dai due metodi base. Il risultato permetterà di tenere conto sia della patrimonializzazione dell'azienda, trascurata nel calcolo reddituale, che della capacità dell'azienda di produrre utili in futuro, trascurata all'opposto dal metodo patrimoniale²⁹⁰.

Rimane infine da ricordare il c.d. metodo dei multipli. Esso è un metodo alternativo rispetto a quelli basati su grandezze flusso (metodi reddituali e finanziari) per la stima del valore

²⁸⁹ *Ibidem*, RICCIARDI A., *La stima del capitale economico come base del valore di singole quote del capitale sociale*, cit., 22 ss..

²⁹⁰ *Ibidem*, RICCIARDI A., *La stima del capitale economico come base del valore di singole quote del capitale sociale*, cit., 29 ss. MORO VISCONTI R., *Cash is king.? Declino e rinascita dei metodi finanziari nella valutazione delle aziende*, in *Riv. Dott. Comm.*, 2009, I, 97, 104, 111, 112. FALINI A., *La valutazione dei conferimenti d'aziende: metodi di valutazione e profili aziendalistici*, cit., 667 ss.

economico del capitale. Questo metodo si fonda su una stima in base ai prezzi di trasferimento praticati per transazioni aventi ad oggetto il capitale di altre aziende considerate comparabili a quella oggetto di valutazione²⁹¹. A quest'ultimo fine si terranno in considerazione elementi quali il mercato in cui le società operano e le dimensioni. La principale debolezza di tale metodo empirico-comparativo sta nella difficoltà di rinvenire aziende omogenee comparabili con quella oggetto di valutazione²⁹².

Il processo di valutazione si chiude con la relazione di stima, ossia un documento che rappresenta le modalità di calcolo del valore aziendale.

Conclusa l'analisi dei metodi di valutazione aziendale principali bisogna considerare che gli esperti incaricati delle stime ai fini del calcolo del danno sceglieranno il metodo che risulta più confacente in relazione al tipo di società da analizzare. Si impiegherà la medesima metodologia di valutazione per ottenere i valori di stima al tempo₀ e al tempo₁ e si procederà al raffronto alla ricerca di indici rivelatori del danno in capo alla controllata a causa dell'attività di eterodirezione.

²⁹¹ MUSAIO A., *Il capitale d'impresa. Configurazione e valutazione.*, in Montrone A.- Musaiò A. (a cura di), *Capitale e operazioni straordinarie*, McGrawhill, Milano, 2009, 74.

²⁹² *Ibidem*, RICCIARDI A., *La stima del capitale economico come base del valore di singole quote del capitale sociale*, cit., 29 ss.

3.4.2) Quantificazione dei danni risarcibili ai creditori sociali.

La quantificazione del danno in capo ai creditorii risulta più semplice rispetto a quanto appena visto per i soci esterni poiché la società eterodiretta è loro debitrice in forza di vincoli contrattuali. Il danno che costoro potranno quindi subire è quello della lesione del patrimonio della società eterodiretta, con conseguente impossibilità di quest'ultima di pagare i suoi debiti. Il creditore potrebbe essere totalmente insoddisfatto nel qual caso agirà direttamente nei riguardi della capogruppo per l'intera somma dovuta, ovvero parzialmente insoddisfatto. In quest'ultima ipotesi l'azione proposta ai sensi dell'articolo 2497 c.c. sarà limitata alla maggior somma dovuta e non corrisposta dalla società eterodiretta²⁹³.

Anche per i creditori valgono le considerazioni effettuate in materia di nesso causale, per cui sarà onere degli attori provare la causalità tra attività di direzione e coordinamento abusiva e lesione del patrimonio della società loro debitrice: in assenza di tale riferibilità del danno, la capogruppo non potrà esser chiamata a risarcire il danno ai sensi dell'articolo 2497 c.c., in quanto l'impossibilità della società debitrice di far fronte ai propri debitori sarà dipesa da circostanze esogene non invocabili ai fini dell'azione risarcitoria in esame.

²⁹³ *Ibidem*, CASONATO S., *Il pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione sociale nella società eterodiretta e il danno da lesione all'integrità del patrimonio della società controllata* cit., 9. In giurisprudenza, Cass. 22-10-1998, n.10488, in *Foro Italiano*, 1999, I, 1967, nel senso che il risarcimento del danno è pari alla prestazione che la società non è più in grado di adempiere.

Come visto sopra, l'azione dei creditori potrà esser promossa non solo *uti singuli*, ma anche tramite il curatore fallimentare (e dal commissario giudiziale o liquidatore) nell'ipotesi di insolvenza della società eterodiretta (art. 2497, 4° comma, c.c.)²⁹⁴.

²⁹⁴ In ipotesi di procedure concorsuali ai fini della quantificazione del danno da imputare a chi ha arrecato il pregiudizio che ha condotto allo stato di dissesto sono stati impiegati differenti criteri in giurisprudenza. Una certa fortuna ha avuto il criterio del deficit fallimentare, in base al quale il danno da risarcire andrebbe commisurato nella differenza tra attivo e passivo fallimentare. Esso è considerato scarsamente rispondente al principio di causalità poiché non opera distinzioni tra componenti del pregiudizio imputabili e non imputabili al danneggiante, V. RORDORF R., *Il risarcimento del danno nell'azione di responsabilità contro gli amministratori*, in *Riv. Soc.*, 1993, 622; PATTI A., *Azione di responsabilità e danno per prosecuzione non consentita dell'attività d'impresa*, in *Fall.*, 2013, 2, 163 ss., secondo il quale il criterio del deficit fallimentare comporterebbe addirittura un rovesciamento dell'onere probatorio del nesso causale in capo al danneggiante; In giurisprudenza di merito, v. BALESTRA L., *Azione di responsabilità nei confronti degli ex amministratori, liquidazione del danno e onere della prova gravante sul curatore fallimentare*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2016, 2, 701, nt. 15. La giurisprudenza di legittimità ha a più riprese affermato la residualità di tale criterio da applicarsi solamente in ipotesi di mancanza o gravi irregolarità e lacune nella tenuta delle scritture contabili, sul punto v. Cass. 15-02-2005. N.3032, in *Giust. Civ.*, 2006, 4-5, 967 ss.; Cass. 08-02-2005, n.2538, in *Mass. Giust. Civ.*, 2005, 2; Cass. 24-07-2012, n.12966 in banca dati *Pluris*; dello stesso avviso CARMINATI D., *Amministratore di fatto e liquidazione del danno risarcibile nell'azione di responsabilità*, in *Le società*, I, 2017, 24. Il definitivo superamento del criterio del deficit fallimentare e conseguente limitazione alle sole ipotesi di mancanza delle scritture è stato autorevolmente confermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, le quali hanno affermato che è onere dell'attore provare gli specifici inadempimenti che hanno causato il danno rispettando il principio del nesso di causalità, v. Cass. SS.UU. 06-05-2015, n. 9100, in *Resp. Civ. Prev.*, 2015, 6, 1991. L'altro criterio che viene utilizzato quando il giudice deve optare per una valutazione equitativa del danno è il criterio dei netti

