

**Università degli studi “Roma 3”
Facoltà di giurisprudenza**

**Scuola Dottorale Internazionale di Diritto ed Economia “Tullio Ascarelli”
Sezione “Diritto Privato per l’Europa”
Diritto Commerciale – Ciclo XXI°
Anno accademico 2007/2008**

TESI DI DOTTORATO IN DIRITTO COMMERCIALE

**“LA RESPONSABILITA’ PER ATTIVITA’ DI DIREZIONE E
COORDINAMENTO”**

**RELATORE:
PROF. SABINO FORTUNATO**

**DOTTORANDA:
ALESSANDRA TINTISONA**

Capitolo I

LA NOZIONE DI “ATTIVITA’ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO”

1. Dal concetto di “gruppo” alla nozione di “direzione e coordinamento”.
2. La teoria del collegamento negoziale nei gruppi di società.
3. L’attività di direzione e coordinamento nel sistema normativo vigente.
4. Le clausole generali nella disciplina dell’attività di direzione e coordinamento.

Capitolo II

LA FATTISPECIE DI RESPONSABILITA’ DA DIREZIONE E COORDINAMENTO

1. I soggetti responsabili e solidalmente responsabili.
2. La condotta sanzionata.
3. I limiti all’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento: il “pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione” e la “lesione all’integrità del patrimonio sociale”.
4. Danno diretto o danno indiretto ?
5. I soggetti legittimati ad esperire l’azione risarcitoria.
6. La legittimazione attiva nelle procedure concorsuali.

Capitolo III

LA NATURA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITA' DA DIREZIONE E COORDINAMENTO

1. Il dibattito *ante* riforma.
2. Le ipotesi *post* riforma: la tesi della natura contrattuale.
 - 2.1. La tesi della natura extracontrattuale.
3. La responsabilità di “chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo” e di “chi ne abbia consapevolmente tratto vantaggio”.
4. Problematiche ed effetti della natura giuridica della responsabilità da direzione e coordinamento.
5. Considerazioni conclusive sulla natura della responsabilità.

Capitolo IV

LE CAUSE DI ESCLUSIONE DELLA RESPONSABILITA'

1. Il “risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento” e le operazioni dirette ad eliminare il danno.
2. I vantaggi compensativi.

1. Dal concetto di “gruppo” alla nozione di “direzione e coordinamento”

L'art. 10 della legge 3 ottobre 2001 n. 366, Legge Delega per la riforma del diritto societario, ha introdotto principi e criteri direttivi cui si è ispirata la riforma in materia di gruppi.

Tutta la disciplina dei gruppi, cui il legislatore delegato ha dedicato un intero Capo del Codice Civile (Capo IX), costituisce una novità assoluta della riforma.

Prima di essa, infatti, quantunque lo svolgimento di attività imprenditoriali sotto forma di impresa fosse pratica estremamente diffusa, non esistevano norme generali, né specifiche, che disciplinassero il fenomeno di gruppo.

Vi erano certamente norme relative al fenomeno del collegamento di società, quali gli artt. 2359 c.c., le disposizioni in materia di bilancio consolidato di cui al D. Lgs. 9 aprile 1991 n. 127, le disposizioni del TUF, gli artt. 61 ss. del TUB e le disposizioni contenute nella disciplina dell'amministrazione straordinaria delle imprese in stato di insolvenza d. lgs. 8 luglio 1999 n. 270, così come non mancavano esempi di altri ordinamenti ed i tentativi di dottrina e giurisprudenza di ricostruire sistematicamente una medesima fattispecie di responsabilità¹.

Al riguardo, si fa presente che la giurisprudenza era pressoché ferma sul principio della distinta soggettività giuridica delle società e sulla non permeabilità delle attività e delle passività da una società all'altra, salvo

¹ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2151.

negli ultimi anni aprirsi al concetto di gruppo come realtà giuridicamente rilevante e non più come mero centro di interesse²

Mancava, tuttavia, una disciplina organica, nonché strumenti di tutela per i soci ed i creditori delle controllate contro gli abusi di potere delle controllanti.

Il legislatore delegante intendeva colmare detto vuoto di disciplina, mediante la costruzione di un organico diritto dei gruppi, o meglio, di uno “statuto speciale” dei e per i gruppi³, enunciando principi e criteri direttivi (art. 10 L. 3 ottobre 2001 n. 366) tali che, se correttamente sviluppati, avrebbero potuto dar vita ad un diritto dei gruppi, che comprendesse gli aspetti della formazione, dell’organizzazione, del funzionamento del gruppo e dei suoi elementi costitutivi.

La legge delega, tuttavia, non contemplava espressamente la disciplina della responsabilità, limitandosi ad annoverare tra i principi e criteri direttivi in materia di gruppi i seguenti: “disciplinare i gruppi di società secondo i principi di trasparenza e di contemperamento degli interessi coinvolti” (art. 2, lett. h), l. 366/2002), in modo da “assicurare che l’attività di direzione e coordinamento contemperi adeguatamente l’interesse del gruppo, delle società controllate e dei soci di minoranza di queste ultime” (art. 10, lett. a)), richiedendo “adeguate forme di tutela al socio al momento dell’ingresso e del’uscita della società dal gruppo”, l’obbligo di motivare “le decisioni

² Cass., 11 marzo 1996, n. 2001, in *Riv. Dir. Comm.*, 1996, II, 341; Cass., 29 settembre 1997, n. 9532, in *Fallimento*, 1998, 1041; Cass., 5 dicembre 1998, n. 12325, in *Giur. It.*, 1999, 2317; Cass., 21 gennaio 1999, n. 521, in *Società*, 1999, 428; Trib. Bologna, 22 giugno 1999, in *Giur. Comm.*, 2001, II, 521; App. Torino, 4 dicembre 2000, in *Giur. It.*, 2001, 1675; Trib. Milano, 22 gennaio 2001, in *Fallimento*, 2001, 598; App. Milano, 30 marzo 2001, in *Giur. Comm.*, 2002, II, 200.

³ G. ROSSI, *La riforma del diritto societario nel quadro comunitario e internazionale*, in *La riforma del diritto societario*, 23.

conseguenti ad una valutazione dell'interesse del gruppo” e “forme di pubblicità dell'appartenenza al gruppo” (art. 10, lett. b), c), d)).

Il legislatore delegato ha, invece, sviluppato tali principi, ritenendo 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”⁴, dedicando a questo tema gran parte della nuova disciplina del Capo IX.

La disciplina della responsabilità nei gruppi, infatti, pur non essendo espressamente contemplata nella legge delega, rappresenta uno sviluppo dei principi di trasparenza e di contemperamento degli interessi, indicati quali presupposti per una corretta gestione del gruppo: tale sviluppo è stato considerato inevitabile, alla luce del fatto che il problema della responsabilità ha rilevanza centrale nel fenomeno dei gruppi e che l'esigenza di tutela nasce quando la direzione del gruppo lede gli interessi della società controllata, violando anche l'affidamento dei terzi a che questa non sia piegata ad interessi extrasociali⁵.

A tal proposito, si fa presente che i primi commenti sulla legge delega erano concordi nel giudicare il suo silenzio in tema di responsabilità come “la più vistosa lacuna della nuova disciplina dei gruppi, posto che “il definitivo riconoscimento della titolarità in capo agli amministratori della *holding*, di un potere – dovere di influenza nella gestione delle singole società del

⁴ *Relazione governativa*, par. 13.

⁵ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2150 ss.

gruppo dovrebbe...tradursi nel riconoscimento di una loro responsabilità contrattuale per negligente esercizio della stessa”⁶.

E’ stato posto in evidenza che l’evoluzione degli studi dottrinali e degli orientamenti giurisprudenziali degli anni passati sembra colmare l’apparente divario esistente tra la disciplina dettata dal legislatore delegante e quella dettata dal legislatore delegato: infatti, la disciplina dettata in tema di responsabilità della capogruppo “riequilibra e corregge il possibile scollamento fra la realtà economico dell’unicità imprenditoriale e la realtà formale dell’autonomia delle società controllate, imputando all’artefice della gestione unitaria gli effetti delle azioni che abbiano indebitamente travalicato gli schemi societari”⁷.

Si noti, inoltre, che il legislatore delegato non ha ritenuto opportuno fornire alcuna definizione di “gruppo”, evitando addirittura di utilizzare tale termine. Alla luce di quanto dallo stesso legislatore affermato sono due le ragioni a sostegno di tale scelta: “è chiaro che da un lato le innumerevoli definizioni di gruppo esistenti nella normativa ad 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” (Relazione, par. 13).

Per contro, oggetto specifico di disciplina è l’attività di direzione e coordinamento esercitata da una società o da un ente su una o più società, in

⁶ ABRIANI, *Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, 623; MONTALENTI, *Gruppi e conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, 628.

⁷ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all’art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2150 ss.

virtù di un rapporto di controllo, sebbene manchi una definizione anche di tale attività.

Anche in questo caso, infatti, il legislatore demanda all'interprete l'opera di definizione dei contenuti di tale attività, i quali, come affermato in più occasioni dalla Suprema Corte, sono ricostruibili nell'esistenza di un collegamento sul piano organizzativo fra più unità produttive, allo scopo di una migliore attuazione degli obiettivi perseguiti dal complesso delle imprese coinvolte⁸.

L'oggetto della disciplina è pertanto l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento e non solo situazioni di controllo, riconducibili all'esistenza di un gruppo formale⁹.

⁸ Cfr. Cass., 21 gennaio 1999, n. 521, in *Società*, 1999, 428, nonché Trib. Milano, 22 gennaio 2001, in *Fallimento*, 2001, 1143.

⁹ IRACE A., *Commento all'art. 2497*, in AA. VV., *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, 311 ss.

2. La teoria del collegamento negoziale nei gruppi di società

Più contratti si intendono collegati quando tra di essi sussiste un nesso di interdipendenza, nel senso che le sorti di uno influenzano le sorti dell'altro in termini di validità ed efficacia, pur essendo al contempo strutturalmente autonomi¹⁰.

Il collegamento può essere volontario, se risulta dallo specifico intento delle parti di subordinare la sorte di un contratto a quella dell'altro; funzionale, se i vari rapporti negoziali tendono a realizzare un fine pratico unitario, e cioè se i singoli rapporti perseguono un interesse immediato e strumentale all'interesse finale dell'intera operazione; genetico, se un negozio esercita un'azione sulla formazione di altro o altri negozi¹¹.

Sotto il profilo causale, giova considerare che i contratti collegati mantengono cause distinte l'uno dall'altro, ma al contempo, se unitariamente considerati, partecipano di una causa comune, e cioè dello scopo dell'operazione cui il collegamento è preordinato.

Poiché i contratti collegati tendono ad uno scopo unitario, essi *simul stabunt, simul cadent*¹², e cioè, come anticipato, le vicende di un contratto si comunicano all'altro.

Orbene, parte della dottrina¹³ ha ritenuto riconducibile allo schema del collegamento negoziale la fattispecie del gruppo di società.

¹⁰ Sul punto v. GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, 820; BIANCA C.M., *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 2000, 481.

¹¹ BIANCA C.M., *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 2000, 481 ss.

¹² GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, 820; OPPO G., *I contratti parasociali*, Milano, 1942, 78; FERRANDO G., *I contratti collegati*, in G. Alpa e M. Bessone, *I contratti in generale*, III, in *Giur. Sist. Dir. Civ.e comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 1991, 616.

Si è giunti a tale conclusione osservando che la società è un contratto, e nello specifico un contratto plurilaterale con comunione di scopo, con il quale due o più persone conferiscono beni e servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili; che il gruppo di società è generalmente considerato un'aggregazione di una pluralità di società, formalmente autonome ed indipendenti l'una dall'altra, ma assoggettate tutte ad una direzione unitaria, e cioè coordinate e dirette secondo un disegno unitario per il perseguimento di uno scopo economico unitario e comune.

Se ne è dedotta la perfetta riconducibilità del fenomeno del gruppo alla fattispecie del collegamento contrattuale. Infatti, secondo la dottrina in esame, i vari contratti di società, pur conservando la propria autonomia causale e strutturale, si presentano 'economicamente e teleologicamente coordinati' tra loro per il raggiungimento di uno scopo pratico unitario e cioè l'interesse del gruppo complessivamente considerato.

La stessa dottrina ha poi aggiunto che dall'accertamento dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento discenderebbe automaticamente l'accertamento del collegamento negoziale fra le società appartenenti al gruppo, senza necessità di indagare ulteriormente sulla volontà delle predette società: espressione di tale volontà sarebbe l'effettiva soggezione all'attività di direzione e coordinamento della società capogruppo.

A parere di chi scrive, detta interpretazione non è interamente condivisibile.

Per taluni aspetti sarebbe ravvisabile nella fattispecie del gruppo di società il fenomeno del collegamento negoziale.

¹³ 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.

Non vi è alcun dubbio infatti sulla configurabilità di un collegamento tra i contratti delle società soggette all'attività di direzione e coordinamento di altra società o ente capogruppo: in questo caso, come richiesto dallo schema del collegamento contrattuale in generale, le società controllate (o collegate) perseguono certamente uno scopo unitario, e cioè l'interesse di gruppo.

Altrettanto indubbia è la contemporanea sussistenza dei diversi contratti di società, ciascuno con una propria causa e strutturalmente indipendente dagli altri.

Tuttavia, nella fattispecie dei gruppi non sarebbe ravvisabile quella interdipendenza tra i diversi contratti, che nel fenomeno del collegamento negoziale parrebbe elemento tipico e imprescindibile.

Non può infatti ritenersi applicabile la clausola *simul stabunt simul cadent*, poiché ciascuna delle società appartenente al gruppo può deliberare di uscirne, senza che ciò comporti il venir meno del gruppo stesso. Allo stesso modo, l'eventuale risoluzione, nullità, annullamento di uno dei contratti delle società appartenenti al gruppo non si comunica agli altri contratti, lasciando pertanto inalterati i rapporti tra le altre società controllate e la capogruppo.

In assenza di perfetta corrispondenza di tutti gli elementi che caratterizzano le due fattispecie considerate, non può sostenersi la riconducibilità del fenomeno del gruppo di società alla fattispecie del collegamento contrattuale.

3. L'attività di direzione e coordinamento nel sistema normativo vigente

La nozione di “direzione e coordinamento” non è del tutto nuova nel nostro ordinamento. Tale locuzione era stata già utilizzata nel t.u.b. (art. 60 del d. lgs. 385/93) e nel t.u.f. (d. lgs. 58/98) per qualificare l'attività della capogruppo rispettivamente nel gruppo bancario ed in quello tra intermediari finanziari.

Essa, inoltre, richiama la nozione di “direzione unitaria”, prevista dall'art. 3 del d. l. 30 gennaio 1979 n. 26, convertito in legge 3 aprile 1979 n. 95 (Llegge Prodi) e successivamente dall'art. 90 del d. lgs. 8 luglio 1999 n. 270, contenente la nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza (c.d. legge Prodi bis).

Tali norme, quantunque poco applicate nella pratica, hanno svolto un ruolo determinante nell'individuazione della fattispecie del gruppo di società.

Intorno a tale fattispecie venivano a svilupparsi due contrapposti filoni di dottrina e giurisprudenza: da un lato, vi era chi riteneva che la condizione necessaria e sufficiente per aversi un gruppo fosse l'esistenza del controllo; dall'altro lato vi era chi riteneva necessario a tal fine il requisito della direzione unitaria¹⁴.

Il legislatore della riforma ha aderito alla seconda linea di pensiero, ritenendo che far derivare la disciplina dei gruppi dalla fattispecie del

¹⁴ Per ogni riferimento cfr. RONDINONE, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999, 122 ss.

controllo avrebbe comportato grande incertezza, considerata l'estrema vaghezza di tale nozione¹⁵.

Ciò è ancor più rilevante se si considera che, poiché le regole in tema di gruppi, ed in particolare l'art. 2497 c.c., hanno un carattere spiccatamente sanzionatorio, esse finirebbero per colpire in modo iniquo qualunque tipo di fattispecie ad esse lontanamente riconducibile, se non vi fosse una fattispecie legislativa di riferimento adeguatamente delimitata¹⁶.

Passando alla individuazione della nozione di "direzione e coordinamento", giova evidenziare che tale locuzione fa riferimento a qualunque attività di governo della società proveniente da un soggetto ad essa estraneo.

