

SILVIA CORSO

LA PUBBLICITÀ DELL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SOCIETÀ

306

Quaderni di

**GIURISPRUDENZA
COMMERCIALE**

CASA EDITRICE GIUFFRÈ

© Copyright - Giuffrè Editore

SILVIA CORSO

**LA PUBBLICITÀ DELL'ATTIVITÀ
DI DIREZIONE E COORDINAMENTO
DI SOCIETÀ**



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2008

Ad Antonio e Viola

INDICE

CAPITOLO I

IL QUADRO NORMATIVO E IL DIBATTITO DOTTRINALE SULL'INFORMAZIONE NEI GRUPPI DI SOCIETÀ

1. L'informazione <i>nel</i> e <i>sul</i> gruppo: il quadro normativo prima della riforma del diritto societario	1
2. (<i>Segue</i>) il dibattito dottrinale e le soluzioni proposte	8
3. (<i>Segue</i>) situazione da pubblicizzare e finalità dell'informazione	11
4. Le scelte del legislatore del 2003: la nuova pubblicità dei gruppi	16
5. Il ruolo della fattispecie pubblicitaria rispetto all'appartenenza della società ad un gruppo	21
6. (<i>Segue</i>) pericoli di occultamento della dimensione e composizione del gruppo	27
7. Caratteri dell'attività di direzione e coordinamento: rilievo dell'attività e significato organizzativo dell'influenza	35
8. (<i>Segue</i>) centralità del coordinamento	47
9. (<i>Segue</i>) rapporto con la fattispecie del controllo	54

CAPITOLO II

LA FATTISPECIE SOGGETTA A PUBBLICITÀ NELL'ART. 2497-BIS C.C.

1. La situazione da iscrivere: individuazione e qualificazione	59
2. (<i>Segue</i>) il ruolo delle presunzioni <i>ex art.</i> 2497- <i>sexies</i> c.c. ai fini dell'individuazione del fatto da iscrivere	67
3. (<i>Segue</i>) la "prova contraria" rispetto all'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento: i protocolli di autonomia e le indicazioni di bilancio	73
4. La rilevanza della natura del soggetto nell'attività di direzione e coordinamento: a) la <i>holding</i> persona fisica	79
b) la <i>holding</i> pubblica e il riferimento legislativo agli "interessi imprenditoriali"	82

CAPITOLO III

GESTIONE DELLA PUBBLICITÀ DA PARTE DEGLI UFFICI
DEL REGISTRO E RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI
PER OMESSA O INFEDELE PUBBLICITÀ

1.	La nuova sezione “gruppi” del registro delle imprese	91
2.	I poteri di controllo dell’ufficio del registro sulle iscrizioni <i>ex art. 2497-bis c.c.</i>	93
3.	(<i>Segue</i>) il disconoscimento dell’iscrizione e l’iscrizione <i>ex officio</i> . . .	97
4.	Efficacia dell’iscrizione nella sezione “gruppi”	100
5.	(<i>Segue</i>) finalità informativa del registro e tutela dell’affidamento dei terzi nei gruppi	104
6.	Responsabilità degli amministratori per l’omissione o l’indebita effettuazione della pubblicità	108
	<i>Indice bibliografico</i>	119
	<i>Indice della giurisprudenza</i>	133

CAPITOLO I

IL QUADRO NORMATIVO E IL DIBATTITO DOTTRINALE SULL'INFORMAZIONE NEI GRUPPI DI SOCIETÀ

SOMMARIO: 1. L'informazione *nel* e *sul* gruppo: il quadro normativo prima della riforma del diritto societario. — 2. (*Segue*) il dibattito dottrinale e le soluzioni proposte. — 3. (*Segue*) situazione da pubblicizzare e finalità dell'informazione. — 4. Le scelte del legislatore del 2003: la nuova pubblicità dei gruppi. — 5. Il ruolo della fattispecie pubblicitaria rispetto all'appartenenza della società ad un gruppo. — 6. (*Segue*) pericoli di occultamento della dimensione e composizione del gruppo. — 7. Caratteri dell'attività di direzione e coordinamento: rilievo dell'attività e significato organizzativo dell'influenza. — 8. (*Segue*) centralità del coordinamento. — 9. (*Segue*) rapporto con la fattispecie del controllo.

1. *L'informazione nel e sul gruppo: il quadro normativo prima della riforma del diritto societario.*

Prima della novella del 2003 la rilevanza codicistica del fenomeno « gruppo » era, come è noto, pressoché interamente circoscritta alla nozione e alla disciplina del controllo societario.

La nozione di controllo ha finito anzi per assumere un'importanza sistematica centrale, tanto da essere utilizzata in contesti e per finalità del tutto eterogenee.

Basti pensare, oltre al riferimento alle imprese “controllate, controllanti e collegate” contenuto negli artt. 2424, 2427, 2428 c.c., ai numerosi rinvii alla fattispecie dell'art. 2359 c.c. presenti nella legislazione speciale al fine di individuare il presupposto di discipline variamente articolate e rispondenti a scopi diversi ⁽¹⁾.

(1) Si richiamano qui, senza pretesa di completezza, l'art. 7, l. 10 ottobre 1990, n. 287 in tema di controllo nel diritto antitrust; l'art. 26, d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127 che individua l'area di consolidamento per il bilancio consolidato; l'art. 23,

Diversamente la *disciplina* dedicata alla situazione di controllo (artt. 2359 ss. c.c.) ha ben presto rivelato i suoi limiti, essendo funzionale a prevenire le distorsioni nella formazione del capitale e nel funzionamento degli organi sociali derivanti dagli incroci azionari e pertanto considerata non idonea ad affrontare e a risolvere le questioni poste dal gruppo come possibile forma organizzativa dell'iniziativa imprenditoriale (2).

L'assenza di una definizione e di una disciplina del gruppo nel codice civile, cui si contrapponeva una proliferazione delle nozioni nella legislazione speciale (3), non hanno tuttavia impedito, come efficacemente osservato, il riconoscimento del gruppo in termini di

d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (t.u.b.) sul controllo nelle imprese bancarie e l'art. 93, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (t.u.f.) sulla nozione di controllo nella disciplina dell'intermediazione finanziaria.