3.5) Considerazioni conclusive.

Concludiamo la trattazione sulla quantificazione del danno prendendo in esame ancora alcuni aspetti rilevanti, partendo, in primo luogo, dai vantaggi compensativi. Come si è a più riprese ricordato, i vantaggi compensativi sono idonei ad escludere il danno. Di conseguenza essi dovranno essere considerati nell'equazione di calcolo del danno ed adeguatamente valutati.

Nell'opinione che riteniamo più convincente l'onere di provare la loro sussistenza, in qualità di fatti modificativi od estintivi della pretesa attorea, ricade sulla capogruppo convenuta in giudizio. Questa opzione risulta anche la più razionale considerato che in base al concetto di vicinanza della prova sarà la capogruppo la parte ad avere maggiore facilità di dimostrare l'esistenza dei vantaggi compensativi.

In secondo luogo, bisogna richiamare l'articolo 1226 c.c. in tema di valutazione equitativa del danno, ai sensi del quale *'se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa'*. Essa attiene infatti al momento della quantificazione e liquidazione del

patrimoniali, in base al quale si compara il patrimonio netto registrato alla data in cui sarebbe stata doverosa la messa in liquidazione con il diverso valore alla data di fallimento. In questo modo si riesce ad apprezzare l'effettiva diminuzione subita dal patrimonio della società per effetto della ritardata liquidazione. VERNA G., *Responsabilità degli amministratori: brevi note sul criterio del decremento dei netti patrimoniali*, in *Le società*, 8-9, 2017, 610, *ID*, Trib. Milano, 22-01-2016.

danno risarcibile²⁹⁵. Il criterio enunciato nell'articolo 1226 c.c. va considerato come un criterio di chiusura del sistema, impiegabile in mancanza di altra regola giuridica in prima battuta applicabile ovvero quando il danno, pur provato in giudizio e dunque esistente, non è stato provato quanto al suo preciso ammontare²⁹⁶.

Tale regola va tenuta distinta dal principio di giustizia morale di cui è espressione l'integrazione del contratto ad opera del giudice per un contemperamento dei diversi interessi delle parti in relazione alla natura e allo scopo del negozio. Questa operazione ermeneutica del giudice è effettuata mediante il parametro della buona fede, attribuendo al contratto il senso che, in una negoziazione improntata a lealtà e correttezza, ciascuna parte avrebbe potuto ragionevolmente aspettarsi incontrasse il consenso dell'altra. È chiaro che un'interpretazione di buona fede possa giungere ad arricchire il contratto di elementi di novità²⁹⁷.

Inoltre, l'articolo 1226 c.c. non si confonde con la disposizione dell'articolo 114 c.p.c. il quale prevede la decisione su richiesta delle parti in causa secondo equità qualora si tratti di diritti disponibili²⁹⁸. Di conseguenza

²⁹⁵ BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in Tratt. Iudica, Zatti, GIUFFRÈ, Milano, 1991, 653.

²⁹⁶ *Ibidem*, BRECCIA U., *Le obbligazioni*, cit., 653.

²⁹⁷ BIANCA M., *Diritto civile*, cit., 165; ALESSI R., *La disciplina Generale del Contratto*, cit., 360; *ID.* Cass. 14-10-2013, n.23232.

²⁹⁸ Art. 114 c.p.c., Pronuncia secondo equità a richiesta di parte: *Il giudice, sia in primo grado che in appello, decide il merito della causa secondo equità quando esso riguarda diritti disponibili delle parti e queste gliene fanno concorde richiesta*, in banca dati *Pluris*.

l'applicazione del criterio di valutazione equitativa da parte del giudice non deve essere oggetto di specifica richiesta di parte poiché rientra nei suoi ordinari poteri decisorii.

Per valutazione equitativa del danno si intende il contemperamento dei fattori positivi e negativi che hanno inciso sul danno²⁹⁹. Presupposti di una tale operazione sono la certezza del danno (*an*) e l'incertezza del suo preciso ammontare (*quantum*)³⁰⁰. Con ciò non vuole intendersi che il giudice possa intervenire a colmare le lacune probatorie attoree, ma questo procedimento di valutazione equitativa è effettuabile solamente quando la prova del danno da risarcire non possa essere altrimenti conseguita³⁰¹.

Considerata la complessità dell'azione di cui all'articolo 2497 c.c. nonché dei criteri per quantificare il danno dovrà concludersi che, quando il danno da abuso di direzione e coordinamento risulti provato ma sia di difficile quantificazione, il giudice dovrà liquidare il danno applicando il principio appena esposto di valutazione equitativa.

L'applicazione dell'articolo 1227 c.c. rubricato 'Concorso del fatto colposo del creditore' alla fattispecie di abuso di direzione e coordinamento non sembra invece richiamabile.

²⁹⁹ BIANCA M., *Diritto civile*, cit., 165.

³⁰⁰ BRECCIA U., *Le obbligazioni*, cit., 653; VISENTINI G., *Risarcimento del danno*, in Tratt. Rescigno, 9, I, Torino, 1984.