La direzione non può che essere unitaria, e cioè frutto di un'unica volontà. Ciò non toglie che essa possa provenire da più soggetti distinti, quantunque tutti in posizione di dominio, ma preventivamente coordinati tra loro per definire le direttive da impartire alle società controllate¹⁷.

La nozione di coordinamento non aggiunge molto al concetto. Infatti, parte della dottrina ha sostenuto che la direzione unitaria "consiste, nelle sue linee generali, nel potere di una società di dirigere e coordinare altre società secondo un progetto unitario (*Planungseinheit*)¹⁸". Di recente, è stato affermato che l'attività di coordinamento "non ha sue proprie connotazioni, trattandosi di una modalità della direzione unitaria, consistente nel collegare la direzione di tutte le imprese del gruppo, in maniera da armonizzare i fini e le singole operazioni, con l'effetto che, già in questa opera di collegamento

¹⁵ DAL SOGLIO P., Commento all'art. 2497 c.c., in *Il nuovo diritto delle società*, sub art. 2497, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2305.

¹⁶ ZAMPERETTI, *Responsabilità della società del gruppo e abuso della direzione unitaria della controllante*, commento a Trib. Milano, 22 gennaio 2001, in *Fallimento*, 2001, 1143 ss.

¹⁷ DAL SOGLIO P., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, sub art. 2497, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2302 ss.

¹⁸ TOMBARI U., *Il gruppo di società*, Torino, 1997, 56.

e armonizzazione, si può riscontrare la manifestazione concreta della direzione unitaria”, così che “il coordinamento suddetto esprime la direzione unitaria delle imprese e non costituisce, invece (...), un’attività diversa dalla direzione unitaria”¹⁹.

Tuttavia, di coordinamento si parla anche nei rapporti verticali nel’ambito del gruppo gerarchico: la società dominante coordina le società dipendenti.

In tal senso, dunque, quantomeno nei gruppi gerarchici, vi è chi ha rintracciato nella locuzione di direzione e coordinamento un’endiadi, atteso che ci si sarebbe potuti riferire alla direzione, senza aggiungere alcunchè²⁰.

In ogni caso, secondo autorevole dottrina, la disciplina relativa all’attività di direzione e coordinamento è applicabile anche ai gruppi paritetici. Ciò per tre ordini di ragioni.

La prima di essa riguarda la *ratio* della norma, riconducibile alla protezione dei creditori e dei soci delle società soggette a direzione e coordinamento. Tali esigenze non mutano in caso di società facente parte di un gruppo paritetico: infatti, creditori sociali e soci di minoranza rimangono comunque estranei al coordinamento.

La seconda ragione deriva dalla ricostruzione della responsabilità in termini che prescindono dal controllo e dall’influenza dominante.

La terza ragione deriva dall’art. 2497 septies c.c., che applica detta responsabilità alla società o all’ente che esercita attività di direzione e coordinamento sulla base di un contratto con le società medesime. Tale

¹⁹ SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Società*, 2003, 390 ss.

²⁰ DAL SOGLIO P., *Commento all’art. 2497 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società, sub art. 2497*, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2302 ss., nonché NIUTTA, *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2003, I, 375 ss.

fattispecie ricomprende certamente il contratto plurilaterale con comunione di scopo, elemento indefettibile alla base del gruppo paritetico²¹.

Quanto alle caratteristiche dell'attività di direzione e coordinamento desumibili dall'art. 2497 bis c.c., giova evidenziare che l'attività di direzione e coordinamento è una fattispecie cosiddetta "di durata" e dunque non limitata ad un unico atto. Tale norma prevede che: "la società deve indicare la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta negli atti e nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione" presso apposita sezione del registro delle imprese, nonché fornire specifiche notizie nella nota integrativa e nella relazione sulla gestione. I suoi amministratori rispondono di eventuali mancanze.

Il carattere duraturo dell'attività di direzione e coordinamento qualifica in modo rilevante la società che vi è soggetta ed è dunque meritevole di essere resa nota a terzi, a prescindere dai singoli atti di gestione che ne subiscono l'influenza²².

Per tali singoli atti l'art. 2497 ter c.c. prevede un diverso ed ulteriore regime pubblicitario: nella relazione sulla gestione di cui all'art. 2428 c.c., infatti, devono essere indicati i "rapporti intercorsi con chi esercita l'attività di direzione e coordinamento e con le altre società che vi sono soggette", nonché le "decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da questa influenzate".

²¹ DAL SOGLIO P., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società, sub art. 2497*, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2302 ss., nonché NIUTTA, *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2003, I, 375 ss.

²² BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2150 ss.

Se ne deduce che l'attività di direzione e coordinamento è cosa diversa dalla singola decisione influenzata da terzi.

Anche dalla legge speciale si evince il carattere sistematico e non episodico dell'ingerenza della controllante nella gestione delle società controllate.

Infatti, sia il t.u.b. che il t.u.f. (artt. 60, co. quarto, t.u.b. e 12, co. secondo, t.u.f.) impongono alla capogruppo di esercitare l'attività di direzione e coordinamento in modo da emanare “disposizioni alle componenti del gruppo per l'esecuzione delle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia”.

4. Le clausole generali nella disciplina dell'attività di direzione e coordinamento

La disciplina dell'attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società presenta una serie di clausole generali, la cui interpretazione è inevitabilmente rimessa all'opera di dottrina²³ e giurisprudenza. E' indubbio, tuttavia, che l'estrema vaghezza di tali clausole rischia di pregiudicare l'effettività della tutela accordata ai soggetti interessati dalla disciplina dell'attività di direzione e coordinamento.

A titolo esemplificativo, si ricordano le seguenti clausole: “agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale”; “attività di direzione e coordinamento”; “interesse imprenditoriale proprio o altrui”; “principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale”; “redditività e valore della partecipazione sociale”; “risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento”(art. 2497, co. 1); “effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati” (art. 2497 bis, co. 5); “analiticamente motivate e con puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulle decisioni” (art. 2497 ter); “attività che alterino in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta ad attività di direzione

²³ GALGANO F., *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contr. e impresa*, 2002, 1039 ss.; PANZANI L., *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Società*, 2002, 1487.

e coordinamento” (art. 2497 quater, co. 1, lett. a); “alterazione delle condizioni di rischio dell’investimento” (art. 2497 quater, co. 1, lett. c).

Passando ora all’analisi delle sole clausole generali strettamente inerenti al profilo della *Responsabilità* derivante da attività di direzione e coordinamento (art. 2497 c.c.), si fa riferimento alle seguenti formule: “agiscono nell’interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale”; “risultato complessivo dell’attività di direzione e coordinamento”.

La prima clausola risulta a sua volta scomponibile nelle seguenti: “interesse imprenditoriale proprio o altrui”, “corretta gestione societaria e imprenditoriale”.

Quanto alla formula “interesse imprenditoriale proprio o altrui”, sembrerebbe che solo l’agire nell’interesse *imprenditoriale* proprio o altrui sarebbe sanzionabile e non anche l’agire nell’interesse *di altra natura*, quantunque proprio o altrui.

Al riguardo, mentre in un primo momento si era prospettata un’interpretazione adeguatrice o estensiva della clausola, che permettesse di censurare l’agire nell’interesse proprio o altrui *di qualunque natura*²⁴, successivamente si è giunti all’opposta conclusione, propendendo per un’interpretazione strettamente letterale, che consentisse di sanzionare esclusivamente l’agire nell’interesse proprio o altrui di carattere *imprenditoriale*. Ciò è avvenuto sulla scorta di un doppio ordine di ragioni: in primo luogo, si è considerato che l’agire nel perseguimento di interessi di natura non imprenditoriale esula

²⁴ CARIELLO V., *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività da direzione e coordinamento di società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, II, 336.

dall'ambito dell'art. 2497, in quanto configurerebbe una violazione più grave di quelle previste dalla disposizione in esame, e dunque passibile di una sanzione più grave rispetto alla responsabilità meramente risarcitoria sancita dall'art. 2497 c.c.; in secondo luogo, si è considerato che il meccanismo compensativo previsto dall'art. 2497, co. 1, II periodo, secondo cui “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” non potrebbe operare se l'interesse di cui si tratta non dovesse essere considerato imprenditoriale²⁵.

In merito alla formula principi di “corretta gestione societaria e imprenditoriale”, si potrebbe ipotizzare che la sanzione presupponga una gestione non corretta sia dal punto di vista societario, che imprenditoriale. Ben potrebbe infatti configurarsi una gestione di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento irrispettosa dei principi di corretta gestione societaria, ma rispettosa dei principi di corretta gestione imprenditoriale, e viceversa. In tal caso, tuttavia, dalla violazione di una sola tipologia di tali principi, non scaturirebbe la tutela risarcitoria di cui all'art. 2497 c.c.²⁶

In merito alla locuzione in esame, ci si è inoltre chiesti se essa differisca dal presupposto della responsabilità da *mala gestio*, e se, dunque, la

²⁵CARIELLO V., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Società di capitali*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno D'Alcontres, Vol. III, Napoli, 2004, 1863.

²⁶ CARIELLO V., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Società di capitali*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno D'Alcontres, Vol. III, Napoli, 2004, 1864.

responsabilità cosiddetta da “scorretta gestione” sia diversa da quella da “negligente gestione”²⁷.

A tal riguardo, si ritiene perlopiù che il riferimento a questo principio impedisce di considerare la responsabilità della capogruppo come responsabilità esclusivamente extracontrattuale²⁸. Pertanto, se così è, la previsione secondo cui l’attività di direzione e coordinamento deve essere svolta nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale fa sì che la relativa responsabilità possa ricondursi nell’alveo della responsabilità “contrattuale” della capogruppo. Infatti, se è vero che l’art. 2497 c.c. sanziona attività cosiddette abusive, tali da poter essere ricondotte alla categoria dei fatti illeciti, fonte di responsabilità extracontrattuale, è anche vero che l’inadempimento di obblighi di comportamento gravanti sulla società o sull’ente che esercitano tali attività è riconducibile alla fattispecie della responsabilità contrattuale, sia all’esterno che all’interno del gruppo.

Dall’esame della seconda delle clausole generali sopra indicate, e cioè “risultato complessivo dell’attività di direzione e coordinamento”, si potrebbe evincere che il meccanismo compensativo cui essa fa riferimento debba operare tra situazioni in ogni caso riferibili alla società soggetta ad attività di direzione e coordinamento: pertanto, atto pregiudizievole e risultato complessivo dell’attività dovrebbero riguardare detta società.

²⁷ RESCIGNO M., *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 334.

²⁸ CARIELLO V., *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, II, 335.

In merito, invece, al regime temporale in cui opererebbe tale meccanismo compensativo, ci si è chiesti se l'espressione "risultato complessivo" riguardi il risultato apprezzabile alla chiusura dell'esercizio nel corso del quale l'atto pregiudizievole è stato compiuto o ha prodotto i propri effetti, o viceversa al momento della eventuale fuoriuscita dal gruppo della società diretta e coordinata, o ancora al momento dello svolgimento del giudizio instaurato con l'azione sottesa all'art. 2497 c.c.

Come sostenuto da parte di autorevole dottrina, quest'ultima ipotesi sembra quella condivisibile. Pertanto, occorrerebbe valutare se nel periodo intercorrente tra il verificarsi dell'evento lesivo e l'esperimento in concreto del rimedio risarcitorio da parte del soggetto legittimato la responsabilità non sia configurabile qualora il danno risulti mancante²⁹.

Si è inoltre rilevato che, al fine di individuare i presupposti per l'applicazione del meccanismo compensativo di cui all'art. 2497, co. 1, II periodo, si potrebbe far riferimento al cosiddetto principio *Rozemblum*, elaborato dalla giurisprudenza francese. I presupposti necessari per l'applicazione di tale principio sarebbero i seguenti: un gruppo strutturalmente stabilizzato; l'elaborazione e l'attuazione di una politica coerente per il gruppo; vantaggi e pregiudizi per le società del gruppo equamente contemperati all'interno dello stesso³⁰.

²⁹ CARIELLO V., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Società di capitali*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno D'Alcontres, Vol. III, Napoli, 2004, 1867.

³⁰ CARIELLO V., *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività da direzione e coordinamento di società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, II, 340.

1. I soggetti responsabili e solidalmente responsabili

L'art. 2497 c.c. è il risultato di una notevole successione di interventi da parte del legislatore, soprattutto nella parte relativa alla individuazione dei soggetti "responsabili".

Infatti, inizialmente il soggetto responsabile veniva individuato in "*chi esercitasse a qualunque titolo l'attività di direzione e coordinamento*"¹, così come esplicitato anche dall'art. 2497 bis, comma 2°, in merito alla registrazione a fini pubblicitari dei soggetti esercenti attività di direzione e coordinamento (ove veniva specificato che essi potessero essere persone fisiche, enti o società). Il legislatore, dunque, aveva parimenti identificato la *holding* nelle due figure della società e della persona fisica per la caratterizzazione dell'imprenditore in virtù della tipologia di attività svolta e delle modalità operative ad essa inerenti², nonché, nello specifico esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, in virtù della identità di modalità operative e di funzioni (sul piano dell'attività di direzione e coordinamento tecnico – finanziario; per il riflesso dell'attività di impresa delle società operative sull'attività della capogruppo; per l'attitudine del coordinamento della capogruppo ad operare con modalità economiche).

Il testo della disposizione approvato in via definitiva contempla solo "le società o gli enti", restringendo la più ampia previsione soggettiva attraverso la sostituzione del termine "*chi*", con la locuzione "*le società o gli enti*"; esso, inoltre, non contiene più l'inciso "*a qualunque*

¹ Cfr. schema di decreto legislativo approvato dal Governo il 30 settembre 2002, in *Riv. Soc.*, 2002, 1346.

² Cass., 26 febbraio 1990, n. 1493, in *Foro it.*, 1990, I, 1174.

titolo”, quantunque ritenuto superfluo a fronte dell’ampia portata della nozione di “direzione e coordinamento”³.

La ragione della esclusione delle persone fisiche dal novero dei soggetti ritenuti responsabili per l’attività di direzione e coordinamento non si evince dalla Relazione governativa.

In ogni caso, ciò si traduce in un evidente privilegio per le persone fisiche: si consideri, infatti, il fenomeno delle *holding personali* ed in generale la diffusa prassi dell’abusivo utilizzo dello schermo societario da parte di persone fisiche cosiddette “occulte”⁴.

Del resto, si è osservato che la concessione di un simile privilegio solleverà probabilmente legittimi dubbi di legittimità costituzionale, per la ragione secondo cui è difficile giustificare la disparità di trattamento prevista dall’art. 2497 tra le persone fisiche e le persone giuridiche⁵.

Tuttavia, le persone fisiche possono essere ritenute solidalmente responsabili a qualunque titolo. Infatti, in virtù del secondo comma, la responsabilità di società o enti viene estesa a “*chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo*”, per vincolo di solidarietà e contributo causale con le persone giuridiche responsabili per l’illecito esercizio dell’attività di direzione e coordinamento.

Tale previsione, dunque, sembra voler coinvolgere nella responsabilità gli amministratori dell’ente autore della *mala gestio* o il socio unico della *holding*, esonerando la *holding* persona fisica, alla quale, pur

³ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all’art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2166.

⁴ Trib. Milano, 22 gennaio 2001, in *Fall.*, 2001, 1143.

⁵ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all’art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2167.

essendo addebitabile un'ipotesi di *mala gestio*, non abbia fatto ricorso ad alcuno schermo societario⁶.

In senso contrario si è rilevato che il richiamo operato dall'art. 2497, II comma al principio solidaristico potrebbe implicare che anche sulle persone fisiche grava l'obbligo risarcitorio previsto nel I comma dell'art. 2497 per le società o gli enti, evitando tuttavia un contemporaneo coinvolgimento di entrambe le categorie, atteso che il vincolo solidaristico non impone, ma presuppone il coinvolgimento di più soggetti.

A ciò si è tuttavia obiettato che il principio generale sulla solidarietà (art. 1292 c.c.) non esclude la possibilità di ritenere solidalmente obbligati soggetti responsabili per titoli diversi e dipendenti l'uno dall'altro: ciò è quello che avviene, ad esempio, nel caso della fideiussione, laddove il vincolo di solidarietà tra l'obbligazione del fideiussore e quella del debitore principale è esclusivamente teso a fornire maggiore garanzia di solvibilità al creditore. Allo stesso modo, la responsabilità dei soci per le obbligazioni delle società di persone, pur essendo solidale con quella della società, è comunque da essa dipendente: infatti, non c'è obbligo del socio se non in presenza di obbligo della società.