Il progressivo "ampliamento degli orizzonti di utilizzazione della nozione di controllo" è stato evidenziato da M. NOTARI, *La nozione di controllo nella disciplina antitrust*, Milano, 1996, p. 182 ss. e da L.A. BIANCHI, *Informazione societaria e bilancio consolidato di gruppo*, Milano, 1990, p. 208, che analizzano il rapporto tra la nozione codicistica e le definizioni contenute nella legislazione speciale.

(2) Sulla rilevanza del gruppo come strumento di articolazione di un'iniziativa imprenditoriale unitaria v. P. MASI, *Articolazioni dell'iniziativa economica e unità dell'imputazione giuridica*, Napoli, 1985, pp. 11 ss. e 346; e cfr., altresì, sulla distinzione tra gruppo e impresa multidivisionale, G. MINERVINI, *Cronache della grande impresa*, in *Giur comm.*, 2004, I, p. 894 s.

L'esigenza di spostare il discorso sui gruppi dal diritto delle società a quello dell'impresa è ben evidenziata da F. D'ALESSANDRO, *Imprese individuali, gruppi ed amministrazione straordinaria*, in AA.VV., *Problemi attuali dell'impresa in crisi. Studi in onore di Giuseppe Ferri*, Padova, 1983, p. 473 ss. e cfr., inoltre, F. CHIOMENTI, *Osservazioni per una costruzione giuridica del rapporto di gruppo fra imprese*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, p. 258 ss.

Sulla distinzione, dal punto di vista delle tecniche di disciplina, tra la prospettiva del "controllo" e la prospettiva del "gruppo", cfr. G. FERRI, *Concetto di controllo e di gruppo*, in *Atti del Convegno di Studi svoltosi a Bellagio 19-20 giugno 1981*, Milano, 1982; ora anche in G. FERRI, *Scritti giuridici*, III, **, Napoli, 1990, p. 1339, il quale osserva come, nelle discipline che si limitano alla prima prospettiva, la finalità sia quella di "impedire che la posizione di potere, insita nel controllo, si traduca in un abuso di potere"; mentre, nelle discipline che si estendono alla prospettiva del gruppo, l'obiettivo diventa la ricerca di "condizioni nelle quali la realizzazione dell'azione e degli interessi di gruppo possa essere attuata".

(3) Ben diverso è il rilievo che, già prima della riforma del diritto societario, il gruppo assume nella legislazione speciale, nel cui ambito la disciplina è rivolta sia

“campo problematico” rispetto al quale l’analisi del giurista è rivolta ad individuare e a risolvere i problemi generati dal suo funzionamento (4).

Ad una timida considerazione dei problemi del gruppo appaiono ispirate alcune previsioni codicistiche in tema di bilancio che, pur servendosi della fattispecie del controllo *ex art.* 2359 c.c., impongono, nell’ottica di una maggiore trasparenza degli assetti

a reprimere eventuali comportamenti abusivi, sia a regolarne il funzionamento nel presupposto della sua sostanziale legittimità.

Basti citare, a titolo di esempio, la legge sull’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270) che dispone l’estensione alle imprese del gruppo insolventi della procedura di amministrazione straordinaria (artt. 80-87) e prevede, inoltre, un coinvolgimento degli amministratori della capogruppo nella responsabilità per i danni cagionati alla società dominata nell’esercizio abusivo del potere di direzione unitaria (art. 90). Sempre in funzione della salvaguardia dei complessi produttivi dei gruppi insolventi si veda altresì la disciplina oggi contenuta nell’art. 5, d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito nella l. 18 febbraio 2004, n. 39, recante “Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza”.

Merita inoltre di essere ricordata la disciplina dedicata ai gruppi bancari nel d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, che, oltre a contenere una nozione di controllo parzialmente diversa da quella codicistica (art. 23, t.u.b.), definisce espressamente il c.d. gruppo bancario, disciplinando altresì l’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento da parte della capogruppo in funzione “dell’esecuzione delle istruzioni impartite dalla Banca d’Italia nell’interesse della stabilità del gruppo” (artt. 60 e 61, t.u.b.). Nell’ottica di una più efficace vigilanza sul gruppo si vedano altresì le norme dettate, con riferimento ai gruppi finanziari, dal Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (artt. 11 e 12, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58).

Infine deve essere menzionato il recente d.lgs. 2 aprile 2002, n. 74 (emanato in attuazione della Direttiva del Consiglio del 22 settembre 1994, 94/45/CE, relativa “all’istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l’informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie”) che contiene una definizione di “gruppo di imprese” (art. 2, 1° comma, lett. c) fondata sul controllo, la cui nozione è costruita in termini particolarmente ampi (art. 3).

(4) L’assenza di una definizione valevole a tutti gli effetti e la presenza di nozioni di gruppo variamente articolate a seconda delle finalità delle singole discipline è stata evidenziata, tra gli altri, da C. ANGELICI, *Gruppi di società e partecipazioni reciproche*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 16, Torino, 1985, p. 330 ss. Sul riconoscimento del gruppo in termini di “campo problematico” v. P. SPADA, *Gruppi di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 222.

proprietari e dei rapporti intragrupo, l'indicazione dei legami partecipativi e delle relazioni che intercorrono con società controllate e collegate (artt. 2424, 2427, 1° comma, n. 5, 2428, 2° comma, n. 2 c.c.).

Al riguardo è significativo che la prima e, per lungo tempo, anche l'unica questione ad essere affrontata nel codice in una prospettiva estesa alla dimensione molecolare del fenomeno societario è stata quella dell'*informazione* relativa al gruppo, la quale, benché inserita nelle scritture contabili della società controllante, assume un'importanza decisiva per le notizie che è in grado di fornire al pubblico relativamente all'esistenza di relazioni di gruppo ⁽⁵⁾.

A partire da queste norme la questione dell'informazione è stata approfondita in dottrina con riguardo, da un lato, al profilo interno della circolazione delle informazioni *nel* gruppo (*i.e.* tra i diversi organi delle società che lo compongono); e, dall'altro lato, alla necessità di un'informazione esterna *sul* gruppo e sui rapporti tra le diverse entità che ne fanno parte ⁽⁶⁾.

In quest'ottica l'implementazione dei sistemi informativi interni è stata concepita come "presupposto ed elemento essenziale dell'informazione esterna", stante il nesso di strumentalità che indubbiamente esiste tra l'informazione *interna* e quella *esterna* ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Cfr., al riguardo, le osservazioni di G. SCHIANO DI PEPE, *Il gruppo di imprese*, Milano, 1990, p. 22, secondo cui le disposizioni in tema di bilancio, pur non contenendo una disciplina organica del gruppo, tendono a "portare alla luce rapporti altrimenti destinati a rimanere segreti ben custoditi sotto qualche voce genericamente sintetica del bilancio" e pertanto "rappresentano qualcosa di più di una scheggia della disciplina dei gruppi".