³⁰¹ BIANCA M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, 2a ed., in Comm. Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 1979. La giurisprudenza equipara la prova difficile o quasi impossibile ad una situazione di oggettiva impossibilità probatoria del danno e ritiene quindi applicabile l'articolo 1226 c.c., v. Cass. civ. Sez. III, 27/12/1995, n. 13114; Cass. civ. Sez. III, 16/07/2002, n. 10271; Cass. civ. Sez. III, 14/10/2004, n. 20283, in banca dati *Pluris*.

Come ci siamo detti, il danno che i soci ed i creditori subiscono non può che essere un danno mediato rispetto al danno diretto sopportato dalla società eterodiretta. Ebbene appare assai dubbia la possibilità di applicare tale disciplina al fine di ridurre il danno da liquidare ai soci ed ai creditori della società eterodiretta poiché quest'ultima avrebbe *concorso a cagionare il danno, ovvero avrebbe potuto evitarlo con l'ordinaria diligenza*.

La società sottoposta all'altrui direzione e coordinamento infatti agisce in persona dei suoi amministratori e costoro sono responsabili ai sensi dell'articolo 2497, 2° comma c.c., per cui il fatto che questi non abbiano impedito il compimento delle direttive poi rilevatesi dannose non può assurgere a giustificazione per la riduzione del danno risarcibile. Sarebbe evidentemente una situazione paradossale³⁰².

Rimane da considerare l'articolo 1225 c.c. relativo alla prevedibilità del danno risarcibile.

La tesi che si condivide nel presente lavoro è infatti quella della natura contrattuale dell'azione di cui all'art.2497 c.c.

Di conseguenza, contrariamente ai sostenitori della tesi della natura extracontrattuale, bisogna concludere per l'applicazione alla fattispecie della responsabilità da abuso di direzione e coordinamento dell'art.1225 c.c.

Il risarcimento del danno dovrà quindi comunque ritenersi limitato alle sole conseguenze normali e prevedibili dell'esercizio dell'eterodirezione societaria. Questo principio non va tuttavia travisato: il danno risarcibile sarà limitato ai

³⁰² Nel senso dell'impossibilità di invocare l'articolo 1227 c.c. nella fattispecie di abuso di direzione e coordinamento, Trib. Milano, Sez. spec. in materia di imprese, 26-02-2016, in *Le società*, 2016, 12, con nota di Bertolotti.

soli effetti prevedibilmente discendenti dalla causa, il che non significa che un danno anche eccezionale nell'ammontare non sia risarcibile: fin tanto che esso venga giudicato come prevedibile dal giudice, esso potrà essere integralmente liquidato.

Inoltre, l'articolo 1225 c.c. limita il danno risarcibile a quello prevedibile solamente in ipotesi in cui esso non sia doloso. Ora, qualora il giudice dovesse considerare le direttive emanate dalla capogruppo nei confronti della società eterodiretta come espressamente finalizzate a danneggiarla, la limitazione del danno a quello prevedibile non potrà trovare applicazione.

Conclusivamente si vuole ricordare che l'interpretazione preferibile dell'articolo 2497, 3° comma, c.c. è quella secondo la quale l'azione risarcitoria sia rivolta verso la holding in veste di soggetto passivo, e non anche e previamente nei confronti della stessa società eterodiretta la quale è anzi la danneggiata immediata dell'attività di eterodirezione abusiva³⁰³.

Con riguardo ai creditori della società controllata, appare del tutto normale che costoro, in prima battuta, si rivolgano alla controparte contrattuale debitrice per domandare il soddisfacimento del loro diritto di credito. È altrettanto logico interpretare il 3° comma dell'articolo 2497 c.c. come una previsione che determini un semplice *beneficium ordinis* a vantaggio della capogruppo e non un *beneficium excussionis*. Tradotto in altri termini, tanto i soci quanto i creditori potranno agire direttamente contro la capogruppo per il risarcimento del danno rispettivamente loro spettante, subordinando la

³⁰³ *Supra*, Cap.II, Par. 2.3.4.

domanda giudiziale di risarcimento ad una previa richiesta di pagamento stragiudiziale rivolta alla società eterodiretta³⁰⁴.

³⁰⁴ *Ibidem.*

Conclusione

Al termine della sopra estesa indagine sulla disciplina sulla responsabilità per attività di direzione e coordinamento abusiva, appare opportuno ricordare in breve le questioni delle quali si è principalmente dibattuto in questo elaborato.

Sono trascorsi infatti oltre quindici anni dal d.lgs. 6/2003 che ha introdotto la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento agli articoli 2497 e seguenti, eppure a tutt'oggi sopravvivono quelle problematiche che emersero con chiarezza già all'indomani della riforma del diritto societario.

Si è dato particolarmente risalto alla questione della legittimazione processuale, sia attiva che passiva.

La soluzione che qui si è sostenuta è stata quella della necessità logica di riconoscere anche in capo alla società eterodiretta la legittimazione a promuovere l'azione fondata sull'art. 2497 c.c.

Se è vero infatti che la legge sembra circoscrivere la risarcibilità del danno in capo ad i soli soci e creditori sociali, deve allo stesso tempo rilevarsi come il danno che costoro subiscono non è che un riflesso del danneggiamento di altro soggetto giuridico, ossia della società eterodiretta. A tale proposito si è detto che l'eventuale obiezione secondo la quale il riconoscimento della legittimazione attiva alla società eterodiretta potrebbe comportare una duplicazione delle azioni risarcitorie contro la holding, dovrebbe essere superata processualmente, frenando i procedimenti dei soci e/o dei creditori sociali e dando precedenza all'autonoma azione di danno proposta dalla società eterodiretta contro la capogruppo,

nella convinzione che, qualora essa risulti vittoriosa e quindi veda ripianato il danno subito, nessuna conseguenza lesiva potrà più essere invocata da soci e creditori.

Sotto l'opposto profilo della legittimazione passiva, ci si è concentrati sulla persona fisica holding e sull'ente pubblico, i quali possono trovarsi ad esercitare attività di direzione e coordinamento, ma sembrano essere esclusi da ogni responsabilità stando al tenore dell'art. 2497 c.c.