Tali considerazioni hanno fatto concludere nel seguente modo: la partecipazione al fatto lesivo è fonte di responsabilità solo se sussiste un abuso di direzione unitaria da parte di società o enti⁷.

⁶Contrariamente SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in Giur. Comm., 2003, I, 661; IRACE A., *Commento all'art. 2497*, in AA. VV., *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, 316.

Riguardo all'espressione "le società e gli enti", essa fa riferimento alla medesima categoria, poiché si riferisce a soggetti diversi dalle persona fisiche: il denominatore comune della categoria sembra essere la soggettività, e cioè la capacità di essere titolari di diritti ed obblighi.

Pertanto, possono ritenersi imputabili ai sensi dell'art. 2497 tutti i tipi di società, siano esse di persone, di capitali o cooperative⁸, nonché tutti gli enti diversi dalle società, quali associazioni, fondazioni, consorzi ed enti pubblici.

Come anticipato, gli amministratori della *holding* o della società controllata possono essere chiamati a rispondere solidalmente con la stessa *holding* qualora abbiano "preso parte al fatto lesivo".

In merito al confronto con le altre fattispecie di responsabilità gravanti sugli amministratori, pare doversi rilevare che la responsabilità per abusivo esercizio di attività di direzione e coordinamento abbia una *ratio* non coincidente con quella sottesa alle altre ipotesi di responsabilità su di essi gravanti (quali quelle disciplinate dagli artt. 2392 ss.).

Se, da un lato, le ipotesi di responsabilità potrebbero anche coincidere, in quanto un amministratore della controllata che violi l'art. 2497, viola contemporaneamente anche il generale dovere di diligenza su di esso incombente in qualità di amministratore e pertanto è ritenuto responsabile verso la società amministrata ai sensi dell'art. 2392,

⁷ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2167 ss.

⁸ TOMBARI U., *La nuova disciplina dei gruppi di società*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca, G. Presti, Milano, 2003, 237 ss.

dall'altro lato, il concorso tra le diverse azioni di responsabilità e soprattutto la coesistenza di più titoli di responsabilità non comporta necessariamente una interferenza dei fatti cosiddetti lesivi.

Infatti, si è rilevato che un amministratore della controllante che ponga in essere un fatto lesivo ai sensi e per gli effetti dell'art. 2497 c.c. potrebbe non essere ritenuto responsabile verso la stessa controllante, per aver agito nel pieno rispetto dei propri doveri⁹.

Sono inoltre ritenuti responsabilità ai sensi dell'art. 2497 c.c. coloro i quali abbiano consapevolmente tratto beneficio dal fatto lesivo, quantunque “nei limiti del vantaggio conseguito”.

Nonostante il medesimo riferimento contenuto nell'art. 2041 c.c. ai “limiti dell'arricchimento” in tema di arricchimento senza causa, la fattispecie di cui all'art. 2497, II comma, c.c. non sembra ad esso riconducibile, in quanto viene comunque richiesto un consapevole approfittamento dell'illecito.

All'obbligazione è stata attribuita natura indennitaria¹⁰, essendo disciplinata quale corrispettivo relativo ad un incremento patrimoniale ottenuto da un soggetto a carico di un altro, e non come reazione a un danno.

L'art. 2497 c.c. tende, dunque, ad ampliare la categoria di soggetti responsabili, seppur a seguito del compimento di un fatto lesivo da parte di società o enti.

⁹BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2171 ; *contra* SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Società*, 2003, 392 ss.

¹⁰PANZANI L., *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Società*, 2002, 1477.

Dall'altro lato, tuttavia, tale disciplina tende ad evitare il verificarsi di ipotesi di abuso da parte dei soggetti tutelati. Infatti, in primo luogo, l'obbligo di indennizzo si configura solo in caso di consapevole approfittamento di un vantaggio derivante da un'azione pregiudizievole, che deve essere dimostrato dal soggetto agente.

In secondo luogo, il vantaggio a monte dell'obbligazione indennitaria deve avere natura patrimoniale. Esso, inoltre, sembra dover essere diretto e cioè richiedere un nesso di causalità con il pregiudizio causato alla società controllata¹¹.

¹¹ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2171.

2. La condotta sanzionata

Il primo comma dell'art. 2497 c.c. sanziona l'agire in conflitto di interessi ("nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui"), nonché il mancato rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale ("in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società") da parte di società o enti che esercitino attività di direzione e coordinamento.

Se ne deduce la piena legittimità della cosiddetta direzione unitaria, purchè contemperi l'interesse di gruppo con quello delle società controllate e dei loro soci di minoranza¹².

Al riguardo, giova ricordare che, già prima della riforma del diritto societario, la giurisprudenza aveva ritenuto meritevole di tutela l'attività di direzione volta ad imprimere unità di indirizzo e di azione alle imprese del gruppo¹³.

L'esame della condotta sanzionata, nella parte in cui si riferisce alla violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, richiama inevitabilmente il discorso sulle clausole generali¹⁴: trattasi, infatti, di una formula di ampia portata, il cui contenuto specifico sarà di volta in volta determinato mediante ricorso all'opera della giurisprudenza.

La norma richiamata, facendo riferimento a società o enti che....."agiscono"....., fa evidentemente riferimento ad una

¹² MONTALENTI P., *Gruppi e conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, 627, il quale distingue la norma di diritto civile da quella di diritto penale in merito alla cosiddetta teoria dei vantaggi compensativi.

¹³ Così Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439.

¹⁴ Cfr. cap. I, par. 3, pag. 11 ss.

condotta attiva della controllante: ciò, del resto, è insito nella natura stessa dell'attività da essa esercitata all'interno del gruppo, quale attività di direzione e coordinamento, che, in quanto tale, si sostanzia nel compimento di comportamenti commissivi e non viceversa omissivi.

Come già rilevato, ciò che rende la condotta sanzionabile è l'essere ispirata ad un interesse non privato, e cioè imprenditoriale, di segno opposto all'interesse di gruppo di cui all'art. 2497 ter c.c., il cui perseguimento consente di sacrificare quello delle singole società partecipanti (c.d. teoria dei vantaggi compensativi).

Procedendo nell'analisi di tale condotta, si rinviene un secondo riferimento a clausole generali, e cioè ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, cui si ispirerebbe l'attività di direzione e coordinamento, passibile di sanzione, che persegue l'interesse imprenditoriale proprio o altrui.

A tal proposito, è stato rilevato che si tratta di una formula generale di nuova creazione e dunque fino ad oggi sconosciuta nel nostro ordinamento giuridico¹⁵, nel quale si rinvencono riferimenti alle seguenti clausole: correttezza e buona fede (artt. 1175, 1337, 1358, 1366, 1375, 1460 c.c.), diligenza, anche professionale (art. 2392 c.c.), corretta amministrazione (art. 149, co. I, lett. B del D. Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58).

Autorevole dottrina ha evidenziato che il riferimento a tale nuova formula, certamente più specifica rispetto a quelle fino ad oggi conosciute, parrebbe celare sfiducia nell'attività interpretativa

¹⁵ LO CASCIO, *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *La riforma del diritto societario*, Vol. IX, Giuffrè, 2003, 250.

giurisprudenziale in relazione ai principi generali dell'ordinamento in tale ambito¹⁶.

Inoltre, il riferimento alla clausola generale della corretta gestione societaria e imprenditoriale suscita preoccupazione soprattutto perchè contiene in sé un riferimento assai specifico al contenuto dell'attività di gestione e direzione, postulando così un eventuale sindacato sulle scelte imprenditoriali da parte dei giudici di merito¹⁷.

Diversamente dalle società o enti che esercitano attività di direzione e coordinamento, per i quali è difficilmente ipotizzabile una responsabilità "da omissione"¹⁸, la condotta di coloro i quali abbiano "*comunque preso parte al fatto lesivo*" potrebbe estrinsecarsi anche in una omissione da parte di amministratori e sindaci in presenza di direttive pregiudizievoli della capogruppo¹⁹.

¹⁶ RORDORF, *Giudici per il mercato o mercato senza giudici?*, in *Soc.*, 2000, 154.

¹⁷ LO CASCIO, Commento all'art. 2497 c.c., in *La riforma del diritto societario*, Vol. IX, Giuffrè, 2003, 251.

¹⁸ Cfr. pagg. 7, 8 del presente capitolo.

¹⁹ DAL SOGLIO P., Commento all'art. 2497 c.c., in *Il nuovo diritto delle società*, sub art. 2497, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2336.

3. I limiti all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento: il "pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione" e la "lesione all'integrità del patrimonio della società"

Alla luce dei contenuti della *Relazione* ministeriale di accompagnamento alla riforma del diritto societario, il parametro in base al quale considerare legittimo l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento è costituito dal "*rispetto dei valori essenziali del 'bene' partecipazione sociale, bene che la legge individua nella partecipazione all'esercizio in comune di un'attività economica al fine di dividerne gli utili*" (art. 2247 c.c.). *Questi valori da proteggere e tutelare possono dunque individuarsi nei principi di continuità dell'impresa sociale, redditività e valorizzazione della partecipazione sociale*".

Trattasi di beni giuridici finora sconosciuti al legislatore, il quale, in fase di passaggio dallo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 30 settembre 2002 al testo definitivo, effettuava la seguente correzione: mentre nello schema veniva delineata una responsabilità verso i soci "per la lesione cagionata al diritto all'utile ed al diritto alla valorizzazione della partecipazione sociale", nel decreto delegato è stato eliminato il termine "diritto" e sostituiti i termini "utile" e "valorizzazione" con i termini "redditività" e "valore"²⁰.

²⁰DAL SOGLIO P., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società, sub art. 2497*, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2317, il quale riferisce che "le Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera dei deputati, nel parere del 12 dicembre 2002, avevano condizionato il proprio parere favorevole all'eliminazione del riferimento ad un 'diritto all'utile' e ad un 'diritto alla valorizzazione della partecipazione

Infatti, il riconoscimento di un diritto soggettivo all'utile avrebbe stravolto tutte le interpretazioni relative all'art. 2433 c.c., in tema di distribuzione degli utili ai soci: nelle società di persone, infatti, in mancanza di una diversa disposizione statutaria, può configurarsi un diritto soggettivo all'utile; viceversa, nelle società di capitali il socio è titolare di una mera aspettativa e di un diritto al dividendo solo a seguito di delibera assembleare o di decisione dei soci²¹.

Nel prevedere i limiti all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, il legislatore fa nuovamente riferimento a clausole generali.

Tali limiti si sostanziano nei danni rispettivamente subiti dai soci e dai creditori sociali.

Quanto ai soci, la prima voce di danno consiste nella lesione di due diritti: infatti, il diritto alla redditività può intendersi sia quale interesse del socio/investitore, che acquista azioni di una società allo scopo di partecipare alla distribuzione dei profitti, sia quale interesse a realizzare un guadagno attraverso la eventuale futura vendita dei titoli stessi. La seconda voce di danno, e cioè il pregiudizio al valore della partecipazione, è stata ricondotta alla lesione del diritto del socio/imprenditore, che conferisce beni in società, non tanto per trarre profitto dall'investimento azionario, quanto piuttosto per l'utilità che indirettamente ne può ricevere a beneficio della propria impresa²².

sociale” e che “identico contenuto aveva il parere della Commissione Giustizia del Senato del 17 dicembre 2002” (nt. 56).

²¹Per tutti, GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2003.

²² BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2165, il quale, in merito a quest'ultima tipologia di socio, fa riferimento al

Altra parte della dottrina, per contro, negando che la norma possa costituire implicito riconoscimento di un diritto all'utile, ritiene configurabile il pregiudizio in capo ai soci nelle ipotesi di abuso della controllante, che si sostanzia nel "condizionamento del possibile perseguimento, da parte della controllata, di un autonomo scopo lucrativo e/o un depauperamento del suo patrimonio", con conseguente ripercussione sulla partecipazione sociale²³.

In virtù di quanto ora esposto, la stessa dottrina ritiene pregiudizievoli per i soci della controllata le seguenti ipotesi: l'alienazione, condizionata dall'esistenza di una situazione di soggezione, di beni aziendali essenziali per il proseguimento dell'attività in modo economico²⁴; esercizio del recesso da parte della controllante dai contratti che danno luogo al rapporto di dipendenza; realizzazione da parte della controllante di un conferimento sovrastimato, a fronte del quale vi sia emissione da parte della controllata di un numero di azioni non proporzionato al valore effettivo del predetto conferimento; rilascio di una garanzia da parte della controllata a favore della controllante, dovuto al potere esercitato da questa esercitato.

Quanto, invece, alla tutela accordata ai creditori sociali, il parametro di legittimità dell'attività della controllante è rappresentato dalla "*lesione*

socio di minoranza in una *joint venture* tra società concorrenti, che si accordino al fine di trarre profitto dalle rispettive capacità o competenze. Qualora la *joint venture* sia costituita come non paritetica, uno dei soci mantiene una partecipazione di maggioranza e il socio di minoranza ha tutto l'interesse a conservare il valore della propria partecipazione, da intendersi quale capacità della società partecipata di svolgere un'attività proficua in suo favore.

²³IRACE A., *Commento all'art. 2497*, in AA. VV., *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, 318.

²⁴ Così anche Cass., 21 gennaio 1999, n. 521, in *Società*, 1999, 428.

cagionata all'integrità del patrimonio della società" (art. 2497, I co., c.c.).

A differenza dei concetti di "redditività" e "valore della partecipazione", il bene giuridico "integrità del patrimonio sociale" è ben noto al legislatore²⁵.

Da ciò discende la titolarità in capo a questi ultimi di un'azione che riprende le caratteristiche dell'azione di responsabilità disciplinata dall'art. 2394 c.c. in tema di società per azioni.

I creditori sociali, pertanto, dovranno dimostrare l'insufficienza del patrimonio sociale, nella misura in cui esso residua a seguito dell'abusivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, in relazione alle proprie ragioni creditorie.

A tutela di queste ultime, soccorre in ogni caso la generale garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.

²⁵ DAL SOGLIO P., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, sub art. 2497, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2322.

4. Danno diretto o danno indiretto ?

Un'altra delle questioni cui ha dato adito la nuova disciplina dell'attività di direzione e coordinamento è certamente quella relativa alla qualificazione del "pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale" in termini di danno diretto ovvero di danno indiretto, e cioè conseguenza del pregiudizio subito dalla società.

Larga parte della dottrina e della giurisprudenza milita a favore della natura indiretta o riflessa del predetto danno, sostenendo che la redditività e il valore della partecipazione sociale subiscono un pregiudizio solo in conseguenza del pregiudizio subito in prima battuta dalla stessa società cui detta partecipazione è riconducibile²⁶.

La redditività e il valore della partecipazione dipendono certamente dalla corretta gestione dell'impresa sociale, ma sono comunque una manifestazione indiretta di risultati che attengono direttamente alla sfera giuridico – economica della società²⁷.

Anche la giurisprudenza, d'altro canto, ha posto l'accento sulla natura riflessa del danno subito dai soci, affermando che quando la società subisce un danno al proprio patrimonio che incida sulle partecipazioni sociali, a

²⁶ Tra tutti v. BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2173; BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 214; CAMPOBASSO G. F., *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003, 84; SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Società*, 2003, 393.

²⁷ SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Società*, 2003, 393.

causa dell'illecito commesso da un terzo, tale illecito incide esclusivamente sul patrimonio sociale, non provocando alcun danno diretto all'azionista²⁸.

Altra parte della dottrina, al contrario, ritiene che il danno alla redditività e al valore della partecipazione deve essere considerato quale danno diretto al socio e non quale danno alla società²⁹. Ciò, in primo luogo, perché, alla luce del dato letterale della norma, le società o gli enti sono "direttamente responsabili" nei confronti dei soci e dei creditori.

In secondo luogo, il danno verrebbe considerato diretto, in quanto l'art. 2497, terzo comma, c.c. accorda al danneggiato la facoltà di agire contro la controllante solo qualora resti insoddisfatto dalla società soggetta all'attività di direzione e coordinamento, con ciò lasciando intendere che il risarcimento viene corrisposto direttamente al soggetto agente e non alla società il cui patrimonio sia stato danneggiato³⁰.