⁽⁶⁾ Sui problemi dell'informazione "interna" ed "esterna" al gruppo v. G.E. COLOMBO, *Informazione societaria e gruppi di società*, in *L'informazione societaria, Atti del Convegno internazionale di studi di Venezia 5-6-7 novembre 1981*, a cura di P. Alvisi, P. Balzarini, G. Carcano, vol. I, Milano, 1982, p. 669 ss. e cfr., altresì, PAVONE LA ROSA, *Gruppi di imprese e informazione societaria*, *ivi*, II, p. 1115 ss.; G. DE FERRA, *Le informazioni sulle società controllate nella relazione degli amministratori di cui all'art. 2429-bis*, *ivi*, II, p. 745 ss.; P. GUERRA, *L'informazione societaria e le società controllate*, *ivi*, II, p. 779 ss.

⁽⁷⁾ Sul rapporto tra informazione "interna" ed "esterna" v. le osservazioni di G. VISENTINI, *L'informazione societaria e gli azionisti*, in *L'informazione societaria*, *cit.*, p. 96.

Sul piano dell'informazione interna la dottrina ha sempre sostenuto la necessità di una disciplina che assicuri la costante trasmissione di dati e notizie dalle società componenti il gruppo alla società che esercita l'attività di direzione e coordinamento. In particolare, si è indicata l'opportunità di una norma che risolva il conflitto tra l'esigenza di informazione posta dal perseguimento a livello di gruppo di obiettivi unitari e coordinati e l'esigenza di riservatezza, propria di ciascuna società, relativamente ai fatti di gestione dell'impresa esercitata (8).

Ancora una volta è stata la disciplina contabile, contenuta nella legge sul bilancio consolidato (d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127 emanato in attuazione della VII direttiva comunitaria) a farsi carico di fornire una prima risposta a queste istanze, sancendo l'obbligo per le imprese controllate di "trasmettere tempestivamente all'impresa controllante le informazioni da questa richieste ai fini della redazione del bilancio consolidato" (art. 43).

Nota è del resto l'importanza che la legge sul bilancio consolidato ha avuto nel nostro ordinamento per la considerazione del gruppo come realtà economicamente unitaria, in considerazione della "naturale propensione" di quel bilancio a "fornire informazioni *sul* gruppo" (9).

(8) In passato si sono pronunciati a favore della più ampia circolazione dell'informazione all'interno del gruppo, F. CAPRIGLIONE, *Poteri della controllante e organizzazione interna di gruppo*, in *Riv. soc.*, 1990, pp. 36 ss. e v., in particolare, p. 51, che argomenta dai contenuti della direzione unitaria svolta dalla *holding* per affermare la necessità di "un flusso di dati informativi continuo, attivabile costantemente ed estensibile ad ogni aspetto della vita aziendale della controllata" al fine di consentire l'elaborazione da parte della capogruppo di "linee strategiche comuni"; A. GAMBINO, *Responsabilità amministrativa nei gruppi societari*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 852, che sottolinea l'avvenuto ribaltamento, attraverso la disciplina del bilancio consolidato e dei gruppi creditizi, dell'originario "obbligo di riservatezza nel dovere di collaborazione e informazione extrassembleare al fine di consentire il perseguimento di una politica strategica di gruppo"; e cfr., infine, P. ABBADESSA, *La circolazione delle informazioni all'interno del gruppo*, in AA.VV., *I gruppi di società, Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini, G. Carcano, G. Mucciarelli, II, Milano, 1996, p. 567 ss.

(9) G. OLIVIERI, *La rilevanza giuridica del bilancio consolidato*, in *Trattato*

Successivamente, in una prospettiva più ampia ma con ambito applicativo ristretto ai gruppi bancari e finanziari, la legislazione speciale ha previsto l'obbligo per gli amministratori delle società controllate di fornire alla capogruppo "ogni dato e informazione per l'emanazione delle disposizioni e la necessaria collaborazione per il rispetto delle norme sulla vigilanza consolidata" (così gli artt. 61, 4° comma, t.u.b. e 12, 2° comma, t.u.f.) ⁽¹⁰⁾.

Infine il Testo Unico della Finanza ha dettato, con riferimento alle controllanti quotate, una serie di disposizioni rivolte ad ampliare la portata dei flussi informativi all'interno degli organi di amministrazione, estendendola alle informazioni sulle operazioni effettuate dalle società controllate (art. 150, 1° comma, t.u.f.) e attribuendo inoltre all'organo di controllo il potere di richiedere notizie sull'andamento delle operazioni sociali "anche con riferimento a società controllate" (art. 151, 1° comma, t.u.f.) ⁽¹¹⁾.

delle società per azioni, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, 7*, Torino, 1994, p. 610 ss. e cfr., altresì, P. SPADA, *Gruppi di società*, cit., p. 223. Sulla disciplina del bilancio consolidato cfr., inoltre, L.A. BIANCHI, *op. cit.*, *passim*; S. FORTUNATO, *La funzione del bilancio consolidato nella tutela degli interessi correlati al gruppo*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, p. 61 ss. e, più di recente, G.E. COLOMBO, *Il bilancio consolidato*, in *Armonie e disarmonie nel diritto comunitario delle società di capitali*, a cura di G.F. Campobasso, Milano, 2003, p. 1137 ss.

In relazione alla disciplina dei conti consolidati vanno tenute presenti le modifiche che il Reg. CE, 29 dicembre 2004 n. 2238 ha apportato al principio contabile internazionale IAS 27, ridefinendo parzialmente l'ambito di applicazione dell'istituto del bilancio consolidato. Peraltro il regolamento comunitario, nel dettarne la nozione, ha confermato l'opinione ormai consolidata che si tratti del "bilancio di un gruppo presentato come se fosse il bilancio di un'unica entità economica".