L'opinione che qui si condivide è quella che ritiene necessaria una estensione della responsabilità anche in capo a tali soggetti. Il motivo da cui discende l'assunto lo si rinviene nella disciplina generale della direzione e coordinamento: si è detto infatti che la responsabilità sussiste esclusivamente quando sia effettivamente individuabile un'attività di direzione e coordinamento, in mancanza della quale nessuna pretesa risarcitoria potrebbero vantare soci e creditori verso la capogruppo. Ebbene, quando l'eterodirezione societaria sia operata da una persona fisica, ovvero da un ente pubblico, il principio di effettività appena richiamato dovrebbe far concludere per l'estensione della responsabilità ex. 2497 c.c. anche in capo a costoro.

Ultima fondamentale analisi, in tema di legittimazione passiva, è stata quella atta a mettere in evidenza le conseguenze (disastrose in termini di effettività della tutela) della lettura dell'articolo 2497, 3° comma c.c. inteso come un beneficio di previa escussione del patrimonio della società eterodiretta da parte dei legittimati attivi, trasformando di fatto la prima vittima dell'abusiva eterodirezione (la società eterodiretta appunto) in soggetto passivo.

Al di là dell'espresso contrasto con l'opinione qui condivisa della necessità di riconoscere semmai la legittimazione attiva alla società eterodiretta, la conseguenza della lettura dell'art. 2497, 3° comma c.c. appena ricordata determinerebbe la

grottesca situazione per cui la società danneggiata, ed indirettamente i soci (ossia i soggetti che si vorrebbe tutelare tramite la disciplina in esame) sopporterebbero il pregiudizio ulteriore consistente nell'incisione del patrimonio della società impiegato per risarcire il danno. In altri termini, il socio che volesse agire ai sensi dell'articolo 2497 c.c., si troverebbe a sopportare un danno indiretto e contemporaneo corrispondente al valore della somma che si vede risarcita, la quale incide il patrimonio della società di cui è socio.

È per tale motivo che qui si è sposata la tesi che ritiene sufficiente una semplice richiesta stragiudiziale di pagamento alla società eterodiretta per poter poi promuovere, in caso di mancato soddisfacimento, l'azione contro la holding.

Per quel che riguarda invece l'annosa questione della natura della responsabilità per attività di direzione e coordinamento, si è qui seguita la tesi della natura contrattuale, intesa quest'ultima come responsabilità per il mancato rispetto di obblighi giuridici preesistenti. Del resto, sembra innegabile che non possa dirsi assente il legame intercorrente tra soci e creditori della società soggetta a direzione e coordinamento, da una parte, ed holding, dall'altra. Il danno non assume i connotati di un accidente esterno che sarebbe riconducibile alla responsabilità aquiliana.

Si ritiene qui che la natura contrattuale debba essere affermata sia per questioni di coerenza del sistema (non si spiegherebbero altrimenti né l'assenza nella fattispecie dell'art. 2497 c.c. di un riferimento all'elemento soggettivo che invece è essenziale nell'illecito extracontrattuale, né la disposizione dell'art. 2497 quater lett. b), la quale riconosce al socio vittorioso in una azione ex 2497 c.c. la possibilità di recedere dal contratto di società); sia per ragioni di opportunità: come noto infatti, la prova del danno dell'illecito aquiliano risulta aggravata dalla necessità di provare

l'elemento soggettivo, che invece in ambito contrattuale può avere rilevanza, al più, al fine del calcolo del danno da risarcire. Anche volendo dare per buona l'opinione secondo la quale l'elemento soggettivo andrebbe individuato nella violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale (ricostruzione che lascia chi scrive decisamente perplesso, poiché la violazione citata è un fatto e non un elemento della volontà), la conseguenza immediata sarebbe quella di rendere ancor più difficoltosa un'azione già non agilmente esperibile.

Valorizzando la ratio della norma, che intende evidentemente fornire un mezzo di tutela a quei soggetti deboli (soci esterni e creditori) che si troverebbero a sopportare un danno arrecato alla società eterodiretta dalle politiche della capogruppo, sposiamo quindi la tesi contrattuale che appare la più convincente.

La conclusione dell'elaborato si è incentrata sul danno sotto il profilo della quantificazione, alla ricerca di metodi generali che gli addetti ai lavori potrebbero impiegare al fine di determinare e liquidare l'ammontare risarcibile.

Come si è cercato di mettere in evidenza, non si tratta di una operazione agevole, e questo tanto poiché la giurisprudenza sul punto non è sicuramente copiosa, quanto per il fatto che riuscire ad isolare nell'ambito dei rapporti che si instaurano in un gruppo le cause dell'evento dannoso è attività assai complessa, demandata ad esperti in materia contabile e fiscale più che ai giuristi.

Si ha ragione di ritenere che, ove le posizioni che si sono sostenute in questa tesi fossero accolte dalla dottrina e soprattutto unanimemente applicate in giurisprudenza, la responsabilità per attività di direzione e coordinamento ne uscirebbe indubbiamente potenziata, a tutto vantaggio dei soggetti beneficiari della tutela. Tale potenziamento si

tradurrebbe in un rischio maggiore per la capogruppo di incorrere in questa particolare ipotesi di responsabilità, la quale diverrebbe di conseguenza un reale deterrente all'instaurazione di politiche di gruppo pregiudizievoli.

Non sembra tuttavia che le argomentazioni che si è scelto di condividere nel presente elaborato incontrino particolare successo, e di conseguenza, nonostante la rilevanza dell'introduzione di una responsabilità per eterodirezione societaria abusiva, nella pratica l'azione non è particolarmente incisiva.

Basti ancora una volta pensare alla difficoltà di fornire la prova della sussistenza del nesso di causalità tra eterodirezione e danno alla società controllata, ovvero alla difficoltà di monetizzare il danno, ovvero ancora alla possibilità che la capogruppo ha di eccipire i vantaggi compensativi, che alcuni ritengono verificatisi anche quando il gruppo, nella sua interezza, abbia conseguito dei vantaggi.

Prendendo atto della non particolare efficacia della disciplina, riteniamo che sia necessario valorizzare il principio di correttezza e buona fede tra imprenditori, il quale si rinviene spesso nel nostro ordinamento: ne sono espressione gli artt. 1746 e 1749 c.c. che nell'ambito del contratto di agenzia prescrivono la necessità che i rapporti tra agente e preponente siano improntati al rispetto della lealtà e buona fede; l'articolo 2598, 1° comma n.3), il quale considera atti di concorrenza sleale quelli contrari alla correttezza professionale idonei a danneggiare l'azienda altrui; possono citarsi ancora la legge sulla subfornitura (L.192/1998), espressione del principio generale del divieto di abuso di dipendenza economica, e la l. 129/2004 sul franchising, delle quali il principio di correttezza può considerarsi antefatto implicito o esplicito.