La dottrina da ultimo richiamata ritiene che attribuire natura indiretta al danno subito dal socio implicherebbe disparità di trattamento tra la responsabilità della società capogruppo e dei suoi amministratori da una parte e la responsabilità degli amministratori di una società non facente parte di un gruppo, poiché per far valere la prima non sono previste particolari percentuali di possesso azionario, imposte invece per la seconda³¹.

²⁸ Cass.. 4 dicembre 2002, n. 171787, in *Dir.e prat. Delle società*, 2003, 71 ss.; Cass. 27 giugno 1998, n. 6363, in *Foro it.*, 1999, I, 652; App. Milano, 10 marzo 1995, in *Società*, 1995, 1437 ss.

²⁹ SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 666.

³⁰ SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 666.

³¹ Ancora SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 666.

Altra parte della dottrina³² ha inoltre rilevato che la disparità di trattamento deve essere considerata anche sotto un altro profilo. Infatti, mentre nei confronti di amministratori di società non soggetta a direzione e coordinamento i soci possono far valere solo un danno diretto esercitando l'azione di responsabilità ex art. 2395 c.c., nei confronti degli amministratori di società appartenente ad un gruppo il socio può richiedere anche il risarcimento di un danno riflesso, a discapito di quanto previsto dallo stesso art. 2395 c.c.

A parere di chi scrive, la presunta disparità di trattamento, e con essa l'art. 3 della Costituzione, non è ravvisabile nel caso di specie: poiché in applicazione del principio di uguaglianza a fattispecie uguali deve essere applicata una disciplina uguale, ciò è escluso in tal caso, essendo le fattispecie considerate profondamente diverse.

Da un lato, è stata considerata una società singola, non soggetta a direttive impartite da terzi ad essa estranei; dall'altro lato, è stata presa in considerazione una società facente parte di un gruppo e, come tale, soggetta all'attività di direzione e coordinamento di altra società o ente.

La profonda differenza che intercorre tra le due fattispecie consisterebbe in ciò: nell'un caso, gli amministratori della società sono tenuti soltanto a perseguire l'interesse di quest'ultima, ponendo in essere atti di gestione conformi alla legge e allo statuto; nell'altro caso, gli amministratori devono

³² SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Società*, 2003, 393.

realizzare anche l'interesse del gruppo, che non può non incidere sulla posizione giuridica degli azionisti di minoranza³³.

In ogni caso, il danno subito dai soci di una società controllata deve certamente considerarsi diretto.

L'interesse di gruppo fa capo a questi ultimi tanto quanto alla società considerata nel complesso: sono proprio questi i destinatari ultimi di tutte le vicende che coinvolgono il gruppo.

E', inoltre, lo stesso legislatore a prevedere una responsabilità diretta delle società o enti capogruppo nei confronti dei soci o creditori sociali: l'art. 2497 c.c. prevede, infatti che la holding è 'direttamente responsabile' nei confronti di questi ultimi per danni che possono colpire esclusivamente tali soggetti, quali il pregiudizio al valore e alla redditività della partecipazione sociale, da un lato, e la lesione all'integrità del patrimonio sociale quale garanzia, dall'altro.

Inoltre, sono proprio questi ultimi i soggetti che il legislatore ha voluto tutelare contro i possibili abusi delle società capogruppo: ciò è dimostrato dal fatto che esclusivamente a loro è attribuito il diritto di esercitare l'azione di responsabilità ex art. 2497 c.c. (oltre che, in ipotesi eccezionali, al curatore, al commissario liquidatore e al commissario straordinario).

³³ V. in tal senso GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 180.

5. I soggetti legittimati ad esperire l'azione risarcitoria

Ai sensi del primo, terzo e ultimo comma dell'art. 2497 c.c., i soggetti legittimati ad esperire l'azione risarcitoria nei confronti delle società o enti che abbiano esercitato attività di direzione e coordinamento contravvenendo alle disposizioni di legge di cui al presente articolo sono i soggetti danneggiati, e dunque i soci delle controllate e i creditori di queste ultime, nonché il curatore, il commissario liquidatore e il commissario straordinario, nei casi rispettivamente di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria.

Seppur fondata su diversi presupposti (pregiudizio al valore e alla redditività della partecipazione da un lato e lesione all'integrità del patrimonio sociale dall'altro), l'azione riconosciuta ai soci e ai creditori sociali delle controllate è la medesima.

Quanto ai soci, si è tuttavia rilevato che il danno da questi subito è un danno riflesso "conseguenza del danno direttamente patito dalla società"³⁴.

Proprio per questo, si è osservato che probabilmente sarebbe stato più opportuno legittimare la società controllata ad esperire l'azione di risarcimento³⁵.

A tal proposito, si è ritenuto che tale soluzione sarebbe difficilmente perseguibile a causa di un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, la società controllata difficilmente agirebbe contro la controllante³⁶; in secondo luogo, le somme eventualmente ottenute quale effetto del vittorioso

³⁴ SALAFIA V., La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate, in *Società*, 2003, 393.

³⁵ CARIELLO V., Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale, in *Riv. Soc.*, 2003, 1254.

³⁶ TOMBARI U., *Il gruppo di società*, Torino, 1997, 238.

esperimento dell'azione finirebbero nella disponibilità del “medesimo socio di controllo che ne aveva promosso lo storno”³⁷. Pertanto, il legislatore della riforma avrebbe legittimato il socio di minoranza ad esperire l'azione di risarcimento, quantunque non a tutela di un diritto soggettivo, ma a tutela di un “interesse qualificato”, da cui potrebbe scaturire una responsabilità risarcitoria a carico della società o ente controllante³⁸.

Un membro della commissione ministeriale ha, inoltre, reso noto che la scelta di non riconoscere tale legittimazione in capo alla controllata è dovuta alla “convinzione che tale azione in primo luogo non sarebbe destinata a tutelare un interesse meritevole di reale tutela, essendo la maggioranza (che dovrebbe decidere di proporre tale azione) espressione degli stessi soggetti che esercitano attività di direzione e coordinamento”, col rischio di svilire la portata delle azioni dei creditori e dei soci, col pericolo effettivo di sovrapposizioni processuali tra l'iniziativa di questi e l'iniziativa della controllata, condizionata dalla controllante³⁹.

Tuttavia, non sono mancati tentavi di legittimare la società controllata ad agire nei confronti della controllante ai sensi dell'art. 2043 c.c., alla luce di quanto previsto nell'ultimo periodo, primo comma, dell'art. 2497 c.c., in cui si esclude la responsabilità nel caso in cui il danno risulti integralmente eliminato⁴⁰.

³⁷ WEIGMANN R., *Gruppi di società*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, Atti del Convegno di Courmayeur, 27 – 28 settembre 2002, a cura del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 2003, 208.

³⁸ DAL SOGLIO P., Commento all'art. 2497 c.c., in *Il nuovo diritto delle società*, sub art. 2497, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2318.

³⁹ DAL SOGLIO P., Commento all'art. 2497 c.c., in *Il nuovo diritto delle società*, sub art. 2497, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2326; SANTOSUOSSO D. U., *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 244 ss.

⁴⁰ GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato dir. Civ., e comm. E dir. pubbl. dell'econ.*, XXIX, Padova, 2003, 186.

Il terzo comma dell'art. 2497 c.c., tuttavia, subordina l'esperibilità dell'azione contro la controllante alla preventiva azione infruttuosa nei confronti della controllata.

Tuttavia, parte della dottrina ha rilevato al riguardo che sarebbe controproducente per il socio agire contro la società: anch'essa, infatti, è stata danneggiata dall'abuso di attività di direzione e coordinamento su di essa esercitata dalla controllante⁴¹. Pertanto, il socio dovrebbe poter agire nei confronti degli amministratori della controllata, quali "complici" della controllante nella lesione cui si riferisce l'articolo⁴²: ciò in funzione non meramente riparatrice nei confronti dei soggetti lesi, quanto piuttosto in funzione preventiva, e cioè quale stimolo nei confronti degli amministratori della controllata ad esercitare il controllo sulle direttive ricevute dalla controllante⁴³.

La seconda categoria di soggetti tutelati e dunque legittimati ad esperire l'azione prevista dall'art. 2497 c.c. è costituita dai creditori sociali della controllata.

In verità, non avendo la legge delega esteso tale tutela ai creditori, è intervenuto il legislatore delegato a colmare il vuoto legislativo.

Come anticipato, si tratta di un'azione che presenta i medesimi presupposti e caratteristiche dell'azione disciplinata nell'art. 2394 c.c. in tema di società per azioni, con la differenza che essa è rivolta ai soggetti responsabili

⁴¹ CARIELLO V., Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale, in Riv. Soc., 2003, 1254.

⁴² LO CASCIO, *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *La riforma del diritto societario*, Vol. IX, Giuffrè, 2003, 256; GUIZZI G., *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2005, 247 e 255..

⁴³ BONELLI F., *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo e G.B. Portale, IV, Torino, 1991, 113 e 133; TOMBARI U., *Il gruppo di società*, Torino, 1997, 236.

dell'attività di direzione e coordinamento: essa, pertanto, sarà esperita nell'ipotesi in cui, per effetto dell'abusivo esercizio di tale attività, sia stata lesa l'integrità del patrimonio sociale.

Anche per i creditori sociali, tuttavia, il terzo comma dell'art. 2497 c.c. prevede un preciso ordine in base al quale dirigere la propria azione: questi, infatti, potranno agire nei confronti della capogruppo solo dopo averla inutilmente esperita nei confronti della società controllata.

Tuttavia, nel momento in cui i creditori agiscono nei confronti della capogruppo, entrano in conflitto con i creditori di quest'ultima, i quali vedrebbero minacciate le proprie garanzie in ordine alla solvibilità della società debitrice⁴⁴.

A tal proposito, si è notato che, per effetto della riforma del diritto societario, si è cercato di ovviare al problema del conflitto: *in primis*, attraverso la previsione di cui all'art. 2497 *bis* c.c., il quale, stabilendo forme di pubblicità nel registro delle imprese e negli atti e nella corrispondenza della società (in questo secondo caso, della sola controllata), non dovrebbe ingenerare nei creditori della controllante affidamenti incolpevoli; *in secundis*, considerato che i creditori della capogruppo possono essere classificati in “esterni o interni al gruppo” (questi ultimi postergati nelle loro pretese, ai sensi dell'art. 2497 *quinquies* c.c.), il conflitto con i creditori della controllata dovrebbe coinvolgere soltanto gli “esterni e involontari”, ai quali, proprio perché esterni, nessuna garanzia è

⁴⁴ MIOLA, *Il diritto italiano dei gruppi de jure condendo: i gruppi e i creditori*, in *Giur. Comm.*, 1996, I, 409 ss., il quale sostiene che: “Invero, nei gruppi di società si riscontra un conflitto immanente tra due categorie, quelli della capogruppo e quelli delle controllate, posto che ogni misura volta ad accrescere la misura di questi ultimi di fronte all'influenza pregiudizievole della capogruppo finisce per ridurre le garanzie di soddisfacimento dei creditori della capogruppo stessa, e viceversa”.

offerta dal meccanismo pubblicitario sopra descritto⁴⁵. In entrambi i casi, si tratta di azione avente natura extracontrattuale.

⁴⁵ DAL SOGLIO P., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, sub art. 2497, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2324.

6. La legittimazione attiva nelle procedure concorsuali

Nei casi di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria, la legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti della capogruppo spetta rispettivamente al curatore, al commissario liquidatore o al commissario straordinario (art. 2497, ult. co., c.c.).

La disposizione è in linea con la previsione di cui all'art. 146 della Legge Fallimentare e con quella di cui all'art. 2394 bis c.c., ove è disciplinato il trasferimento della legittimazione all'esercizio delle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, spettanti alla società e ai creditori.

L'art. 2497 c.c. trasferisce in capo al curatore, commissario liquidatore, e commissario straordinario esclusivamente la legittimazione spettante ai creditori, non anche quella spettante ai soci: in pendenza di procedura concorsuale, pertanto, i soci mantengono la propria legittimazione ad agire contro la *holding*.

Parte della dottrina ha, tuttavia, proposto un'interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 2497 c.c., secondo la quale sarebbe ammissibile anche il trasferimento della legittimazione dei soci, assimilando l'azione ex art. 2497 c.c. all'azione sociale esperibile nei confronti degli amministratori e dunque assoggettandola alla disciplina prevista per quest'ultima⁴⁶.

Tale interpretazione suscita qualche perplessità. Infatti, si è rilevato che la formulazione dell'art. 2497 c.c. è letteralmente più vicina a quella dell'art. 2395 c.c., che disciplina l'azione di responsabilità esperita dal singolo socio

⁴⁶ RESCIGNO M., *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 331 ss.

o dal terzo nei confronti degli amministratori, piuttosto che a quella dell'art. 2393 c.c., che disciplina l'azione sociale di responsabilità⁴⁷.

Trattasi, infatti, in entrambi i casi (art. 2395 c.c. e art. 2497 c.c.) di azioni extracontrattuali, che richiedono come presupposto il verificarsi di un "danno diretto" nei confronti del socio (o del terzo), quale conseguenza del "fatto lesivo".

In virtù di ciò, la mancanza di un riferimento al singolo socio nell'ultimo comma dell'art. 2497 c.c. implica il riconoscimento in capo a quest'ultimo della legittimazione ad esperire l'azione di cui allo stesso articolo anche in costanza di procedura concorsuale⁴⁸. Situazione ben diversa rispetto a quella che invece si determina in capo ai creditori sociali.

Quanto a questi ultimi, si è ipotizzata la prevalenza del ricorso alla predetta azione da parte dei menzionati organi delle procedure concorsuali rispetto al ricorso ad essa da parte dei creditori sociali: attraverso l'istanza di fallimento, ed il successivo passaggio della legittimazione all'esercizio dell'azione in capo agli organi delle procedure, i creditori beneficerebbero certamente di costi minori e di tempi più brevi⁴⁹.

⁴⁷ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2175.

⁴⁸ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2175.

⁴⁹ DAL SOGLIO P., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società, sub art. 2497*, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2328 – 2329.

1. Il dibattito ante riforma

Il dibattito sulla natura giuridica della responsabilità prevista dall'art. 2497 c.c. ha origine in tempi antecedenti alla riforma del diritto societario del 2003, che da esso ha indubbiamente tratto beneficio ai fini della elaborazione della disciplina dell'attività di direzione e coordinamento.

La prima tesi sull'argomento attribuiva natura oggettiva alla responsabilità degli amministratori della capogruppo, ritenendoli responsabili per il mero esercizio della direzione unitaria e quale diretta conseguenza dell'accertamento di responsabilità in capo agli amministratori della controllata, dunque, a prescindere da qualunque accertamento in tema di colpa e nesso di causalità¹.

Si riteneva, pertanto, che poiché non esistevano obblighi preesistenti di fonte legale o negoziale, che imponessero agli amministratori della capogruppo di tutelare gli interessi delle società controllate, non si sarebbe potuta sanzionare la mera induzione all'inadempimento subita dagli amministratori delle controllate, quanto piuttosto il comportamento illegittimo degli amministratori della controllante².

Di contrario avviso era la prevalente dottrina, la quale non riteneva condivisibile la tesi suesposta in ragione del fatto che essa avrebbe consentito agli amministratori della controllata di dimostrare l'assenza di

¹ LO CASCIO G., Gruppo d'impresе, direzione unitaria e responsabilità della capogruppo, in Giust. Civ., 1995, I, 1641 ss.

² LO CASCIO G., *La responsabilità degli amministratori nei gruppi d'impresе*, in *Società*, 1982, 271 ss.

colpa, precludendo al contempo tale opportunità agli amministratori della controllante³.

In virtù di ciò, la stessa dottrina attribuiva natura extracontrattuale alla responsabilità degli amministratori della capogruppo nei confronti della società controllata: questi, infatti, erano ritenuti esenti da qualunque dovere di tutela dell'interesse della controllata e pertanto tenuti esclusivamente al rispetto del generale principio delq *neminem laedere*⁴. In tale ipotesi, il danno prodotto dagli amministratori della controllante veniva ricondotto all'esercizio abusivo di una influenza dominante sulla controllata⁵.

Dalla considerazione della società controllata quale società terza rispetto alla controllante veniva fatta derivare l'applicazione della fattispecie della responsabilità degli amministratori di s.p.a. per i danni diretti cagionati a terzi estranei alla società, disciplinata dall'art. 2395 c.c.⁶.