⁽¹⁰⁾ Sulla disciplina del gruppo bancario v. V. CALANDRA BONAURA, *Il gruppo bancario e la vigilanza consolidata*, in *La banca: l'impresa e i contratti. Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, VI, Padova, 2001, p. 163 ss., il quale, nell'interrogarsi sul rilievo sistematico che la disciplina settoriale può assumere sul piano dell'inquadramento generale del fenomeno dei gruppi, sintetizza le principali posizioni dottrinali in merito ai rapporti tra le norme sui gruppi bancari e il diritto societario comune.

⁽¹¹⁾ Sulle novità introdotte dal t.u.f. con riferimento alla circolazione delle informazioni fra gli organi delle società del gruppo, v. F. BONELLI, *Disciplina dei flussi informativi infragruppo nelle società quotate*, in *Giur. comm.*, 2002, I, p. 684 ss.

In questo modo si è inteso assicurare la più ampia circolazione delle informazioni tra le società del gruppo, sebbene la disciplina riguardi soltanto i flussi “ascendenti”, ossia provenienti dalle società figlie in direzione della *holding*.

Per quel che concerne poi l’informazione esterna *sul* gruppo sembra opportuno distinguere — a seconda dell’oggetto dell’informazione — tra due diverse istanze conoscitive: da un lato, quella riguardante l’*esistenza* e la *struttura* del gruppo e, dall’altro lato, quella relativa agli *effetti* che l’appartenenza ad esso produce sulle diverse società che lo compongono ⁽¹²⁾.

Sotto quest’ultimo profilo l’esigenza informativa concerne i rapporti di natura finanziaria e/o commerciale esistenti tra le società del gruppo e lo strumento conoscitivo più adeguato è apparso, ancora una volta, il bilancio di esercizio ed i suoi allegati, il cui contenuto deve essere opportunamente integrato con i dati relativi alle operazioni intragruppo ⁽¹³⁾.

In relazione invece alla conoscenza, da parte dei soci e del pubblico in genere, dell’avvenuto inserimento della società in un gruppo si è inizialmente intervenuti prescrivendo la comunicazione dei legami di natura partecipativa che intercorrono tra le società affiliate.

La dottrina più attenta ha però manifestato ben presto un’aperta insoddisfazione verso la previsione di strumenti informativi relativi

⁽¹²⁾ Per la necessità di scomporre, nei gruppi di società, l’esigenza informativa in relazione ai “diversi momenti” di rilevanza del fenomeno, v. A. PAVONE LA ROSA, *Gruppi di imprese ed informazione societaria*, cit., p. 1120 e cfr., altresì, M. RESCIGNO, *I gruppi di società nel diritto italiano*, in *Jus*, 1989, p. 165, che afferma la necessità di predisporre “adeguati meccanismi informativi, vuoi in relazione all’accertamento dell’esistenza dei collegamenti di gruppo, vuoi con riferimento ai rapporti intragruppo”.

⁽¹³⁾ L’art. 2428, 2° comma, n. 2, c.c. prevede infatti che dalla relazione sulla gestione “devono in ogni caso risultare i rapporti con imprese controllate, collegate, controllanti e imprese sottoposte al controllo di queste ultime”. Ad una logica differente risponde invece la redazione del bilancio consolidato, nel quale i dati relativi ai rapporti fra le società del gruppo confluiscono nelle singole voci del bilancio al fine di rappresentare la “situazione patrimoniale e finanziaria e il risultato economico del complesso delle imprese costituito dalla controllante e dalle controllate” (art. 29, d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127).

agli assetti proprietari della società, sostenendosi che nella prospettiva del gruppo ciò che rileva ai fini conoscitivi non è tanto, o non è soltanto, la circostanza della titolarità di una partecipazione azionaria (di controllo) da parte di altra società, bensì l'esistenza di una specifica relazione di gruppo ⁽¹⁴⁾.

2. (Segue) *il dibattito dottrinale e le soluzioni proposte.*

A lungo si è discusso in dottrina sull'opportunità di introdurre nel nostro ordinamento, accanto al dovere di comunicare nella nota integrativa l'elenco delle partecipazioni detenute in imprese controllate o collegate (ai sensi dell'art. 2424 c.c., oggi art. 2427, 1° comma n. 5 c.c.) e agli obblighi previsti dal t.u.f. in relazione alla comunicazione delle partecipazioni rilevanti nelle società quotate (artt. 117-126 d.lgs. 58/1998), l'ulteriore obbligo di indicare in un'apposita clausola dell'atto costitutivo l'appartenenza della società al gruppo oppure di iscrivere nel registro delle imprese una dichiarazione unilaterale di adesione.

In particolare è stato prospettato il possibile utilizzo del registro delle imprese “come strumento di pubblicità non solo dell'esistenza di una determinata *holding* con funzione di capogruppo, ma anche dell'appartenenza al gruppo”, intendendo tale appartenenza in senso formale come “adesione consapevole” all'attività di direzione e coordinamento della *holding* ⁽¹⁵⁾.

Altri, invece, si sono espressi a favore di una previsione che

⁽¹⁴⁾ Cfr., al riguardo, quanto osserva P. SPADA, *Gruppi di società*, cit., p. 223, in relazione alla disciplina sui conti consolidati circa la necessità di distinguere i problemi di ordine “dominicale”, che si profilano “già per l'appartenenza di un ente all'altro”, dai problemi specifici che sorgono in presenza di un “gruppo” come conseguenza dell'integrazione esistente fra le imprese delle società controllate.

⁽¹⁵⁾ G. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sul potere di direzione nei gruppi di società*, in AA.VV., *I gruppi di società, Atti del Convegno internazionale di Studi, Venezia 16/17/18 novembre 1995*, cit., III, p. 2134 s. In argomento v., inoltre, G. FERRI, *Concetto di controllo e di gruppo*, cit., p. 1344, secondo cui la previsione di strumenti pubblicitari avrebbe senso soltanto in presenza di una “nuova struttura organizzativa che si sovrappone a quelle già esistenti”, potendosi allora prevedere una “pubblicità del suo determinarsi e del determinarsi delle proprie conseguenze”.

introduca per le società controllate l'obbligo di indicare la loro appartenenza al gruppo nella clausola statutaria relativa all'oggetto sociale ⁽¹⁶⁾; ovvero hanno genericamente ipotizzato l'opportunità di una "dichiarazione" obbligatoria dell'esistenza di situazioni di controllo — concepita come "informazione pubblica" — la cui omissione possa essere adeguatamente sanzionata ⁽¹⁷⁾.