In base a questo principio la parte dovrebbe tutelare per quanto possibile l'interesse della controparte nei limiti di un sacrificio tollerabile.

Trasposto il principio di correttezza nell'ambito della direzione e coordinamento di società, si potrebbe dire che l'eterodirezione societaria sia veramente conforme ai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale quando la capogruppo operi un processo di quantificazione dell'impatto anche in termini di danno che ritiene le società figlie potrebbero subire nel seguire le direttive loro impartite.

La capogruppo sarebbe, in tal modo, in grado di escludere o limitare i danni collaterali dell'esercizio di attività di direzione e coordinamento.

In altri termini, in un sistema in cui è prevista un'azione a tutela di soggetti deboli incisi dalla direzione e coordinamento abusiva, ma che risulta nella pratica scarsamente efficace per le ragioni che si sono espone, la capogruppo dovrebbe pianificare *ex ante* la sua attività per prevenire l'insorgenza del danno, in ossequio al principio di correttezza.

BIBLIOGRAFIA

A

ABBADESSA P., *I gruppi di società nel diritto italiano*, in *I gruppi di società*, Milano, GIUFFRÈ, Milano, 1982, 140.

ABBADESSA P., *La responsabilità della capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2008, I, 282.

ABRIANI N., *Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, 619.

ABRIANI N., *Le azioni e gli altri strumenti finanziari*, CEDAM, Padova, 2010, 257 ss.

ABRIANI N., *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi. Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, I, 620 ss.

ALESSI R., *La disciplina Generale del Contratto*, GIAPPICHELLI EDITORE, Torino, 2015, 313.

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, 659 ss.

AMATUCCI C., *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Giur. Comm.*, 2016, I, 643.

ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2003, 139.

ANGELICI C., *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2013, I, 382.

ANGIOLINI F. , *Abuso di dipendenza economica e controllo societario*, in *Riv. dir. soc.*, 1, 2010, 72 ss.

B

BADINI CONFALONIERI A., *Direzione e coordinamento*, Digesto, Torino, 2007.

BADINI CONFALONIERI A., sub. Art. 2497, in *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, III, 2167.

BENEDETTI L., *La responsabilità aggiuntiva ex. 2497, 2° comma, c.c.*, Milano, 2012, 37 ss.

BENEDETTI L., *La responsabilità da esercizio di direzione e coordinamento “istituzionalizzato” tramite il voto in assemblea*, in *Il corriere giuridico*, 12, 2012, 1479.

BENEDETTI L., *Responsabilità de etero-direzione abusiva della capogruppo. Natura contrattuale o aquiliana? Eventuale carattere sussidiario?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 3, 2013, 525.

BIANCA M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, 2a ed., in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 1979.

BIANCA M., *Diritto Civile, Il contratto*, Volume III,
GIUFFRÈ, Milano, 2000, 481.

BIANCA M., *Diritto civile. La responsabilità.*, Milano, 1994,
V, 158 ss.

BLANDINI A., Sub art. 2497 c.c., in Abriani-Stella Richter
(a cura di), *Codice commentato delle società*, Torino, 2010,
2186.

BONELLI F., *Conflitto di interesse nei gruppi di società*, in
Giurisprudenza commerciale, 1992, I, 220.

BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma
delle società*, Milano, 2004, 214 ss.

BORGIOLI A., *Direzione unitaria e responsabilità
nell'amministrazione straordinaria*, in *Rivista società*, 1982,
25.

BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in Tratt. Iudica, Zatti,
GIUFFRÈ, Milano, 1991, 653.

BUSSOLETTI M.–LA MARCA E., *Gruppi e responsabilità
da direzione unitaria*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2010,
I, 89.

C

CAGNASSO O., *La qualificazione della responsabilità per
la violazione dei principi di corretta gestione nei confronti
della società etero diretta*, in *Fall.*, 2008, 12, 1441.

CALLEGARI M., *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto
societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*,
Torino, 2009, 1055 ss.

CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, UTET
GIURIDICA, Torino, Volume II, 289 e ss.

CAPRARA A., *Attività di direzione e coordinamento di società: la responsabilità dell'ente pubblico*, in *Società*,
2008, 557 ss.

CARIELLO V., *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento*, in *Rivista di diritto civile*, IV, 2003, 340, nt.22.

CARIELLO V., *Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società*, in *Rivista delle società*, 2007, 47.

CARIELLO V., *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Rivista delle società*, 2003, 1229 ss.

CARIELLO V., *Direzione e coordinamento di società*, in *Comm. Niccolini, Stagno d'Alcontres*, III, Napoli, 2004, 1858.

CARLIZZI M., *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2010, I, 1177 ss.

CARMINATI D., *Amministratore di fatto e liquidazione del danno risarcibile nell'azione di responsabilità*, in *Le società*, I, 2017, 24.

CAROLA G., *Attività strategica, organizzativa e di controllo della dominante*, I Parte, in *Le società*, 2008, 1216.

CASONATO S., *Il pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione sociale nella società eterodiretta e il*

danno da lesione all'integrità del patrimonio della società controllata, in *Il diritto fallimentare*, II, 2013, 277 ss.

CASONATO S., *La quantificazione del danno nei conflitti da eterodirezione societaria*, in *Dir. Fall.*, 3-4, 2016, 810.

CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 161.

CESIANO D., *L'applicazione della "Business judgment rule" nella giurisprudenza italiana*, in *Giur. Comm.*, 2013, II, 941 ss.

CIVERRA E., *Conflitto di interessi di amministratori di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento*, in *Le società*, 11/2008, 1390 ss.

CODAZZI E., in *Giurisprudenza Commerciale*, fascicolo 6, 115 ss.

COMUZZI E., ZANIN F., *Principi di valutazione aziendale*, in *Riv. Dott. Comm.*, 2017, 4, 539 ss.