Parte della dottrina faceva, inoltre, derivare dalla natura extracontrattuale della responsabilità degli amministratori della controllante la responsabilità della stessa capogruppo mediante applicazione dell'art. 2049 c.c., sulla responsabilità di "padroni e committenti" per il fatto illecito dei loro "domestici e commessi"⁷.

Anche l'accoglimento di tale interpretazione, tuttavia, trovava ostacolo in quella parte della dottrina che riteneva non rinvenibile tra la capogruppo ed i

³ Tra tutti, JAEGER P.G., "Direzione unitaria di gruppo" in *Riv. Soc.*, 1985, 821; BONELLI F., *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo e G.B. Portale, IV, Torino, 1991, 406.

⁴ JAEGER P.G., "Direzione unitaria di gruppo" in *Riv. Soc.*, 1985, 827; GALGANO F., I gruppi di società, in *Le società*, diretto da Galgano, 2001, 133 ss.

⁵ GALGANO F., *I gruppi di società*, in *Le società*, diretto da Galgano, 2001, 135.

⁶ GALGANO F., *I gruppi di società*, in *Le società*, diretto da Galgano, 2001, 135.

⁷ JAEGER P.G., "Direzione unitaria di gruppo" in *Riv. Soc.*, 1985, 420.

propri amministratori quel rapporto di preposizione caratteristico della fattispecie di cui all'art. 2049 c.c.⁸.

Secondo altra dottrina, alla responsabilità della capogruppo doveva essere riconosciuta natura contrattuale, per effetto di un doppio mandato tra controllante e controllata, in virtù del quale la controllante avrebbe il compito di svolgere l'attività di direzione unitaria del gruppo e le controllate avrebbero il compito di esercitare l'attività di impresa sotto la direzione della controllante stessa⁹.

Vi era infine chi riteneva che la responsabilità degli amministratori della controllante potesse qualificarsi come contrattuale, in forza della titolarità da parte della controllante di un potere di "influenza extrassembleare" sulle società controllate¹⁰.

⁸ GALGANO F., *I gruppi di società*, in *Le società*, diretto da Galgano, 2001, 144 ss..

⁹ MIOLA M., *Il diritto italiano dei gruppi de jure condendo: i gruppi e i creditori*, in *Giur. Comm.*, 1996, I, 409.

¹⁰ Così GAMBINO A., *Responsabilità amministrativa nei gruppi societari*, in *Giur. Comm.*, 1993, I, 841.

2. Le ipotesi post riforma: la tesi della natura contrattuale

L'intervento della riforma del diritto societario non ha dato soluzione al dibattito sulla natura della responsabilità di cui all'art. 2497 c.c.

La Relazione governativa accoglie la tesi della responsabilità extracontrattuale, sancendo espressamente: *“la responsabilità dettata da questa impostazione normativa è apparsa fondamentalmente di stampo ‘aquiliano’”*.

Tale interpretazione non è unanimemente condivisa dalla dottrina.

Una parte di essa, infatti, fa scaturire dall'art. 2497 c.c. veri e propri obblighi giuridici specificamente imposti dalla legge in capo alle società o enti che esercitano attività di direzione e coordinamento: tali obblighi consisterebbero nel corretto perseguimento dell'interesse di gruppo, *“risultante dall'equo contemperamento degli interessi delle società etero gestite”*¹¹.

Pertanto, il riconoscimento legislativo dell'attività di direzione e coordinamento ha fatto sì che si configuri una vera e propria obbligazione avente fonte legale, ai sensi dell'art. 1173 c.c., dalla cui violazione scaturirebbe una responsabilità di natura contrattuale in capo alle società o enti controllanti.

Altra parte della dottrina fa discendere la natura contrattuale della responsabilità dalla seguente considerazione. L'attribuzione del potere di

¹¹ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2176; GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 110.

direzione e coordinamento al soggetto controllante avverrebbe sulla base di un contratto o di una modifica dell'atto costitutivo. Ciò implicherebbe una organizzazione interna al gruppo certamente diversa rispetto all'assetto ordinario delle società di capitali, con la previsione di un organo volitivo, un organo esecutivo, un organo di controllo e l'attribuzione di funzioni di direzione e coordinamento alla controllante. In virtù di tale diverso assetto organizzativo, l'esercizio dell'attività secondo i principi di correttezza è fonte di un vero e proprio obbligo contrattuale, dalla cui violazione scaturirebbe l'applicazione dell'art. 1218 c.c. e con esso la natura contrattuale della responsabilità¹².

La stessa dottrina ritiene configurabile una responsabilità di tipo contrattuale in capo alla società o ente controllante anche nell'ipotesi in cui il potere di direzione e coordinamento derivi da una situazione di fatto: detta situazione consisterebbe nell'esercizio effettivo dell'attività di direzione e coordinamento, "*configurabile come un potere – dovere per la presenza di un contratto implicito*"¹³.

Anche la giurisprudenza era giunta alle medesime conclusioni in sede di interpretazione dell'art. 90, D. Lgs. 270 del 1999, norma che disciplinava la responsabilità degli amministratori della capogruppo, prima della riforma del diritto societario¹⁴.

¹² IRACE A., *Commento all'art. 2497*, in AA. VV., *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, 320.

¹³ IRACE A., *Commento all'art. 2497*, in AA. VV., *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, 320.

¹⁴ La norma così recitava: "*gli amministratori 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*". Sul punto v. IRACE A., *Commento all'art. 2497*, in AA. VV., *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, 320, nt. 26: "*La norma era ritenuta dalla giurisprudenza espressione di un principio di carattere generale, non limitato all'ipotesi di insolvenza della controllata. La ratio dell'applicazione estensiva si rinveniva nel fatto che*

In relazione a tale norma, peraltro simile all'art. 2497 c.c., si sosteneva che: "Il fatto che non esiste un contratto di dominio non esclude che fra le parti possano formarsi rapporti obbligatori tali da generare forme di responsabilità nell'adempimento di obbligazioni ex art. 1218 c.c. Se le relazioni fra controllante e controllata non sono semplici relazioni di mero fatto è perché la responsabilità contrattuale può derivare non necessariamente dalla violazione di un contratto, ma semplicemente dalla violazione di un obbligo preesistente. L'obbligazione preesistente è rappresentata dai doveri connessi alla rilevanza del gruppo e all'esercizio della direzione unitaria. La società controllante, quando esercita la direzione unitaria, si pone in rapporto di relazione soggettiva con la società controllata e assume l'obbligazione di realizzare l'interesse del gruppo tramite la realizzazione degli interessi delle società controllate. La controllante, nel momento che assume la direzione unitaria, è tenuta all'osservanza di precisi doveri di correttezza nei confronti delle controllate, doveri ai quali corrispondono delle vere e proprie obbligazioni coercibili, che possono risultare inadempite o perché non attuate o perché attuate male, quando la direzione unitaria viene esercitata abusivamente"¹⁵.

la disposizione sembrava collocarsi sul terreno delle norme chiarificatrici; come tale risultava applicabile anche a fattispecie omogenee non regolamentate (Trib. Alba, 25 gennaio 1995 in Giust. Civ., 1995 I, 1641). Sempre in giurisprudenza si riteneva che alla responsabilità degli amministratori si potesse aggiungere la responsabilità della controllante quando gli atti degli amministratori potessero essere riferiti a questa, e cioè, in tutti quei casi in cui gli amministratori avessero agito nell'esercizio delle loro funzioni".
¹⁵ Trib. Milano, 22 gennaio 2001, in *Fallimento*, 2001, 598 con nota di ZAMPERETTI, *La responsabilità*.

Altra parte della dottrina accoglie la tesi della responsabilità contrattuale alla luce delle argomentazioni che di seguito riportiamo¹⁶.

In primo luogo, essa fa riferimento alla cosiddetta teoria del collegamento negoziale, elaborata dalla medesima dottrina e posta a fondamento della fattispecie del gruppo, come sarà ampiamente trattato più avanti.

Per ora, basti tener presente che, ponendo alla base del fenomeno del gruppo di società la fattispecie del collegamento negoziale, la richiamata dottrina fa derivare la responsabilità della *holding* da un vincolo di tipo negoziale, in virtù del quale essa assume la connotazione di responsabilità contrattuale.

A ciò si aggiunto che, poiché per effetto del collegamento tra i contratti delle società del gruppo verrebbe a crearsi una “comunicazione delle vicende” da un contratto all’altro, sul piano della responsabilità ciò comporterebbe il riflettersi della responsabilità da una società all’altra: pertanto, il socio danneggiato dall’attività di direzione e coordinamento potrà scegliere di richiedere il risarcimento del danno subito tanto nei confronti della società cui appartiene, quanto nei confronti di una qualunque società del gruppo (o rispettivi amministratori).

La stessa dottrina, per effetto dell’applicazione della fattispecie del collegamento negoziale, ritiene configurabile una responsabilità di tipo contrattuale anche nei confronti dei creditori sociali. Si è osservato a tal proposito che il diritto di credito vantato da questi ultimi nei confronti

¹⁶ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 111.

della società debitrice, così come il diritto alla garanzia relativo alla integrità del patrimonio sociale, sorgerebbe per effetto di un contratto.

Ciò premesso, la richiamata dottrina ha aggiunto che, in virtù dell'appartenenza della società debitrice al gruppo, l'obbligo di garanzia verrebbe a gravare anche sulle altre società del gruppo: pertanto, per effetto del collegamento negoziale, sorgerebbe in capo a tutte le società del gruppo un obbligo di non ledere l'integrità del patrimonio della società debitrice, la quale rimane tuttavia responsabile in via esclusiva per le obbligazioni assunte nei confronti dei creditori sociali.

A sostegno della natura contrattuale della responsabilità per attività di direzione e coordinamento, la stessa dottrina fa riferimento ad un argomento utilizzato dalla giurisprudenza per distinguere genericamente la responsabilità contrattuale da quella extracontrattuale. Detta giurisprudenza così si è espressa: “il discrimine tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale va ricercato (non già nella fonte, ma) nella natura della situazione giuridica violata; se si tratta di obbligazioni, anche se non derivanti da contratto, la violazione dà luogo a responsabilità contrattuale; se invece essa consiste nel dovere generale di rispetto delle situazioni giuridiche altrui, la responsabilità ha carattere extracontrattuale”¹⁷.

Se ne deduce che, poiché è dalla situazione giuridica violata che si risale alla definizione del tipo di responsabilità, nel caso di specie la dottrina sopra richiamata sostiene che dalla violazione del dovere di direzione e

¹⁷ Così espressamente Cass., 6 marzo 1999, n. 1925, in *Giur. It.*, 2000, I, 770 ss. in GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 111, nt. 50.

coordinamento, improntato ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, deriva la responsabilità della *holding*.

Gli altri argomenti utilizzati dalla medesima dottrina a sostegno della tesi cosiddetta “contrattualistica” della responsabilità si sostanziano nella: preesistenza dell’obbligazione inadempita (sia legale che contrattuale); funzione della responsabilità, quale rimedio posto a tutela del rischio specifico di danno derivante dalla relazione già instauratasi tra due soggetti; principio di esecuzione del contratto secondo buona fede; titolarità di azioni, quali titoli rappresentanti diritti ed obblighi del socio; recesso del socio; analisi della ripartizione legale dell’onere probatorio¹⁸.

In merito all’argomento della preesistenza dell’obbligazione inadempita, si è rilevato che, poiché la responsabilità contrattuale scaturisce dall’inadempimento di un’obbligazione preesistente e specifica nei confronti di un soggetto determinato (sia di natura contrattuale che legale), nel caso dell’art. 2497 c.c. è certamente ravvisabile detta specie di responsabilità, in quanto la capogruppo è tenuta ad adempiere l’obbligazione ivi descritta nei confronti di soci, società controllate e creditori sociali, dunque di soggetti determinati.

Sulla funzione della responsabilità, quale rimedio posto a tutela del rischio specifico di danno derivante dalla relazione già instauratasi tra due soggetti, la dottrina in esame ha evidenziato che nel caso dei gruppi la *holding* è tenuta a risarcire il danno consistente nella lesione alla

¹⁸ Così ancora GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 116 ss.

redditività e al valore della partecipazione dei soci, nonché quella all'integrità del patrimonio della società controllata nei confronti dei creditori. Tale dovere scaturisce per effetto della relazione instauratasi tra controllante e controllata.

Circa il principio di esecuzione del contratto secondo buona fede, si è rilevato che esso, già valevole in merito alle deliberazioni assembleari e all'esercizio del diritto di voto¹⁹, deve trovare applicazione anche riguardo all'attività di direzione e coordinamento svolta dalla capogruppo, quale attività di esecuzione del contratto di società²⁰.

In merito alla titolarità di azioni, si è osservato che, poiché alla base del potere dovere di direzione e coordinamento vi è la titolarità di una partecipazione azionaria, che rappresenta un insieme di diritti ed obblighi all'interno della compagine sociale, tale posizione è certamente riconducibile ad un contratto di società e dunque ad una responsabilità di tipo contrattuale.

A fondamento della tesi sulla natura contrattuale della responsabilità ex art. 2497 c.c., la dottrina in esame pone anche la *ratio* della fattispecie del recesso del socio di cui all'art. 2497 *quater*, punto b), c.c., considerato quale “reazione di fronte ad un inadempimento contrattuale”. Pertanto, poiché ai sensi dell'art. 2497 *quater*, punto b), c.c., il recesso è ammesso “quando a favore del socio sia stata pronunciata, con decisione esecutiva, condanna di chi esercita attività di

¹⁹ Per tutti v. GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2003, 290 ss.

²⁰ Così anche GUIZZI G., *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2005, 324; MIOLA M., *Il diritto italiano dei gruppi de jure condendo: i gruppi e i creditori*, in *Giur. Comm.*, 1996, I, 424.

direzione e coordinamento”, tale diritto viene esercitato a fronte dell’inadempimento contrattuale della capogruppo.

Infine, la richiamata dottrina pone quale ulteriore argomentazione a sostegno della natura contrattuale della responsabilità la minore difficoltà che incontrerebbero i soci di minoranza ed i creditori sociali nell’assolvere all’onere probatorio relativo all’azione giudiziale di responsabilità.

Dal riconoscimento della natura contrattuale della responsabilità della capogruppo autorevole dottrina ha fatto derivare rilevanti conseguenze in ordine all’aspetto solidaristico della responsabilità dei componenti di un eventuale consiglio di amministrazione della società controllante²¹.

Ci riferiamo all’ipotesi in cui uno dei consiglieri di amministrazione di una società per azioni voglia andare dalla descritta responsabilità, perché in disaccordo con le direttive pregiudizievoli per la controllata, impartite dagli altri consiglieri.

Orbene, per effetto dell’art. 2392, terzo comma, c.c., questi dovrà “annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale”.

Qualora invece si trattasse di consigliere di amministrazione di società a responsabilità limitata, questi dovrà dimostrare di “essere esente da colpa e, essendo a cognizione che l’atto si stava per compiere, abbia fatto constare il proprio dissenso”, ai sensi dell’art. 2476, primo comma, c.c.

²¹ CONFORTI C., *La responsabilità civile degli amministratori di società*, a cura di Cendon, Tomo I, II, 2003, 185 ss.

2.1. La tesi della natura extracontrattuale

Come anticipato, a sostegno della tesi della natura extracontrattuale della responsabilità prevista dall'art. 2497 c.c. milita innanzi tutto il dettato della Relazione governativa alla legge, secondo la quale “la responsabilità ...è apparsa fundamentalmente di stampo ‘aquiliano’”.

Secondo questa prospettiva, dal principio del corretto bilanciamento degli interessi delle società coinvolte nella gestione del gruppo deriverebbe un vero e proprio obbligo di condotta in capo alla società capogruppo, la cui violazione renderebbe tale condotta antigiuridica²².

A ciò si aggiunge che tale impostazione consentirebbe di giustificare la non perfetta corrispondenza tra il contenuto dell'art. 2497 c.c. e quello della legge delega: a tal proposito, si ricorda che la disciplina della responsabilità per attività di direzione e coordinamento non era espressamente prevista nella legge delega di riforma del diritto societario e che solo la consapevolezza dell'importanza del tema della responsabilità nei gruppi ha condotto il legislatore delegato a regolamentare tale aspetto, dedicando ad esso gran parte della nuova disciplina del Capo IX (“*Direzione e coordinamento di società*”).