Da ultimo, prima dell'intervento riformatore del 2003, una dottrina si è pronunciata a favore di una soluzione che "senza imporre la modificazione statutaria" preveda "l'iscrizione della vicenda — ingresso o uscita dal gruppo — nel registro delle imprese" ⁽¹⁸⁾.

A livello di proposte legislative merita di essere ricordata, per l'espreso riferimento al tema della "pubblicità dei collegamenti di gruppo e delle loro vicende", la proposta di legge Minervini n. 4332 presentata alla Camera dei Deputati il 19 gennaio 1987 e, sul piano comunitario, il progetto — poi abbandonato — di IX Direttiva CEE sui gruppi che prevedeva, da un lato, la sottoposizione a pubblicità del c.d. "contratto di affiliazione", mediante il quale si istituisce il gruppo a struttura subordinata e, dall'altro lato, la pubblicizzazione della "dichiarazione unilaterale" con cui un'impresa, che acquisisce il 90% del capitale di un'altra società, può costituire il gruppo ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ G. ROSSI, *Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo da risolvere*, in AA.VV., *I gruppi di società, Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, cit., I, p. 37. Perplessità nei confronti di questa soluzione sono state manifestate da A. BLANDINI, *Direzione unitaria e responsabilità nei gruppi. Riflessioni a proposito del gruppo bancario*, Napoli, 1999, p. 59, in nota, secondo cui l'inserimento dell'informazione sull'appartenenza al gruppo nell'oggetto sociale della controllata "avrebbe ben altre conseguenze che quella di mera disclosure", comportando ad esempio la necessità di una modifica dell'oggetto sociale qualora la società entri a far parte di un gruppo, con conseguente diritto di recesso del socio dissenziente.

⁽¹⁷⁾ F. BARCA, *Il gruppo nei modelli di proprietà delle imprese: profili teorici, verifiche empiriche e spunti per una riforma*, in AA.VV., *I gruppi di società, Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, cit., I, p. 123 ss.

⁽¹⁸⁾ P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario nel progetto della Commissione Mirone*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 401.

⁽¹⁹⁾ La proposta di legge Minervini è pubblicata in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, p. 120 ss., con un commento di G. Scognamiglio. Il testo del progetto di IX

Più di recente sono stati pubblicati i risultati dei lavori del FORUM EUROPAEUM SUL DIRITTO DEI GRUPPI DI SOCIETÀ che contengono proposte al legislatore comunitario per l'elaborazione di un diritto dei gruppi di società in Europa (20). Relativamente al tema specifico della pubblicità, benché la prospettiva privilegiata sia quella dell'informazione contabile, merita di essere segnalata la proposta tedesca di introdurre nel registro delle imprese un apposito "registro dei gruppi societari" (21).

Dal dibattito sembra emergere la progressiva presa di coscienza della differenza, sotto il profilo del contenuto e della finalità dell'informazione, tra la comunicazione relativa alle partecipazioni azionarie detenute in altre società (22) (anche se "rilevanti" o "di controllo") e l'informazione sull'esistenza del legame di gruppo.

In quest'ottica si è da più parti sottolineata l'inadeguatezza dal punto di vista dell'informazione sul gruppo della disciplina contenuta nell'art. 2424 c.c. (oggi art. 2427, 1° comma, n. 5, c.c.) che, nel

Direttiva CEE sui gruppi può leggersi, invece, in *Riv. soc.*, 1985, p. 1040 ss. (cfr., in particolare, artt. 13, 20 e 33).

(20) Le proposte del FORUM EUROPAEUM SONO pubblicate in *Riv. soc.*, 2001, p. 341 ss. (e cfr., in particolare, p. 375).

(21) In Germania è prevista l'iscrizione, nell'*Handelsregister*, degli *Unternehmensverträge* (ossia dei contratti di dominazione e dei contratti di partecipazione agli utili) con l'obbligo di indicare esistenza, tipo di contratto e nome delle altre parti contraenti (così il § 294 Abs. 1 AktG). L'iscrizione è condizione di efficacia del contratto che, pertanto, fino a quel momento non è opponibile ai terzi (§ 294 Abs. 2 AktG). Per il *faktischer Konzern* non è prevista l'iscrizione nel registro delle imprese, bensì la redazione da parte degli amministratori della società dipendente di un *Abhängigkeitsbericht* dal quale risultino i rapporti della società con le *verbundenen Unternehmen* (§ 312 AktG). La *relazione di dipendenza* degli amministratori non è però sottoposta, in quanto tale, a pubblicità nel registro delle imprese. In argomento cfr. V. EMMERICH-M. HABERSACK, *Konzernrecht*, 8 Auf., München, 2005, pp. 214 e 390 ss.

(22) Sul ruolo e sulle finalità dell'informazione relativa alle partecipazioni azionarie v. C. ANGELICI, *Gruppi di società e partecipazioni reciproche*, cit., p. 339 ss., il quale, dopo aver osservato che gli obblighi di comunicazione previsti per le società quotate forniscono informazioni sulla "partecipazione all'assetto societario in un determinato momento", afferma che tali comunicazioni sono "soprattutto strumentali al fine di prevenire gli incroci azionari" e, pertanto, esse non sembrano svolgere un "compito più ampiamente informativo" nei confronti dei soci e del mercato azionario nel suo complesso.

prevedere l'indicazione nella nota integrativa dell'elenco delle partecipazioni detenute in imprese controllate e collegate, non consente di risalire al "peso specifico che le singole partecipazioni rivestono nelle società partecipate", né di conoscere "i vincoli di subordinazione" cui ciascuna società è sottoposta "rispetto ad altre società del gruppo" (23).

La questione non investe soltanto il profilo dell'informazione e degli adempimenti pubblicitari, ma richiede che si faccia preliminarmente chiarezza su alcuni importanti aspetti della configurazione giuridica del gruppo e così, ad esempio, sui reciproci rapporti con la nozione di controllo, nonché sulla necessità o meno di un atto di autonomia negoziale come presupposto per la sua costituzione e/o per l'adesione ad esso da parte della società controllata.

In particolare, nel delineare la situazione che deve essere resa conoscibile attraverso gli opportuni strumenti pubblicitari, si prospetta la nota alternativa fra la concezione del gruppo come aggregazione fondata su un atto di natura contrattuale o negoziale e la tesi che attribuisce rilievo anche a fenomeni di integrazione non scaturenti (da) e non regolati (attraverso) atti di autonomia privata, ma caratterizzati come situazioni di fatto.