CORAPI D., *La prova dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Le società*, 2015, 1410.

COSTI R., in *Banca borsa titoli di credito*, 2003, I, 382 ss.

COSTI R., *Riforma societaria e ordinamento bancario*, in *La riforma del diritto societario e le banche. Nuovi modelli, nuovi strumenti: opportunità e criticità*, Roma, 2003, 23 ss.

COTTINO G., *Divagazioni in tema di conflitto d'interesse nei gruppi*, in AA. VV. *I gruppi di società. Atti del convegno internazionale di studi*, Venezia 16-17-18 novembre 1995, II, Milano, 1996, 1080.

D

D'ALESSANDRO F., *Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro italiano*, 1988, 48 ss.

D'ATTORRE G., *Le azioni di responsabilità da direzione e coordinamento nel fallimento della “eterodiretta”*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2015, II, 81.

DAL SOGLIO P., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2306.

DE LUCA DI ROSETO M., *Operazioni rientranti nell'oggetto sociale, interessi di gruppo e vantaggi compensativi*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2008, 811 ss.

DENOZZA F., *Rules vs Standards nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazioni virtuali*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2000, I, 327 ss.

DI MAJO A., *La responsabilità per l'attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 3, 2009, 537 ss.

DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, Giuffrè, 1993, 180.

DI SANTE N. - SEBASTIANELLI M., *Direzione e coordinamento di società pubbliche nel Decreto anti crisi*, *Aziendaitalia* n. 12/09, 818 ss.

E

ENRIQUES L., *Gruppi di società e gruppi di interesse*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, 246, 252.

ENRIQUES L., *Gruppi piramidali, operazioni infragruppo e tutela degli azionisti esterni: appunti per un'analisi economica*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1997, I, 698 ss.

F

FABBIO P., *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006, p. 103, nota 537.

FALINI A., *La valutazione dei conferimenti d'aziende: metodi di valutazione e profili aziendalistici*, in *Riv. Dott. Comm.*, 2008, 4, 667 ss.

FAVA I., *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Le Società*, 2003, 9, 1191.

FERRARA CORSI F., *L'imprenditore e le società*, Giuffrè, 2009, 824.

FERRARO P.P., *L'abuso di dipendenza economica nei rapporti infragruppo*, in *Rivista di diritto societario*, 2012, III, 596 ss.

FERRI G., *Manuale di diritto Commerciale*, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, UTET GIURIDICA, 483.

FIGA`-TALAMANCA G. -GENOVESE A., *Riforma del diritto societario e gruppi di società*, in *Vita notarile*, 2004, 1210.

FIMMANÒ F., *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori nelle società abusate*, in *Riv. not.* 2012, 2, 267.

FIMMANÒ F., Commento ai commi 3 e 4 dell'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, 134.

FIMMANÒ F., *Le società in house tra giurisdizione, responsabilità ed insolvenza*, in *Crisi d'impresa e fallimento*, 2012, 36.

FIMMANÒ F., *Responsabilità da direzione e coordinamento ed insolvenza della società abusata*, in *Temi del nuovo diritto fallimentare*, GIAPPICHELLI, 2009, 98, nt. 9.

G

GALGANO F. *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2005, I, 86.

GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2005, 60 ss.

GALGANO F., *I gruppi di società*, in *Le Società*, Trattato diretto da Galgano, Torino, 2001, 179 ss.

GALGANO F., *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contratto e impresa*, 2003, 1025.

GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, CEDAM, Padova, 2003, 176.

- GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, III, Padova, 2009, 933.
- GALGANO F.-SBISÀ G., *Direzione e coordinamento di società. Art. 2497-2497-septies*, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2014, 26 ss.
- GAMBINO A., *Su taluni problemi in tema di gruppi*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2012, I, 5ss.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 1990, 606.
- GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 19 ss.
- GISMONDI R., *Responsabilità degli amministratori di società e teoria dei vantaggi compensativi* (nota a Cass. 24 agosto 2004, n. 16707), in *Diritto commerciale italiano*, III, 2004.
- GUACCERO A., *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, 4/2004, 849.
- GUATRI L., *La valutazione delle aziende. Teoria e pratica a confronto*, EGEA, Milano, 1990, 30 ss.
- GUERRERA F., *Compiti e responsabilità del socio di controllo*, in *Rivista di diritto societario*, 2009, 514.
- GUERRERA F., *Gruppi di società, operazioni straordinarie e procedure concorsuali*, in *Diritto fallimentare*, 2005, I, 22.

GUERRERA F., *I regolamenti di gruppo*, in *Società, banche e crisi d'impresa*. in *Liber amicorum Pietro Abbadessa*, 2, Torino, 2014, 1581 ss.

GUERRERA F., *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Torino, 2004, 184.

GUERRERA F., *Lo statuto della nuova società a "partecipazione mista" pubblico-privata*, in *Rivista di diritto civile*, 2011, 573 ss.

GUIZZI G., *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2003, I, 455.

GUIZZI G., *Gestione dell'impresa e interferenze di interessi*, GIUFFRÈ, Milano, 2014, 103 ss.

GUIZZI G., *La responsabilità della controllante per non corretto esercizio del potere di direzione e coordinamento*, in Scognamiglio (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, 214 ss.

GUIZZI G., *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in AA. VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, II ed., Milano, 2009, 256 ss.

I

IBBA C., *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, 2005, 6 ss..

IRACE A., Commento all'art. 2497c.c., in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, 327.

IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, GIUFFRÈ, Milano, 2005, 68 ss.

J

JAEGER P.G., *I "gruppi" tra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1980, I, 922.

JORIO A., *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, 197.

L

LAMANDINI M., *Il controllo. Nozioni e "tipo" nella legislazione economica.*, GIUFFRÈ, Milano, 1995, 152 e ss.

LIBERTINI M., *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2011, 345 ss.

LIBONATI B., *Corso di diritto commerciale*, Milano, 2009, 474 ss.

LUISO F.P., *Il processo di cognizione*, Milano, 2013, 236.

M

MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve al diritto delle società*, IV, 2017, CEDAM, 1644.

MAGGIOLO M., *L'azione di danno contro la società o ente capogruppo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2006, I, 191 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, 931.