Pertanto, si è osservato che ricondurre nell'ampio alveo della responsabilità extracontrattuale i doveri comportamentali previsti

²² Così BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2175.

nell'art. 2497 c.c. risponderebbe maggiormente ai generici dettami della legge delega²³.

Anche la previsione della responsabilità solidale di “chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo”, di cui al secondo comma dell'art. 2497 c.c., e cioè l'ampliamento della categoria dei soggetti potenzialmente responsabili ex art. 2497 c.c. sembrerebbe più in linea con una fattispecie di responsabilità dai confini meno definiti (quale quella aquiliana), piuttosto che con una fattispecie di responsabilità ancorata all'inadempimento di specifici e preesistenti obblighi legali (quale quella contrattuale)²⁴.

Nel ricondurre la fattispecie di responsabilità per attività di direzione e coordinamento alla responsabilità aquiliana, sono stati individuati in essa i requisiti tipici di quest'ultima.

In primo luogo, si è rintracciato nell'art. 2497 c.c. l'elemento del ‘fatto colposo’: esso consisterebbe nella violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale da parte della capogruppo.

In secondo luogo, si è rinvenuto il requisito del ‘danno ingiusto’, consistente rispettivamente nella ‘lesione del diritto alla redditività e al valore della partecipazione’ per i soci delle società controllate e nella

²³ Ancora BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2176.

²⁴ Ancora BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2176.

‘lesione cagionata all’integrità del patrimonio della società’ per i creditori sociali delle stesse²⁵.

La dottrina testè richiamata nega che la ‘violazione dei principi di corretta gestione’ ex art. 2497 c.c. possa considerarsi violazione del dovere contrattuale di buona fede, in virtù del fatto che non sarebbe rintracciabile il cosiddetto ‘contatto sociale’ fra i soggetti interessati: la capogruppo, infatti, sarebbe tenuta al rispetto dei principi di corretta gestione solo nei confronti della società controllata e non anche nei confronti dei soci di minoranza e dei creditori sociali della controllata.

Altra parte della dottrina sostiene la natura extracontrattuale della responsabilità in questione sulla base della inesistenza di alcuna disposizione che imponga agli amministratori della controllante di perseguire gli interessi della controllata, né di adempiere ad obblighi diretti nei confronti di quest’ultima. Ciò si tradurrebbe, pertanto, nell’applicazione del generale principio del *neminem laedere*²⁶.

Tale dottrina richiama inoltre la cosiddetta teoria della responsabilità extracontrattuale da ‘induzione all’inadempimento’, ove l’autore dell’illecito (in questo caso la società capogruppo) influenza il rapporto

²⁵ GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in Trattato dir. Civ., e comm. E dir. pubbl. dell’econ., XXIX, Padova, 2003, 187; BASSI A., *La disciplina dei gruppi*, in AA. VV., La riforma del diritto societario, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, 199 ss.; CONFORTI C., *La responsabilità civile degli amministratori di società*, a cura di Cendon, Tomo I, Milano, 2003, 197; BASSI A., *La disciplina dei gruppi*, in AA. VV., La riforma del diritto societario, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, 199 ss.

²⁶ CONFORTI C., *La responsabilità civile degli amministratori di società*, a cura di Cendon, Tomo I, II, Milano, 2003, 186.

intercorrente tra gli amministratori della società controllata e quest'ultima, causandone l'inadempimento e dunque il danno²⁷.

La stessa dottrina aggiunge che la natura extracontrattuale della responsabilità della capogruppo sarebbe configurabile anche nel caso in cui vi fosse una cattiva gestione da parte degli amministratori della società controllata²⁸.

La teoria della responsabilità da fatto illecito derivante da induzione all'inadempimento è stata accolta anche dalla giurisprudenza di merito²⁹.

²⁷ Così CONFORTI C., *La responsabilità civile degli amministratori di società*, a cura di Cendon, Tomo I, II, Milano, 2003, 188, che richiama GALGANO F., *I gruppi di società*, in *Le società*, diretto da Galgano, 2001, 134 ss.

²⁸ Così CONFORTI C., *La responsabilità civile degli amministratori di società*, a cura di Cendon, Tomo I, II, Milano, 2003, 188, che richiama GALGANO F., *I gruppi di società*, in *Le società*, diretto da Galgano, 2001, 139.

²⁹ App. Milano, 10 marzo 1995, *Società*, 1995, 1437, la quale così si è espressa: “*Premesso che nell’ordinamento italiano vige il principio della reciproca autonomia giuridica delle società appartenenti ad un gruppo e della separazione delle rispettive responsabilità....l’antecedente causale rispetto al danno diretto patito dal socio o dal creditore di società controllata non risiede nella posizione di controllo disciplinata dalla legge all’art. 2359 ss.c.c., manifestandosi essa comunque in un’influenza gestoria più o meno ampia ...necessaria per il coordinamento, la programmazione, la fissazione degli obiettivi strategici del gruppo. Per la propagazione della responsabilità occorre invece una induzione od una collaborazione mirata alla realizzazione dell’operazione pregiudizievole discendente da un rapporto particolare rispetto a quello di controllo: un vero e proprio mandato o commissione ad hoc con conferimento di incarichi ed attribuzioni di incombenze secondo un piano preordinato e designato dalla controllante rimesso alla formale attuazione della controllata*”.

3. La responsabilità di “chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo” e di “chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio”

Come noto, ai sensi del secondo comma dell’art. 2497 c.c., “*risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio*”.

Coloro i quali abbiano preso parte al fatto lesivo sono stati identificati in: amministratori o direttori generali della *holding*³⁰; soci di maggioranza che non siano anche amministratori; detentori di partecipazioni qualificate, anche se non di maggioranza³¹; creditori della *holding* che abbiano indotto gli amministratori a porre in essere la condotta lesiva allo scopo di incrementare la garanzia del proprio credito; la società controllata cui sia imputabile la paternità dell’atto lesivo³².

I soggetti che invece abbiano consapevolmente tratto beneficio dal fatto lesivo possono essere considerati gli stessi soci di minoranza della capogruppo³³, oppure qualunque società del gruppo, a favore della quale sia stata realizzata l’operazione³⁴.

Sulla prima categoria di soggetti ritenuti solidalmente responsabili, autorevole dottrina ha rilevato che, poiché il fatto lesivo si sostanzia

³⁰ GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato dir. Civ., e comm. E dir. pubbl. dell’econ.*, XXIX, Padova, 2003; RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, 544.

³¹ GUIZZI G., *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2005, 349.

³² RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, 544.

³³ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all’art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2170.

³⁴ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 126.

nell'esercizio negligente dell'attività di direzione e coordinamento e dunque nella formulazione di direttive pregiudizievoli impartite alle società controllate, non sarebbe sanzionabile il comportamento degli amministratori della controllata che abbiano subito tali direttive: questi, infatti, quali soggetti passivi dell'abusiva attività di direzione e coordinamento, non potrebbero in alcun modo rientrare nel novero di coloro i quali abbiano "preso parte al fatto lesivo" e per questo siano considerati responsabili³⁵.

La dottrina richiamata fa altresì presente che l'art. 2497 ter c.c., che impone agli amministratori di indicare analiticamente nella motivazione delle proprie decisioni le ragioni e gli interessi la cui valutazione ha inciso su di esse, è la dimostrazione della posizione passivamente assunta da questi ultimi³⁶.

Tale impostazione non è tuttavia unanimemente condivisa.

A tal proposito, si è rilevato che, per effetto degli artt. 2380 bis c.c. e 2364, primo comma, n. 5, c.c., la gestione della società spetterebbe in via esclusiva agli amministratori, potendo questi ultimi non tener conto di alcuna direttiva impartita dall'assemblea³⁷.

Ne discende che nell'ambito del gruppo, e dunque nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, tale principio sarebbe egualmente applicabile: infatti, se gli amministratori non possono ritenersi irresponsabili nei confronti della società che gestiscono, parimenti lo saranno nell'ambito del

³⁵ SCOGNAMIGLIO G., Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003, in AA.VV., Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società, a cura di Scognamiglio G., Milano, 2003, 199.

³⁶ SCOGNAMIGLIO G., Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003, in AA.VV., Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società, a cura di Scognamiglio G., Milano, 2003, 199.

³⁷ GALGANO F., Il nuovo diritto societario, in Trattato dir. Civ., e comm. E dir. pubbl. dell'econ., XXIX, Padova, 2003, 200.

gruppo, ove non potranno dunque invocare quale esimente la sottomissione alle direttive impartite dalla controllante³⁸.

Quanto alla natura di tale responsabilità, si è ritenuto opportuno³⁹ ispirarsi al principio affermato dai giudici di legittimità, in base al quale “i responsabili non vanno individuati in base alla loro qualificazione formale, ma per il contenuto delle funzioni concretamente esercitate”⁴⁰.

Se ne è fatto discendere che i soggetti “che abbiano preso parte al fatto lesivo”, per il solo fatto di essersi ingeriti nell’amministrazione e dunque nell’attività di direzione e coordinamento, dovrebbero essere considerati responsabili al pari degli amministratori e allo stesso titolo⁴¹ e cioè, secondo tale dottrina, a titolo di responsabilità contrattuale.

Di diverso avviso è quella parte della dottrina che ritiene di attribuire natura extracontrattuale alla responsabilità dei cosiddetti ‘soggetti solidalmente responsabili’. Tale dottrina ritiene evidente la violazione del principio del *neminem ledere* da parte di questi ultimi (così come da parte di ‘chi abbia consapevolmente tratto vantaggio dal fatto lesivo’), data l’assenza di alcuna preesistente obbligazione in capo ad essi.

In merito alla responsabilità di coloro che abbiano tratto beneficio dal fatto lesivo da altri commesso, se ne è sostenuta la natura indennitaria, piuttosto che risarcitoria⁴², in considerazione del fatto che essa è prevista come

³⁸ BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 8 ss.

³⁹ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 124.

⁴⁰ Cass., 6 marzo 1999, n. 1925, in *Giur. It.*, 2000, I, 770.

⁴¹ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 125.

⁴² PANZANI L., *L’azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Società*, 2002, 1487; BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all’art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2170; GUIZZI G., *Partecipazioni qualificate*

corrispettivo avente causa in una modifica patrimoniale che abbia arricchito un soggetto a danno di un altro⁴³.

Tuttavia, nonostante la presenza dell'inciso "nei limiti del vantaggio conseguito", che richiama chiaramente l'istituto dell'arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. (nella parte in cui prevede che "chi, senza una giusta causa si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale"), si è osservato che ciò che permetterebbe di distinguere le due fattispecie sarebbe l'elemento soggettivo che accompagna la condotta del soggetto agente⁴⁴. Infatti, mentre nell'ipotesi dell'arricchimento senza causa non è richiesto il requisito della consapevolezza del vantaggio conseguito, l'art. 2497, secondo comma, c.c. fa ad esso espresso riferimento.

Altro elemento di differenziazione tra le due fattispecie esaminate deve essere considerato quello della generalità o atipicità.

Infatti, mentre i fatti che possono legittimare un soggetto ad esperire l'azione di arricchimento senza causa sono atipici⁴⁵ e dunque non espressamente disciplinati dal legislatore, la responsabilità di chi abbia consapevolmente tratto beneficio dal fatto lesivo ex art. 2497 c.c. presuppone specificamente tale fatto lesivo come descritto nel primo comma dell'art. 2497 c.c. e cioè l'agire in conflitto di interessi ("nell'interesse

e gruppi di società, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2005, 256.

⁴³ RESCIGNO, *Obbligazioni, nozioni generali*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 157.

⁴⁴ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 126; BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2170

⁴⁵ GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, 706.

imprenditoriale proprio o altrui”), nonché il mancato rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale (“in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società”) da parte di società o enti che esercitino attività di direzione e coordinamento.

In via residuale ne discende che tale categoria di soggetti deve considerarsi responsabile, quantunque “nei limiti del vantaggio conseguito”, allo stesso titolo di coloro che abbiano “preso parte al fatto lesivo”, cui vengono accomunati dalla stessa previsione del secondo comma dell’art. 2497 c.c.

4. Problematiche ed effetti della natura giuridica della responsabilità da direzione e coordinamento

Dalla qualificazione in termini contrattualistici o extracontrattualistici della responsabilità per abusivo esercizio di attività di direzione e coordinamento discendono rilevanti conseguenze in ordine all'onere della prova.

Nel primo caso, per effetto dell'applicazione dell'art. 1218 c.c., l'attore dovrebbe dimostrare l'inadempimento e il danno subito; nel secondo caso, in applicazione dell'art. 2043 c.c., l'attore dovrebbe invece dimostrare il comportamento illecito, l'elemento psicologico del dolo o della colpa in capo al soggetto agente, il danno subito ed il nesso eziologico tra il comportamento illecito e il danno.

A tal proposito, si è rilevato che nella seconda delle ipotesi considerate l'onere della prova sarebbe più complesso: l'attore non solo dovrebbe dare dimostrazione del dolo o della colpa del soggetto agente, ma anche del fatto che il danno subito è l'effetto di operazioni poste in essere dalla società controllata su direttiva della holding: pertanto, il socio di minoranza o il creditore sociale che agisce dovrebbe provare che la capogruppo ha impartito specifiche direttive alla controllata e che la loro esecuzione è stata causa del danno subito⁴⁶.

La ragione della maggiore complessità risiederebbe nel fatto che le direttive della controllante, poichè spesso non formalizzate in alcun atto, sono inaccessibili al socio di minoranza o al creditore sociale che agisce.

⁴⁶ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 88.

Proseguendo nel ragionamento, la richiamata dottrina ha tuttavia osservato che l'art. 2497 ter c.c., che impone alla controllante l'obbligo di motivare analiticamente le ragioni e gli interessi la cui valutazione ha inciso sulle società controllate dandone 'adeguato conto' nella relazione sulla gestione, consentirebbe alla controllata di ottenere maggiori informazioni sull'attività di direzione e coordinamento svolta, rendendo così meno gravoso l'onere della prova come sopra delineato e dunque effettiva la possibilità di tutelarsi contro possibili abusi della controllante. Senonchè, si è rilevato che tale forma di pubblicità non garantirebbe una esatta conoscibilità delle delibere consiliari, essendo gli amministratori della controllante liberi di decidere quanto del proprio operato rendere conoscibile⁴⁷ e di nascondere informazioni su operazioni gestionali sospette⁴⁸.

Considerata invece quale responsabilità di natura contrattuale, l'onere della prova sarebbe certamente meno gravoso: infatti, come anticipato, chi agisce dovrebbe dimostrare esclusivamente l'inadempimento, e con esso la violazione da parte della holding dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, nonché il danno subito, consistente, per il socio di minoranza, nel pregiudizio alla redditività e al valore della partecipazione sociale, e per il creditore sociale, nella lesione all'integrità del patrimonio della società.

Tuttavia, in spregio al tentativo di ricondurre la responsabilità in oggetto all'una piuttosto che all'altra delle categorie indicate, si è osservato che, a

⁴⁷ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 88; LO CASCIO G., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *La riforma del diritto societario*, Vol. IX, Giuffrè, 2003, 273..

⁴⁸ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 90.

prescindere dalla qualifica della responsabilità, sarebbe possibile effettuare una ripartizione dell'onere probatorio alla luce delle caratteristiche proprie dell'art. 2497 c.c.: pertanto, nel caso di specie, si assolverebbe all'onere probatorio dimostrando il compimento di atti contrari ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, nonché l'assenza di vantaggi compensativi⁴⁹.

Da altra parte, si è notato che pur qualificando tale responsabilità come contrattuale, l'attore dovrebbe dimostrare in ogni caso l'elemento soggettivo della colpa, non quale criterio di imputabilità, ma quale effetto della violazione della diligenza ex art. 1176 c.c.⁵⁰.

A tal proposito, si riporta l'orientamento prevalente in merito alla nozione di colpa, intesa non tanto quale elemento soggettivo di una condotta cosciente e volontaria, quanto piuttosto quale elemento oggettivo consistente nella difformità della condotta da specifici parametri o regole di diligenza, prudenza, perizia, richiamando così un criterio valutativo non dissimile da quello previsto dall'art. 1176 c.c. relativamente alla diligenza nell'ambito della responsabilità contrattuale⁵¹.

Tali osservazioni non sono unanimemente condivise. Infatti, si è obiettato che, in primo luogo, la colpa non sarebbe l'unico requisito che consentirebbe di distinguere la responsabilità extracontrattuale da quella

⁴⁹ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2178.