3. (Segue) *situazione da pubblicizzare e finalità dell'informazione.*

Una questione variamente collegata alla precedente in quanto

(23) A. PAVONE LA ROSA, *Gruppi di imprese e informazione societaria*, cit., p. 1120 s. In termini critici v., altresì, P. ABBADESSA, *I gruppi di società nel diritto italiano*, in *I gruppi di società. Ricerche per uno studio critico*, a cura di A. Pavone La Rosa, Bologna, 1982, p. 113 ss., il quale osserva che l'elenco delle partecipazioni allegato al bilancio contiene "dati storici, relativi alla situazione della società al momento della chiusura del precedente esercizio" e che "i soci e i terzi non hanno a disposizione fonti sicure per operare i necessari aggiornamenti".

In Germania, dove il fenomeno del *Konzern* è da tempo oggetto di una disciplina legislativa, si è sottolineata l'inadeguatezza — ai fini dell'informazione sul gruppo — degli obblighi di comunicazione delle partecipazioni qualificate di cui ai §§ 20 e 21 AktG, in quanto essi "*keine Aussage über das Bestehen einer einheitlichen Leitung und damit die Einbeziehung in den Konzern machen*". In questo senso v., per tutti, U.H. SCHNEIDER, *Die Fortentwicklung des Handelsregister zum Konzernregister*, WM, 1986, p. 183.

capace di incidere in modo significativo sull'individuazione della situazione da pubblicizzare è quella relativa alle finalità attribuibili all'informazione sull'esistenza del gruppo, essendosi al riguardo osservato come la conoscenza che ne consegue non sia "fine a sé stessa", ma assuma rilievo al fine di consentire ai soci e ai terzi di valutare gli effetti dell'appartenenza della singola società al gruppo, con un'indiretta funzione di prevenzione degli abusi che possono verificarsi nell'esercizio dell'attività di direzione e di coordinamento (24).

Anche prima della riforma del 2003 si è infatti sostenuto *de iure condendo* che l'introduzione di una disciplina sulla pubblicità nei gruppi avrebbe potuto assolvere una funzione preventiva, consentendo di anticipare la tutela dei soggetti potenzialmente danneggiati al momento della formazione del gruppo (25).

(24) G.E. COLOMBO, *Informazione societaria e gruppi di società*, cit., p. 676 e cfr., altresì, A. PAVONE LA ROSA, *op. loc. ult. cit.*

(25) Sulla funzione preventiva della pubblicità nei gruppi v., oltre a Colombo e a Pavone La Rosa, M.S. SPOLIDORO, *Gruppi di società e gruppi di imprese tra diritto societario e diritto della concorrenza*, in AA.VV., *I gruppi di società, Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, III, cit., p. 2214 ss. e, più di recente, P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario nel progetto della Commissione Mirone*, cit., p. 401, secondo cui la "previsione di forme di pubblicità dell'appartenenza al gruppo risponde certamente all'esigenza (...) di rendere conoscibile ai soci e ai creditori l'appartenenza di una società ad una comunità allargata, al fine di poter valutare vantaggi e rischi che possano derivarne".

Anche in Germania si attribuisce comunemente all'informazione sul gruppo una funzione di tutela preventiva (*Präventivschutz*), evidenziandosi il ruolo dell'informazione come strumento di controllo all'ingresso nel gruppo (*Konzerneingangskontrolle*) per i soci della società dipendente. In argomento v. V. EMMERICH, *Konzernbildungskontrolle*, AG, 1991, p. 303 ss.; B. BINNEWIES, *Die Konzerneingangskontrolle in der abhängigen Gesellschaft*, Berlin-Bonn-München, 1996, p. 329 ss. Sul controllo della formazione dei gruppi nell'esperienza giuridica tedesca cfr., nell'ottica di un confronto con l'esperienza italiana, A. CERRAI, *Il controllo della formazione dei gruppi*, in AA.VV., *I gruppi di società*, II, cit., p. 915 ss.

Nel nostro Paese esprime perplessità sull'idoneità dell'informazione sul gruppo a costituire, di per sé, "una tutela realmente significativa di fronte all'incremento dei rischi di abusi legato ad una concezione dei gruppi che veda l'ingerenza nelle società controllate come fenomeno in qualche misura fisiologico", R. SACCHI, *Sui gruppi nel Progetto Mirone*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 364, il quale

In materia di gruppi la prospettiva funzionale è stata spesso preferita alla ricerca di una definizione valevole a tutti gli effetti, ritenendosi che il contenuto della fattispecie debba essere individuato di volta in volta in ragione dello scopo cui la disciplina è preordinata ⁽²⁶⁾.

Quest'approccio ha legittimato una proliferazione delle definizioni di gruppo, elaborate dalla dottrina in corrispondenza delle diverse aree di rilevanza del fenomeno nella disciplina codicistica o settoriale.

Le ricostruzioni più accreditate sono, da un lato, quella che individua il presupposto di disciplina nella situazione di controllo (*i.e.* influenza dominante potenziale) in cui si trova la società capogruppo nei confronti delle sue controllate e, dall'altro lato, quella che richiede l'effettivo esercizio del potere di direzione unitaria da parte della *holding*.

Tuttavia, nella segnalata prospettiva funzionale "il conflitto tra la tesi che si accontenta della potenzialità e quella che esige l'attualità dell'influenza dominante" viene superato proponendo di assumere una scelta non condizionata da una "visione filosofica del

peraltro ritiene che "tale informazione resti, comunque, auspicabile". Perplesità sono state altresì espresse da N. RONDINONE, *Contro una normativa societaria speciale per i gruppi a struttura gerarchica*, in AA.VV., *I gruppi di società*, III, cit., p. 2014, secondo cui "pur laddove sia previsto un sistema di pubblicità, può rivelarsi difficoltoso accertare con sicurezza e con tempestività se, all'epoca di una determinata operazione, la società danneggiata fosse inglobata in un gruppo e a chi potesse essere attribuita la qualità di *beherrschend Unternehmen*".