MARCHISIO E., *Note sulle azioni di responsabilità ex art. 2497 c.c.*, in *Riv. dir. commerciale*, 2008, 225.

MARTUCCI K., *Profili di diritto singolare dell’ “impresa”*, Milano, 2013, 177 ss.

MARZOCCO A M., *Qual è il confine tra legitimatio ad causam ed effettiva titolarità del rapporto controverso?*, in *Foro nap.*, 2013, 353 ss.

MAUGERI M., *Abuso di dipendenza economica e affiliazione commerciale: ambito di applicazione, contenuto del contratto, caratteri del rimedio e tutela della rete*, in *Reti di imprese. Gli scenari economici e giuridici*, a cura di Lopes, Macario,

MAUGERI M., *Interesse sociale, interesse dei soci ed interesse del gruppo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2012, I, 86 ss.

MAUGERI M., *Interesse sociale, interesse dei soci ed interesse del gruppo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2012, I, 89.

MAUGERI M., *Partecipazione sociale e attività di impresa*, GIUFFRÈ, Milano, 2010, 343 ss.

MAZZAMUTO S., *Questioni sparse al confine fra diritto comune e diritto societario*, in *Contratto e impresa*, 2006, 1491 ss.

MAZZAMUTO S., *Spunti in tema di danno ingiusto e di danno meramente patrimoniale*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 376 ss.

MIOLA M., *Le garanzie infragruppo*, Torino, 2002, 770 ss.

MIOLA M., *Tesoreria accentrata nei gruppi di società e capitale sociale*, in *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali*, Studi in onore di Giovanni E. Colombo, GIAPPICHELLI, Torino, 2011, 36 ss.

MIOLA M., *Trasferimenti patrimoniali infragruppo: profili interni e transnazionali*, in AA. VV., *I gruppi di società*, 1996, III, 1589.

MONTALENTI P., ABRIANI N., *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in *Le società per azioni*, 2010, CEDAM, 565 ss.

MONTALENTI P., *Conflitto d'interessi nei gruppi e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1995, I, 710 ss.

MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Rivista delle società*, fascicolo 2-3, 2007, 321.

MONTALENTI P., *I management contracts, in I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da F. Galgano, I, Torino, 1995, 15 ss.

MONTALENTI P., *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, Giappichelli, 2017, 247 ss.

MONTALENTI P., in *Rivista delle società*, 2007, 328 ss.

MONTALENTI P., *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, in AA. VV., *La riforma del diritto societario dieci anni dopo: per i quarant'anni di Giurisprudenza commerciale. Atti del convegno, Milano, 13-14 giugno 2014*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2015, 176.

MONTALENTI P., *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2016, 114.

MONTALENTI P., *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999, 50 ss.

MONTALENTI P., RIGANTI F., *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2017, 5, 775 ss.

MORINO E., *La responsabilità della holding persona fisica: fisiologia o patologia?*, in *Giurisprudenza Italiana*, 02/2015, 404 ss.

MORO VISCONTI R., *Cash is king,? Declino e rinascita dei metodi finanziari nella valutazione delle aziende*, in *Riv. Dott. Comm.*, 2009, I, 97 ss.

MUSAIO A., *Il capitale d'impresa. Configurazione e valutazione.*, in Montrone A.- Musai A. (a cura di), *Capitale e operazioni straordinarie*, McGrawhill, Milano, 2009, 74.

N

NEGRI-CLEMENTI A., FEDERICI F.M., *La natura della responsabilità della capogruppo e tutela del socio di minoranza*, in *Le Società*, 5, 2013, 519 ss.

NIGRO A., *“Principio” di ragionevolezza e regime degli obblighi della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. Comm.*, 2013, I, 457 ss.

NIUTTA A.L., *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, in *Rivista di diritto commerciale*, 5-8, I, 2003, 385.

NIUTTA A.L., *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*, 2004, I, 985.

P

PANZANI L., *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Le Società*, 2002, 1477 ss.

PATTI A., *Azione di responsabilità e danno per prosecuzione non consentita dell'attività d'impresa*, in *Fall.*, 2013, 2, 163 ss.

PAVONE LA ROSA A., *“Controllo” e “gruppo” nella fenomenologia dei collegamenti societari*, in *Diritto fallimentare*, 1985, I, 15 ss.

PAVONE LA ROSA A., *Le società controllate. I gruppi. In trattato delle società per azioni*, Torino, 1991, 590 ss.

PAVONE LA ROSA A., *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Rivista delle società*, 2003, I, 772.

PENNISI R., *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in *Abbadessa, Portale*

(diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum*
Gian Franco Campobasso, III, Torino, 2007, 911.

PENNISI R., *La legittimazione della società diretta
all'azione di responsabilità per abuso di attività di direzione
e coordinamento*, in CAMPOBASSO-CARIELLO-DI
CATALDO-GUERRERA-SCIARRONE ALIBRANDI
(diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa, Liber
amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, II, 1634 ss.

PRESTIPINO M., *La responsabilità risarcitoria della
persona fisica capogruppo*, in *Giurisprudenza Commerciale*,
2011, I, 105.

R

RICCIARDI A., *La stima del capitale economico come base
del valore di singole quote del capitale sociale*, 2.

ROMAGNOLI G., *L'esercizio di direzione e coordinamento
di società da parte di enti pubblici*, in *Nuova giurisprudenza
civile commentata*, 2004, II, 214 ss.

RONDINONE N., *Contro una normativa societaria speciale
per i gruppi a struttura gerarchica*, in *Gruppi di società*,
Rivista delle società, 1996, 1947.

RONDINONE N., *I gruppi di imprese fra diritto comune e
diritto speciale*, GIUFFRÈ, Milano, 1999. 39 e ss. 543 e ss.
700 e ss.

RONDINONE N., *L'“attività” nel codice civile*, GIUFFRÈ,
Milano, 2001, 6.

RONDINONE N., *Società (gruppi di)*, in *Digesto comm.*, Agg., Torino, 2009, 608.

RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le Società*, 2004, 541.

RORDORF R., *Il risarcimento del danno nell'azione di responsabilità contro gli amministratori*, in *Riv. Soc.*, 1993, 622.