⁵⁰ FAVA I., *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Società*, 2003, 1197 ss.; ZAMPERETTI, *Responsabilità della società del gruppo e abuso della direzione unitaria della controllante*, commento a Trib. Milano, 22 gennaio 2001, in *Fallimento*, 2001, 1161.

⁵¹ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2178.

contrattuale; in secondo luogo, pur considerando la responsabilità per abusivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento quale responsabilità per l'attività e non per un risultato, la prova dell'inadempimento di un'obbligazione di mezzi non sempre coincide con la prova della colpa⁵². Ciò è quanto avviene nel caso dell'azione di responsabilità esperita contro gli amministratori di società (anch'essi tenuti ad adempiere ad un'obbligazione di mezzi e non di risultati), ove sull'attore incombe l'onere di provare la violazione da parte di questi ultimi di un obbligo previsto dalla legge o dallo statuto ed il danno che ne è derivato, senza alcun necessità di fornire la prova della colpa.

La qualificazione della responsabilità in termini contrattuali piuttosto che extracontrattuali ha, inoltre, una significativa rilevanza sul termine di prescrizione della relativa azione.

Infatti, l'azione volta a far valere la responsabilità contrattuale si prescrive nel termine ordinario di dieci anni (art. 2946 c.c.), mentre quella volta a far valere la responsabilità extracontrattuale si prescrive nel termine di cinque anni, quale termine speciale previsto, tra le varie ipotesi, per i fatti illeciti (art. 2947 c.c.).

Pare, invece, problematica l'applicazione della prescrizione breve quinquennale prevista per i "diritti derivanti da rapporti sociali", ex art. 2949 c.c., ai sensi del quale detta prescrizione si applica esclusivamente ai rapporti aventi fonte nel contratto sociale o in una deliberazione della società⁵³.

⁵² GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 93.

⁵³ Cfr. anche Cass. 1° giugno 1993 n. 6107; non mancano tuttavia interpretazioni giurisprudenziali estensive di tale regola: App. Milano, 25 giugno 2002, che ha ritenuto

Altrettanto problematica è parsa l'applicazione della sospensione del termine "fintanto che il socio resti tale ovvero il soggetto eserciti l'attività di direzione e coordinamento", proposta in via di analogia con la previsione in tema di azione sociale di responsabilità, o forse con quella in tema di azione di chi per legge ha beni amministrati da altri (art. 2941, nn. 6 e 7, c.c.)⁵⁴.

applicabile la prescrizione breve ex art. 2949 c.c. all'ipotesi del rimborso da parte della società di un finanziamento soci in una complessa vicenda che in apparenza non era riconducibile ad alcuna statutaria o ad alcuna delibera sociale.

⁵⁴ RESCIGNO P., *Obbligazioni (dir. Priv.)*, nozioni generali, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 157.

5. Considerazioni conclusive sulla natura della responsabilità

Per poter determinare la natura della responsabilità ai sensi dell'art. 2497 c.c. è necessario analizzare le caratteristiche e le differenze che intercorrono tra la fattispecie della responsabilità contrattuale e quella della responsabilità extracontrattuale.

Il primo tipo di responsabilità è disciplinato dall'art. 1218 c.c., il quale prevede la responsabilità del debitore per inadempimento.

Detta responsabilità ha la propria fonte nella violazione di un diritto relativo, diritto che mira all'appropriazione di una utilità altrui e che pertanto presuppone anche l'altrui cooperazione. Essa si riferisce ad un danno esclusivamente di natura patrimoniale, nonché prevedibile al tempo in cui è sorta l'obbligazione.

Sotto il profilo processuale, chi agisce per far valere questo tipo di responsabilità ha l'onere di provare l'inadempimento, il danno e la sua entità, ma non l'elemento soggettivo della colpa del soggetto ritenuto responsabile per l'inadempimento.

Tale diritto, inoltre, è soggetto al termine ordinario decennale di prescrizione.

Viceversa, la responsabilità extracontrattuale, o responsabilità da fatto illecito, ex art. 2043 c.c., trae la propria origine nel principio generale del *neminem laedere*, in virtù del quale qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire detto danno. Trattasi pertanto di responsabilità scaturente dalla

“lesione di una situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela e, quindi, protetta dall’ordinamento giuridico”⁵⁵.

L’ingiustizia del danno è data dalla lesione di un diritto assoluto, e cioè di un diritto che può essere fatto valere *erga omnes*, per cui ciascuno è in condizione di violarli.

Detto danno, oltre ad essere ingiusto, deve essere conseguenza immediata e diretta della condotta dell’agente e può non avere natura patrimoniale⁵⁶.

E’ dunque escluso il requisito della prevedibilità, a differenza di quanto previsto per il danno da responsabilità contrattuale.

Sotto il profilo processuale, l’azione per far valere la responsabilità extracontrattuale richiede la prova del fatto illecito, del danno, del relativo nesso di causalità e dell’elemento soggettivo del dolo o della colpa.

L’azione si prescrive nel termine breve di prescrizione di cinque anni.

Date queste caratteristiche, a parere di chi scrive, la responsabilità della società o ente che esercita attività di direzione e coordinamento nei confronti dei soci e dei creditori di società controllata sembra riconducibile alla categoria della responsabilità contrattuale.

Come noto, la responsabilità ex art. 2497 c.c. si configura nel caso in cui la società o ente capogruppo, agendo nell’interesse imprenditoriale proprio o altrui, viola i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società sottoposte ad attività di direzione e coordinamento, arrecando pregiudizio al socio di queste ultime che vede diminuire il valore e la redditività della propria partecipazione, nonché al creditore sociale che vede pregiudicata l’integrità del patrimonio sociale.

⁵⁵ GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, 709.

⁵⁶ Ancora GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, 709.

E' dunque evidente che essa trova la sua fonte in un diritto relativo, quale quello del socio di minoranza e del creditore sociale rispettivamente a mantenere impregiudicata la redditività e il valore della propria partecipazione sociale ed inalterata l'integrità del patrimonio sociale.

Tali diritti infatti, specificamente previsti dal legislatore, hanno certamente ad oggetto una pretesa da farsi valere esclusivamente verso soggetti determinati, quali la società o ente capogruppo e non, come nel caso dei diritti assoluti, verso la generalità dei soggetti.

Altro argomento a sostegno della natura contrattuale della responsabilità in commento è la natura esclusivamente patrimoniale del danno subito dai soci e dai creditori sociali, trattandosi rispettivamente di danno relativo al valore e alla redditività della partecipazione, nonché all'integrità del patrimonio sociale.

Il danno è, inoltre, certamente prevedibile al tempo in cui sorge l'obbligazione, atteso che esso è l'effetto della violazione dello specifico dovere di rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale mediante atti compiuti nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui, specificamente imposto dal legislatore alle società o enti capogruppo.

Non è, inoltre, certamente condivisibile l'interpretazione di quella parte della dottrina che nega la possibilità di qualificare la responsabilità in oggetto come contrattuale, alla luce del fatto che "mancherebbe tra i soggetti interessati quel 'contatto sociale' da cui deriva l'obbligazione di comportarsi secondo buona fede, essendo la holding tenuta ad una corretta

gestione solo nei confronti della società controllata e non nei confronti dei soci di minoranza e dei creditori sociali di quest'ultima"⁵⁷.

Infatti, l'obbligo 'diretto' della holding nei confronti di tali categorie di soggetti si evince chiaramente dal tenore letterale dell'art. 2497 c.c., nella parte in cui stabilisce che le società o gli enti capogruppo "sono direttamente responsabili" nei confronti dei soci e dei creditori delle controllate: questi, pertanto, sono i destinatari ultimi della tutela in oggetto, espressamente individuati dal legislatore, e non, come nel caso della responsabilità extracontrattuale, 'chiunque indistintamente'.

In ogni caso, poiché il gruppo è considerato una organizzazione di attività imprenditoriale, o, in altri termini, un'impresa di gruppo⁵⁸, è innegabile che le decisioni assunte ai vertici dell'organizzazione producano i loro effetti direttamente su coloro che ne sono alla base, e cioè i soci e, di conseguenza, i creditori sociali: gli amministratori della controllante, infatti, devono realizzare l'interesse del gruppo, che inevitabilmente incide sulla posizione giuridica di tutti i soci⁵⁹.

A conferma di ciò, si ricorda che l'art. 2497 c.c. attribuisce la legittimazione attiva all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti di società o enti capogruppo esclusivamente ai soci e ai creditori sociali (salvo i casi di procedure concorsuali, in cui detta legittimazione è riconosciuta anche al

⁵⁷ GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in Trattato dir. Civ., e comm. E dir. pubbl. dell'econ., XXIX, Padova, 2003, 187; BASSI A., *La disciplina dei gruppi*, in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, 199 ss.; CONFORTI C., *La responsabilità civile degli amministratori di società*, a cura di Cendon, Tomo I, Milano, 2003, 197; BASSI A., *La disciplina dei gruppi*, in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, 199 ss.

⁵⁸ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2157.

⁵⁹ V. in tal senso GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 180.

curatore, al commissario liquidatore e al commissario straordinario): poiché la legittimazione ad agire per la tutela di un diritto è riconosciuta esclusivamente ai titolari dello stesso⁶⁰, è di tutta evidenza che l'aver attribuito direttamente ai soci e ai creditori sociali la legittimazione ad agire per la tutela di uno specifico diritto di credito (quale quello a non vedere pregiudicati il valore e la redditività della partecipazione, nonché l'integrità del patrimonio sociale) implica il riconoscimento di un interesse diretto in capo a questi ultimi, e non mediato dalla società cui appartengono.

Sussistendo, alla luce di ciò, il c.d. contatto sociale direttamente tra soci e creditori sociali delle società controllate e società controllante, nulla osta al riconoscimento di una responsabilità di natura contrattuale in capo a quest'ultima.

⁶⁰ SATTA S. - PUNZI C., *Diritto processuale civile*, 2000, Padova, 138 ss.

1. Il “risultato complessivo dell’attività di direzione e coordinamento” e le operazioni dirette ad eliminare il danno

L’art. 2497 c.c., nella seconda parte del primo comma, così recita: “*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*”.

Tale disposizione viene da più parti¹ considerata quale prova dell’accoglimento e dell’applicazione della teoria dei vantaggi compensativi, alla luce della quale (come si vedrà meglio in seguito) non è configurabile il conflitto di interessi tra la società controllante e le società controllate nell’ipotesi in cui la prima ponga in essere un’operazione sì pregiudizievole per una delle controllate, ma resa vantaggiosa per altre dalla loro appartenenza al gruppo, oltre che per il gruppo stesso complessivamente considerato.

¹ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all’art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2158; CARIELLO V., *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. Soc.*, 2003, 1248; IRACE A., *Commento all’art. 2497*, in AA. VV., *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, 319; LO CASCIO G., *Commento all’art. 2497 c.c.*, in *La riforma del diritto societario*, Vol. IX, Giuffrè, 2003, 253; TOMBARI U., *La nuova disciplina dei gruppi di società*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca, G. Presti, Milano, 2003, 245.

Rinviando al prossimo paragrafo per una trattazione più ampia e dettagliata dell'argomento, ci si limita in questa sede a far presente che l'idea sottesa alla teoria testè enunciata è sostanzialmente quella per cui l'attuazione di una legittima politica di gruppo consente alla società capogruppo di imporre alle società controllate decisioni per loro svantaggiose, ma al contempo vantaggiose per altre società del gruppo, oltre che per il gruppo stesso complessivamente considerato².

Il principio del “contemperamento degli interessi coinvolti” indicato nella Legge delega ha ispirato la Relazione governativa, la quale considera l'art. 2497 c.c. come una risposta ai “delicati problemi” che si creano allorché le società o gli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento sono “portatori di interessi non omogenei con gli interessi tipicamente societari” degli altri soci della controllata.

Anche nella relazione al progetto di legge delega presentato nella precedente legislatura si legge che l'intento era quello di definire “un principio di valutazione della correttezza nell'esercizio di tale attività (di direzione e coordinamento), imponendo che i costi a carico della controllata (e con essa dei soci di minoranza), in dipendenza dell'appartenenza al gruppo, siano adeguatamente bilanciati dai benefici derivanti dall'appartenenza stessa”. Ne discendeva che valutare se un'operazione fosse “imprenditorialmente corretta” significava valutare “l'interesse sociale non solo con riferimento

² BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2158.

ad un'operazione isolatamente considerata, ma con riferimento al quadro generale di gruppo nel quale si svolge l'impresa sociale"³.

Nella stessa relazione si legge che era "la necessità di considerare i costi/benefici non solo dell'operazione in sé, ma dell'appartenenza ad un gruppo" il criterio per stabilire la correttezza o meno dell'operazione.

Lo stesso criterio è utilizzato nell'ipotesi di responsabilità penale. A tal proposito, si ricorda che l'art. 2634 c.c., relativamente al delitto di infedeltà patrimoniale, prevede che gli atti di disposizione dei beni sociali, in danno della società e nell'interesse altrui, non sono puniti se l'interesse altrui (e cioè "il profitto della società collegata o del gruppo") sia "compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo". Ne deriva che l'illecito penale ha il proprio fondamento in una situazione di conflitto in cui sia prevalso l'interesse extrasociale. Tale conflitto, e dunque l'illiceità della condotta, è escluso dalla presenza di un bilanciamento dei vantaggi derivanti alla società dall'appartenenza al gruppo.⁴

Il bilanciamento dei reciproci interessi previsto dall'art. 2634 c.c. in tema di responsabilità penale e nei lavori preparatori della disciplina civilistica della responsabilità parrebbe indicare un criterio di valutazione piuttosto ampio ed elastico, non vincolato ad un indennizzo immediato e rigidamente proporzionale all'eventuale pregiudizio⁵.

³ Relazione al progetto di legge AC7123, redatto dalla Commissione presieduta dal Prof. Mirone.

⁴ PACCIANI, *Infedeltà patrimoniale e conflitto di interessi*, in Atti del Convegno di Torino, 4 ottobre 2002, 78 e 81.

⁵ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2159.

Tale distinzione deriva dai diversi orientamenti dottrinali maturati in seno alla teoria dei vantaggi compensativi: una parte di essa ipotizzava un obbligo di equa redistribuzione del *surplus* derivante dall'operazione fra le società del gruppo; altra parte riteneva necessario un vero e proprio indennizzo a favore della società svantaggiata; altra parte ancora riteneva “sufficientemente compensativi” benefici anche non immediati, ma ragionevolmente certi ed in rami di attività anche diversi da quelli definiti dall'operazione imposta dalla *holding*⁶.

Alla luce di ciò, si è osservato che il fatto che nell'art. 2497 c.c. il legislatore abbia prescritto esclusivamente una valutazione del “risultato complessivo”, senza riferirsi espressamente ad una compensazione tra vantaggi e svantaggi, consente di coordinare tale la disciplina civilistica con quella penalistica testè richiamata e giustifica un'interpretazione del criterio suddetto nella sua formulazione più ampia ed elastica⁷.

Si anche rilevato che l'espressione “quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo...” potrebbe lasciar ipotizzare che si tratti di un criterio di quantificazione del danno risarcibile, piuttosto che di una

⁶ ROSSI S., ABRIANI N., MONTALENTI P., MUCCIARELLI F., SACCHI R., *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Giur. Comm.*, 2002, *Relazione introduttiva*, 614.

⁷ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2160; MONTALENTI P., *Gruppi e conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, 628; in senso contrario, SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 673, il quale propende per l'interpretazione più rigorosa dei vantaggi compensativi e ritiene che la norma in oggetto richieda “una rigida proporzionalità fra pregiudizio...e vantaggio compensativo”, ossia intesa “in senso ragionieristico”.

valutazione della condotta gestoria della capogruppo e dunque che vi sia un richiamo alla figura della *compensatio lucri cum damno*⁸.

Tuttavia, poiché la norma si riferisce anche alla responsabilità oltre che al danno, prevedendone l'esclusione e non una graduazione degli effetti, ne discende che essa in essa vi è qualcosa di diverso da una mera quantificazione del danno⁹.

Quanto alla definizione delle 'entità in compensazione', si è ritenuta condivisibile l'interpretazione secondo cui detta compensazione dovrebbe avvenire tra situazioni in ogni caso relative alla società diretta e coordinata, e cioè atto pregiudizievole e risultato complessivo dell'attività dovrebbero riguardare la stessa società¹⁰.