⁽²⁶⁾ Per quest'impostazione v., per tutti, P.G. JAEGER, *I gruppi tra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 924; e Id., *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 484 s., che propone di classificare le differenti nozioni di gruppo distinguendo tra "fattispecie dettate a fine repressivo" e "fattispecie dettate a fine preventivo". Secondo l'autore, soltanto nelle prime sarebbe necessario accertare "l'effettivo esercizio di un controllo e di una direzione unitaria", mentre nelle seconde sarebbe sufficiente "una situazione tale che faccia presumere un pericolo relativo al modo di esercitare il potere". Nello stesso senso cfr. P.G. MARCHETTI, *Sul controllo e sui poteri della controllante*, in AA.VV., *I gruppi di società*, cit., II, p. 1552 ss., secondo cui occorre accertare caso per caso se la disciplina che si riconnette alla presenza di un gruppo è "una disciplina di pericolo che opera a livello preventivo" oppure "una disciplina di danno".

gruppo”, bensì motivata proprio alla luce degli “scopi che, attraverso la disciplina, si intendono realizzare” (27).

Così, in relazione all’informazione contabile sul gruppo, pur riconoscendo la compresenza nella disciplina di finalità di tipo preventivo e di tipo repressivo, si è enfatizzata soprattutto la funzione preventiva sulla base della considerazione che “l’esigenza della *disclosure* opera tutte le volte che i legami esistenti fra più società rendono possibili determinati abusi” (28).

Coerentemente si è proposto di prescindere, nell’individuazione della situazione/presupposto degli obblighi di informazione, dall’effettivo funzionamento del gruppo come entità economica unitariamente diretta (29).

In quest’ottica vi è chi ha proposto, anche al di là dell’informazione contabile, di ricollegare “l’indicazione statutaria dell’appartenenza della società al gruppo” alla “sussistenza di un rapporto di controllo”, in quanto tale situazione rilevarebbe già nella prospettiva della redazione del bilancio consolidato (30).

(27) P.G. JAEGER, *I gruppi tra diritto interno e prospettive comunitarie*, cit., p. 923 s.

(28) In questo senso v., prima che fosse attuata in Italia la Direttiva CEE sui conti consolidati, P.G. JAEGER, *op. ult. cit.*, p. 924.

(29) In questo senso cfr., altresì, G.E. COLOMBO, *Informazione societaria e gruppi di società*, cit., p. 671, secondo cui l’esigenza informativa nasce “per il semplice fatto che una società si trovi esposta alla (concreta e attuale) possibilità di strumentalizzazione a fini di gruppo, o — reciprocamente — disponga della (concreta e attuale) possibilità di strumentalizzare altre società ai fini di gruppo”. L’autore propone pertanto di accogliere in tema di informazione una nozione di gruppo più ampia: il c.d. “gruppo potenziale” che si risolve nei rapporti tra società controllante e società controllate. Nello stesso senso L.A. BIANCHI, *op. cit.*, p. 175 s., secondo cui “ciò che rileva (...) sotto il profilo dell’informazione societaria (...) è che determinate imprese pongono in essere comportamenti ispirati e condizionati dall’esistenza di vincoli di controllo e non già il fatto di una generale concertazione dell’attività del gruppo, ovvero l’esistenza di una soggezione alla direzione unitaria esercitata da una capogruppo” e cfr., altresì, R. ALESSI, *La disciplina dei gruppi multinazionali nel sistema societario italiano*, Milano, 1988, p. 123.

(30) Così A. BLANDINI, *op. cit.*, p. 57, il quale, nell’ambito di una riflessione sul gruppo bancario — la cui disciplina prevede l’indicazione in statuto della posizione della singola banca nel gruppo (cfr. le Istruzioni di vigilanza della Banca d’Italia del 21 aprile 1999, sezione IV, titolo II) — ritiene che l’inserimento di una clausola che renda nota ai terzi la sussistenza di un rapporto di controllo sia consentito, oltre che opportuno, anche nelle società di diritto comune.

Altra dottrina, dopo aver affermato la necessità di modulare diversamente la disciplina a seconda del “diverso grado di integrazione delle aggregazioni societarie”, sostiene che quando l’informazione verte sulle partecipazioni societarie ed è rivolta ad evidenziare gli assetti proprietari delle società del gruppo non la si può condizionare all’esistenza di un gruppo in senso proprio e nemmeno all’esistenza di “posizioni formali di controllo”, bastando la semplice presenza di partecipazioni “qualificate”. La previsione di un apposito strumento informativo sui rapporti contrattuali interni al gruppo andrebbe viceversa collegata all’esistenza di una vera e propria aggregazione di gruppo, con possibilità di distinguere ulteriormente a seconda del tipo di influenza esercitata sulle entità aggregate ⁽³¹⁾. In questo senso, ove l’influenza sia limitata all’organo assembleare, senza coinvolgere la gestione delle singole controllate, non vi sarebbe necessità di un apposito strumento informativo, essendo sufficienti le indicazioni che gli amministratori della *holding* devono inserire nella relazione sulla gestione. Quando invece l’influenza investe le scelte gestionali delle controllate occorrerebbe un ulteriore e “più incisivo” strumento di informazione che potrebbe essere rappresentato da una “relazione speciale” di gruppo, sul modello di quanto prevede la normativa tedesca in tema di *faktischer Konzern* (§ 312 AktG) ⁽³²⁾.

In conclusione, nel dibattito che ha preceduto la novella del 2003 l’opinione prevalente in merito ad una possibile configurazione della fattispecie pubblicitaria era nel senso di ricorrere al concetto di *influenza potenziale* insito nella nozione di controllo, stante la finalità di prevenzione comunemente attribuita all’infor-

⁽³¹⁾ A. PAVONE LA ROSA, *Le società controllate. I gruppi*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, 2*, Torino, 1991, p. 601 ss.

⁽³²⁾ A. PAVONE LA ROSA, *op. ult. cit.*, p. 602 s. Per un cenno alla « relazione di dipendenza » di cui al § 312 AktG v., altresì, M. MIOLA, *Il diritto italiano dei gruppi de iure condendo: i gruppi e i creditori*, in *Giur. comm.*, 1996, I, p. 439. Sull’esperienza tedesca dell’*Abhängigkeitsbericht* v., però, le perplessità manifestate da P. HOMMELHOFF, *Praktische Erfahrungen mit dem Abhängigkeitsbericht*, ZHR, 1992, p. 295 ss. circa la reale efficacia ed effettività di questo strumento informativo.

mazione sul gruppo. Non erano mancate tuttavia opinioni più articolate che proponevano di distinguere a seconda del tipo e dell'intensità dell'influenza e di avere riguardo perciò alle caratteristiche con cui essa si manifesta in concreto.