ROSSI M., *Responsabilità e organizzazione dell'esercizio dell'impresa di gruppo*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2007, I, 648.

ROVELLI L., *La responsabilità della capogruppo*, in *Fallimento*, 2000, 1098.

S

SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2003, I, 661.

SALAFIA V., CORAPI D., BONFANTE G. RORDORF R., DE ANGELIS L., NAPOLEONI V., *Codice commentato delle società*, IPSOA, Milano, 2011, sub. art. 2497 c.c., 1833.

SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, 2003, 391.

SALANITRO N., *I sistemi di amministrazione delle società azionarie*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, 184.

SALATINO G. *La responsabilità della holding nel nuovo art. 2497 c.c.: davvero una “nuova frontiera” della responsabilità civile?*, in *Resp. Civ.*, 2010, 4, 308.

SANTAGATA R., *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, 810 ss.

SANTAGATA R., *Oggetto sociale ed articolazioni dell'attività imprenditoriale*, in *Rivista delle società*, 2007, 126.

SANTAGATA R., *Patrimoni destinati e rapporti intergestori. I conflitti in società multidivisionali*, in *Diritto commerciale interno e internazionale*, GIAPPICHELLI, Torino, 2008, 257 ss.

SBISÀ G., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Direzione e coordinamento di società, GIUFFRÈ, 2012, 28.

SBISÀ G., *Controllo contrattuale esterno, direzione unitaria e abuso di dipendenza economica*, in *Contratto e Impr.*, 2015, 4-5, 815.

SBISÀ G., *La responsabilità della capogruppo*, in *Rass. Giur. elettr.*, 2004, 685.

SBISÀ G., *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2003, 600 ss.

SBISÀ G., *Società controllate e società collegate*, in *Contratto e Impresa*, 1997, 325 ss.

SBISÀ G., *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Contratto e Impresa*, 2011, 2, 369.

SBISÀ G., *Sulla natura della responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Contratto e impresa*, 2009, 815 ss.

SCOGNAMIGLIO G., *'Clausole generali', principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Rivista di diritto privato*, 2011, 521.

SCOGNAMIGLIO G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, GIAPPICHELLI, Torino, 1996, 106 e ss.

SCOGNAMIGLIO G., *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Il nuovo diritto delle società*, III, Milano, 2007, 10.

SCOGNAMIGLIO G., *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Liber amicorum G. F. Campobasso*, Torino, III, 2007, 965.

SCOGNAMIGLIO G., *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, in *Riv. Dir. Impr.*, 2003, 592.

SCOGNAMIGLIO G., in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società - dell'azienda della concorrenza* (artt. 2452 - 2510), a cura di D. U. Santosuosso, UTET, Torino, 2015, 1086 ss.

SCOGNAMIGLIO G., *Motivazione delle decisioni e governo del gruppo*, in *Rivista di diritto civile*, 6, 2009, 776.

SCOGNAMIGLIO G., *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Scognamiglio, GIUFFRÈ, Milano, 2003, 189 ss.

SCOGNAMIGLIO G., *Società di persone e imprese individuali di gruppo nell'amministrazione straordinaria*, in *Rivista di diritto civile*, 1984, I, 622 ss.

SERRAO D'AQUINO P. *La nozione di direzione unitaria e la dipendenza economica di società*, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, 11, 2761.

SFAMENI P. D., *Azioni di categoria e diritti patrimoniali*, GIUFFRÈ, Milano, 2008, 19.

SILVESTRINI S., *La legittimazione attiva e passiva nell'azione di responsabilità per scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Società*, 2013, 938 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, 80.

SPADA P., in *Rivista delle società*, 2007, 501 ss.

SPADA P., *L'alienazione convenzionale del governo della società per azioni*, in *Atti del convegno internazionale di studi sui gruppi di società*, Venezia 16-18 novembre 1995, 6 ss.

STABILINI A., *L'irretroattività dell'art.2497 c.c. e la natura extracontrattuale della responsabilità in esso prevista*, in *Le società*, X, 2012, 1099.

T

TOMBARI U., in *Diritto dei gruppi di imprese*, GIUFFRÈ, 2010, 182.

TOMBARI U., *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a. "di gruppo" tra disciplina legale e autonomia privata*, in *Rivista delle società*, 2009, 124 ss.

TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2004, Volume I, 66 nt.24.

TORRENTE A. SCHLESINGER P., *Manuale di Diritto Privato*, GIUFFRÈ, Milano, 2013, 566.

TROIANO V., *Il gruppo bancario e il nuovo diritto societario: profili di responsabilità della holding*, in *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di Capriglione, Padova, 2003, 135 ss.

U

UBERTAZZI T.M., *I controlli bancari nei risanamenti di impresa: profili di responsabilità civile*, Napoli, 2015, 162 ss.

V

VALAGUZZA S., *Società miste a partecipazione comunale, ammissibilità e ambiti*, Milano, 2012, 194 e ss.

VALZER A., *Abuso di eterodirezione e regimi di responsabilità. La recente giurisprudenza del tribunale di Milano*, in *Rivista di diritto societario*, 2016, I, 24.

VALZER A., *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, 866.

VALZER A., *La responsabilità da direzione e coordinamento*, Torino, 2010, 226 ss.

VENTORUZZO M., in *Commentario Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Interessi degli amministratori*, Milano, 2005, 471.

VENTORUZZO M., *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Rivista delle società*, 2016, 2-3, 379.

VENTRELLA T., *L'azione di responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2016, 3, 72.

VERNA G., *Responsabilità degli amministratori: brevi note sul criterio del decremento dei netti patrimoniali*, in *Le società*, 8-9, 2017, 610

VISENTINI G., *Risarcimento del danno*, in *Tratt. Rescigno*, 9, I, Torino, 1984.

W

WEIGMANN R., *I gruppi di società*, in atti del convegno La riforma della riforma societario tenutosi a Courmayeur, settembre 2002, 210.

WEIGMANN R., nota a Sent. Cass. 13/03/2003, n.3724, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, I, 564.

Z

ZOPPINI A., *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Rivista delle società*, 2005, 768.

ZOPPINI A., *Il contratto asimmetrico fra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, I, 531.