In merito, invece, al regime temporale in cui risulterebbe applicabile detta compensazione, ci si è chiesti se il 'risultato complessivo' da considerare sia quello valutabile alla chiusura dell'esercizio nel corso del quale l'atto pregiudizievole è stato compiuto e/o ha prodotto i suoi effetti, oppure al momento della eventuale fuoriuscita dal gruppo della società diretta e coordinata, oppure ancora al tempo dello svolgimento del giudizio instaurato con l'azione di cui all'art. 2497 c.c.

Tale ultima soluzione è stata considerata preferibile: pertanto, occorrerebbe valutare se nel periodo intercorrente tra la manifestazione lesiva dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento e la promozione del

⁸ WEIGMANN R., *Gruppi di società*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, Atti del Convegno di Courmayeur, 27 – 28 settembre 2002, a cura del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 2003, 201

⁹ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2160.

¹⁰ CARIELLO V., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Società di capitali*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno D'Alcontres, Vol. III, Napoli, 2004, 1867.

rimedio risarcitorio da parte del soggetto legittimato la responsabilità non sia configurabile, in quanto il danno risulti mancante¹¹.

Si è inoltre fatto notare che la valutazione del “risultato complessivo” è strettamente connessa al requisito della correttezza, il quale è posto dall’art. 2497 c.c. quale principio ispiratore dell’attività di direzione e coordinamento: la “violazione dei principi di corretta gestione “ è qualificata con riferimento ad un’azione “nell’interesse imprenditoriale proprio o altrui”¹².

Pertanto, la dottrina da ultimo richiamata ha intravisto una relazione biunivoca tra i due concetti: dalla valutazione del “risultato complessivo” dell’attività di direzione e coordinamento complessivamente considerata, e dunque dalla considerazione sull’adeguatezza del temperamento degli interessi coinvolti, scaturirebbe o meno la responsabilità ivi disciplinata, e con essa la correttezza o meno del singolo atto di gestione; allo stesso modo, il singolo atto di gestione potrebbe considerarsi corretto o meno a seconda che sia compiuto o meno in vista di un adeguato temperamento degli interessi coinvolti.

La seconda parte della disposizione considerata consente di escludere il configurarsi della responsabilità per abusivo esercizio di attività di direzione e coordinamento anche quando “*il danno risulta...integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette*”.

A tal proposito, si è rilevato che l’ipotesi della eliminazione del danno potrebbe considerarsi distintamente dalla valutazione del ‘risultato

¹¹ CARIELLO V., *Commento all’art. 2497 c.c.*, in *Società di capitali*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno D’Alcontres, Vol. III, Napoli, 2004, 1867.

¹² BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all’art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2161.

complessivo' della gestione del gruppo: potrebbe infatti trattarsi di un'ipotesi di "risarcimento per equivalente" che neutralizzi il pregiudizio subito dalla società controllata e dunque inibisca l'esercizio dell'azione di responsabilità ex art. 2497 c.c.¹³.

Alla predetta espressione è stato attribuito il merito di sostenere e specificare il significato della precedente espressione relativa al risultato complessivo. In tal senso, i vantaggi compensativi che eliminano la responsabilità possono essere l'effetto di "operazioni a ciò dirette", oltre che l'effetto della valutazione del "risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento"¹⁴.

Sulla caratterizzazione di tali operazioni, si è osservato che ben potrebbe trattarsi di atti successivi all'esercizio dell'azione di responsabilità e, se attuate, in grado di determinare la cessazione della materia del contendere e con essa l'analisi sul merito dell'azione. Il Giudice, pertanto, potrebbe limitarsi a pronunciarsi in ordine alle spese del giudizio instaurato, applicando il criterio della c.d. soccombenza virtuale¹⁵.

¹³ PANZANI L., *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Società*, 2002, 1487.

¹⁴ BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2162; sul punto così si esprime la Relazione governativa: "il danno a base dell'azione in esame...è il danno derivante dal risultato complessivo dell'attività della controllante...onde è eliminabile anche a seguito di operazioni a tal fine dirette".

¹⁵ RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, 543.

2. I vantaggi compensativi

Come anticipato, la teoria dottrinale dei vantaggi compensativi consente di escludere la responsabilità degli amministratori della società o ente controllante allorché la società controllata abbia tratto vantaggio dalla partecipazione al gruppo.

Detta teoria ha trovato espresso riconoscimento legislativo nell'ultima parte del primo comma dell'art. 2497 c.c., come specificato nel paragrafo che precede.

Ciononostante, la nozione di vantaggio compensativo non è ancora concordemente interpretata da dottrina e giurisprudenza, le quali tendono a valorizzare ora l'interesse dell'impresa di gruppo a non vedere paralizzata la propria attività di direzione e coordinamento, ora invece l'interesse di soci e creditori sociali a ricevere tutela dei propri diritti, evitando pertanto compensazioni eccessivamente elastiche.

Una parte della dottrina e della giurisprudenza è favorevole ad una interpretazione più rigorosa della nozione di vantaggio compensativo, inteso pertanto in termini ragionieristici, che consentano una distribuzione del c.d. surplus ricavato dall'operazione in forma equa tra tutte le società del gruppo¹⁶.

¹⁶ SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 673; MIOLA M., *Il diritto italiano dei gruppi de jure condendo: i gruppi e i creditori*, in *Giur. Comm.*, 1996, I, 409; BONELLI F., *Conflitto d'interesse nei gruppi di società*, in *Giur. Comm.*, 1992, I, 226; PREITE D., *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1998, III, 137; in giur., Cass., 11 marzo 1996, n. 2001 in *Riv. Dir. Comm.*, 1996, II, 341; Trib. Bologna, 22

Questa parte della dottrina riconosce la sussistenza di un effettivo rapporto di proporzionalità tra il pregiudizio prodotto dalla singola operazione e il vantaggio compensativo¹⁷: ciò emergerebbe soprattutto dal confronto dell'art. 2497 c.c. con la norma penale di cui all'art. 2634, terzo comma, c.c. (delitto di infedeltà patrimoniale), ai sensi del quale l'ingiustizia del profitto della società collegata e del gruppo è esclusa dalla compensazione con vantaggi non ancora realizzati, ma 'fondatamente prevedibili'.

Ancor più rigorosa è la posizione assunta a tal riguardo dalla Suprema Corte, la quale ha statuito che occorre guardare "non soltanto all'effetto patrimoniale immediatamente negativo di un determinato atto di gestione, ma altresì agli eventuali riflessi positivi che ne siano eventualmente derivati in conseguenza della partecipazione della società ai vantaggi che quell'atto abbia arrecato al gruppo di appartenenza"¹⁸.

Di diverso avviso è altra parte della dottrina, la quale milita a favore di un'interpretazione della teoria dei vantaggi compensativi più ampia ed elastica, ammettendo così una compensazione tra vantaggi e svantaggi non rigidamente algebrica e proporzionale, ma che avvenga anche in momenti diversi e su piani economici diversi¹⁹.

giugno 1999, in *Giur. Comm.*, 2000, II, 521; Trib. Napoli, 5 ottobre 2000, in *Dir. Fall.*, 2001, II, 275.

¹⁸ Cass., 24 agosto 2004, n. 16707, in *Giur. Comm.*, 2005, II, 246, con nota di SALINAS F., *Responsabilità degli amministratori, operazioni infragruppo e vantaggi compensativi*.

¹⁹ MONTALENTI P., *Il conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, II, 243; BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2160; SCOGNAMIGLIO G., *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in AA.VV., *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Scognamiglio G., Milano, 2003.

Si ritiene pertanto maggiormente condivisibile quest'ultima interpretazione alla luce delle seguenti argomentazioni²⁰.

In primo luogo, si consideri il dato letterale. L'art. 2497 c.c. prevede che “non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento...”. Ne consegue che nella valutazione del danno assume rilevanza centrale il risultato dell'attività di direzione e coordinamento complessivamente considerata e non viceversa il risultato dell'attività della singola società danneggiata²¹.

In secondo luogo, dalla stessa Relazione Ministeriale si evince che il danno in oggetto è quello che deriva dal risultato complessivo dell'attività della società controllante e non quello che deriva da un singolo atto.

Ulteriore argomento posto a sostegno della interpretazione più ampia della nozione di vantaggio compensativo è tratto dalle norme contenute negli artt. 2497 bis e ter c.c., che impongono agli amministratori specifici obblighi di trasparenza nei confronti delle società controllate (indicazione nella relazione sulla gestione dell'effetto che l'attività di direzione e coordinamento ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati e precise indicazioni nelle decisioni influenzate dall'attività di direzione e coordinamento delle ragioni e degli interessi la cui valutazione

²⁰ GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007, 160 ss.

²¹ In tal senso v. anche SCOGNAMIGLIO G., *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in AA.VV., *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Scognamiglio G., Milano, 2003, 197, secondo la quale, per escludere la responsabilità ex art. 2497 c.c., è sufficiente che sia di segno positivo il ‘risultato complessivo’ della direzione unitaria di gruppo, non essendo necessario provare l'effetto favorevole della direzione unitaria all'interno e nell'ambito della singola società controllata: ciò si desume dal fatto che, nelle parole utilizzate nella norma, salvo ammettere una ipotetica ‘svista’ da parte del legislatore, non si fa alcun riferimento ai risultati dell'attività della singola società.

ha inciso sulla decisione). Tali obblighi consentirebbero di ricostruire l'eventuale compensazione tra vantaggi e svantaggi derivanti dall'appartenenza al gruppo avendo riguardo al 'quadro generale dei costi e benefici derivanti dall'integrazione di un gruppo' e non alla singola operazione.

Infine, avendo riguardo al motivo ispiratore della teoria dei vantaggi compensativi, si può affermare che impedire all'attività di direzione e coordinamento di incidere sull'interesse delle società controllate significherebbe affermare il "divieto di ingresso alla realtà dei gruppi nel diritto azionario classico"²².

²² MONTALENTI P., *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999, 98.

BIBLIOGRAFIA TESI DI DOTTORATO

AA. VV., *I gruppi di società, Atti del Convegno internazionale di studi*, organizzato da Riv. *Delle società*, Venezia, 16-17-18 novembre 1995, II, Milano, 1996.

ABRIANI, *Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, 623.

BASSI A., *La disciplina dei gruppi*, in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, 199 ss.

BADINI CONFALONIERI A., VENTURA R., *Commento all'art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, III, Bologna, 2004, 2150 ss.

BIANCA C.M., *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 2000.

BONELLI F., *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo e G.B. Portale, IV, Torino, 1991.

BONELLI F., *Conflitto d'interesse nei gruppi di società*, in *Giur. Comm.*, 1992, I, 226.

BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.

CAMPOBASSO G. F., *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003.

CARANO C., *Responsabilità per direzione e coordinamento di società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, II, 249 ss.

CARIELLO V., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Società di capitali*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno D'Alcontres, Vol. III, Napoli, 2004, 1853.

CARIELLO V., *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività da direzione e coordinamento di società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, II.

CARIELLO V., *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. Soc.*, 2003, 1231 ss.

CARIELLO V., *Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società*, in *Riv. Soc.*, 2007.

CONFORTI C., *La responsabilità civile degli amministratori di società*, a cura di Cendon, Tomo I, II, 2003.

DAL SOGLIO P., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società, sub art. 2497*, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2302 ss.

FAVA I., *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Società*, 2003, 1197 ss.

FERRANDO G., *I contratti collegati*, in G. Alpa e M. Bessone, *I contratti in generale*, III, in *Giur. Sist. Dir. Civ.e comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 1991, 571 ss.

- GALGANO F., *I gruppi di società*, in *Le società*, diretto da Galgano, 2001.
- GALGANO F., *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contr. e impresa*, 2002, 1015 ss.
- GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, *Commentario del cod. civ. Scialoja – Branca*, a cura di F. Galgano, (artt. 2497 – 2497 septies), Bologna – Roma, 2005.
- GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2003.
- GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato dir. Civ., e comm. E dir. pubbl. dell'econ.*, XXIX, Padova, 2003.
- GAMBINO A., *Responsabilità amministrativa nei gruppi societari*, in *Giur. Comm.*, 1993, I, 841.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006.
- GIORGI, *Libertà di informazione e dovere di riservatezza degli amministratori nei gruppi di società*, in P. Abbadessa, Angelici, Mazzoni, *Diritto commerciale interno e internazionale*, Torino, 2005.
- GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 305, Milano, 2007.
- GUIZZI G., *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2005, 249.
- GUIZZI G., *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2003, 439.

GUGLIELMUCCI L., *La responsabilità per direzione e coordinamento di società*, in *Dir. Fall.*, 2005, I, 39 ss.

IRACE A., *Commento all'art. 2497*, in AA. VV., *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, 311.

JAEGER P.G., “*Direzione unitaria di gruppo*” in *Riv. Soc.*, 1985, 821

JORIO A., *Profili di responsabilità della società capogruppo*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di Ambrosini, Vol. II, Torino, 2005.

LO CASCIO G., *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *La riforma del diritto societario*, Vol. IX, Giuffrè, 2003, 239.

LO CASCIO G., *Gruppo d'impresa, direzione unitaria e responsabilità della capogruppo*, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 1641.

LO CASCIO G., *La responsabilità degli amministratori nei gruppi d'impresa*, in *Società*, 1982, 271.

MIOLA M., *Il diritto italiano dei gruppi de jure condendo: i gruppi e i creditori*, in *Giur. Comm.*, 1996, I, 409.

MONTALENTI P., *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governante*, Padova, 1999, 98.

MONTALENTI P., *Gruppi e conflitto di interessi nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in Ass.ne Preite, *Verso un nuovo diritto societario. Contributi per un dibattito*, Bologna, 2002, 240.

MONTALENTI P., *Gruppi e conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, 628.

MONTALENTI P., *Il conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, II, 243.

MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. Soc.*, 2007.

NIUTTA, *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2003, I, 375.

OPPO G., *I contratti parasociali*, Milano, 1942.

PACCIANI, *Infedeltà patrimoniale e conflitto di interessi*, in *Atti del Convegno di Torino*, 4 ottobre 2002, 78 e 81.

PANZANI L., *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Società*, 2002, 1477.

PAVONE LA ROSA A., *Nuovi profili della disciplina dei gruppi di società*, in *Riv. Soc.*, 2003, 767.

PREITE D., *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1998, III.

RESCIGNO M., *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 334.

RESCIGNO P., *Obbligazioni, nozioni generali*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 157.

- RONDINONE, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999, 122.
- RORDORF R., *Giudici per il mercato o mercato senza giudici?*, in *Società*, 2000, 154.
- RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, 538.
- ROSSI S., ABRIANI N., MONTALENTI P., MUCCIARELLI F., SACCHI R., *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Giur. Comm.*, 2002, 613 ss.
- ROVELLI L., *La responsabilità della capogruppo*, in *Fallimento*, 2000, 1098 ss.
- SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 661 ss.
- SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Società*, 2003, 390 ss.
- SALAFIA V., *La responsabilità della holding verso i soci di minoranza delle controllate*, in *Società*, 2004, 6.
- SALINAS F., *Responsabilità degli amministratori, operazioni infragruppo e vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 2005, II, 246.
- SANTOSUOSSO D. U., *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003.
- SATTA S. - PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000.

SBISA' G., *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. e impresa*, 2003, 591.

SCOGNAMIGLIO G., *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, in *Riv. Dir. Impr.*, 2002, 585 ss.

SCOGNAMIGLIO G., *Danno sociale ed azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2006, 947 ss.

SCOGNAMIGLIO G., *La responsabilità della società capogruppo: problemi ed orientamenti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1988, I, 365 ss.

SCOGNAMIGLIO G., *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in AA.VV., *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Scognamiglio G., Milano, 2003.

TOMBARI U., *Il gruppo di società*, Torino, 1997, 56.

TOMBARI U., *La nuova disciplina dei gruppi di società*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca, G. Presti, Milano, 2003, 237 ss.

TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppi di imprese*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, 61 ss.

VALZER A., *Il potere di direzione e coordinamento fra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, Torino, 2007, III, 834 ss.

WEIGMANN R., *Gruppi di società*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, Atti del Convegno di Courmayeur, 27 – 28 settembre 2002, a cura del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 2003, 201 ss.

ZAMPERETTI, *Responsabilità della società del gruppo e abuso della direzione unitaria della controllante*, commento a Trib. Milano, 22 gennaio 2001, in *Fallimento*, 2001, 1143 ss.