4. *Le scelte del legislatore del 2003: la nuova pubblicità dei gruppi.*

Con la recente riforma del diritto delle società di capitali è stata per la prima volta introdotta nel codice civile un'articolata disciplina del fenomeno dei gruppi di società che affronta questioni relative non soltanto alla patologia, ma anche alla fisiologia del gruppo.

Al riguardo il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 si è limitato a tradurre le indicazioni contenute nella legge delega 3 ottobre 2001 n. 366 che individua, tra i principi e i criteri direttivi in materia di gruppi, quello di prevedere una disciplina “secondo principi di trasparenza e tale da assicurare che l'attività di direzione e coordinamento contemperino adeguatamente l'interesse del gruppo, delle società controllate e dei soci di minoranza di queste ultime” (art. 10, 1° comma, lett. a).

Il riferimento al principio di trasparenza e, segnatamente, alla previsione di “forme di pubblicità dell'appartenenza al gruppo” ha reso potenzialmente ampi gli spazi di intervento del legislatore delegato che, in effetti, si è spinto al di là del profilo — pur centrale — della responsabilità della società *holding*, sino a prevedere un sistema informativo nei confronti dei soci e del pubblico relativamente all'esistenza del collegamento di gruppo ⁽³³⁾.

In questo modo si è cercato di dare una prima, organica, risposta alle esigenze di informazione *sul* gruppo ⁽³⁴⁾ che in prece-

⁽³³⁾ In passato vi è stato chi ha addirittura attribuito all'esigenza di tutela della *trasparenza* “un valore più ampio e, comunque, autonomo da quello che è rappresentato dall'informazione”. Così, M. FOSCHINI, *Informazione societaria e trasparenza*, in *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, Atti del Convegno di Roma 27-28 settembre 1990, IV, Milano, 1991, p. 131.

⁽³⁴⁾ Sulla necessità di assumere una prospettiva che riconosca in termini generali alla disciplina del capo IX una funzione non soltanto di protezione degli interessi dei soggetti pregiudicati dalla politica di gruppo (*Schutzrecht*), ma altresì il significato di *Organizationsrecht* del gruppo v. U. TOMBARI, *Riforma del diritto*

denza avevano trovato limitata attuazione sul piano dell'informazione contabile e di quella relativa ai legami partecipativi.

Sotto il profilo contabile l'art. 2497-*bis*, 5° comma, c.c. impone alle società soggette all'altrui direzione e coordinamento di indicare, nella relazione sulla gestione, oltre ai "rapporti intercorsi con chi esercita l'attività di direzione e di coordinamento e con le altre società che vi sono soggette", "l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati" ⁽³⁵⁾.

La norma specifica opportunamente il grado di analiticità dell'informazione sui rapporti infragruppo, chiarendo una volta per tutte — sulla scorta di autorevole insegnamento dottrinale ⁽³⁶⁾ —

societario e gruppo di imprese, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 63; G. SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, Torino, 2007, p. 962; A. VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, *ivi*, p. 838.

Sul piano della considerazione del fenomeno « gruppo » si è poi sostenuto (G. GUIZZI, *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 452) che nell'ambito del capo IX soltanto la norma dell'art. 2497-*bis* c.c. (in tema di pubblicità della soggezione all'altrui direzione e coordinamento) avrebbe come presupposto applicativo "l'esistenza del gruppo", mentre le altre norme si applicherebbero sul semplice presupposto che "qualcuno interferisca sulla gestione della società".

⁽³⁵⁾ Su questa norma v. C. SASSO, *La società per azioni. Il bilancio di esercizio*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, II, Torino, 2004, p. 871, secondo cui essa impone di prendere in esame gli effetti delle singole operazioni infragruppo sul risultato complessivo dell'attività "in modo da separare l'effetto economico dalle operazioni eseguite".

L'art. 2497-*bis*, 4° comma, c.c. pone inoltre, a carico della società dominata, l'obbligo di esporre — in apposita sezione della nota integrativa — un "prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o dell'ente che esercita su di essa l'attività di direzione e coordinamento". Relativamente a questa disposizione v. A. LOLLI, *La nota integrativa nel bilancio di esercizio delle s.p.a.*, Milano, 2003, p. 256 ss.

⁽³⁶⁾ G.E. COLOMBO, *Informazione societaria e gruppi di società*, *cit.*, p. 680 ss. L'autore, ben prima della riforma del 2003, proponeva un'interpretazione non restrittiva della norma (art. 2424, 3° comma c.c.) che impone l'indicazione, nella relazione sulla gestione, dei rapporti con imprese controllate, collegate e controllanti, affermando che la *ratio* della disposizione richiede che vengano illustrati "gli aspetti economici dei rapporti", ovvero le condizioni, eventualmente diverse da

che occorre evidenziare le conseguenze che le operazioni con le altre società del gruppo hanno avuto sul risultato di esercizio dell'impresa diretta e coordinata.

L'aspetto più innovativo della disposizione riguarda però la disciplina dell'informazione sull'appartenenza al gruppo.

Infatti, l'informazione relativa alla "soggezione" all'altrui direzione e coordinamento si pone a monte di quella, da fornire in bilancio, sugli effetti che l'eterodirezione ha avuto "sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati", risultando anzi in un certo senso preordinata a rendere edotti i soci e i terzi dell'esistenza di una situazione idonea ad influire — in un senso e in una misura che occorrerà di volta in volta valutare — sull'attività della singola società.

Si evidenzia così il nesso che indubbiamente esiste tra i due momenti dell'informazione *esterna* sul gruppo ⁽³⁷⁾, imponendo agli amministratori l'obbligo di dare notizia, in primo luogo, dell'esistenza del gruppo e dell'appartenenza ad esso della società eterodiretta e, successivamente, di indicare nelle scritture contabili gli effetti di tale appartenenza.

Siffatta appartenenza non sembra peraltro concepita, stando all'attuale formulazione della norma, come adesione consapevole

quelle di mercato, alle quali le singole operazioni sono concluse e l'effetto che ciò ha avuto sul risultato di esercizio.

⁽³⁷⁾ Sul piano, invece, dei flussi informativi *interni* al gruppo la disciplina codicistica novellata dispone, sull'esempio delle norme dettate dal t.u.f. per gli emittenti quotati, l'estensione della portata degli obblighi a carico degli organi di amministrazione delle società per azioni, prevedendo che gli amministratori delegati debbano riferire al consiglio di amministrazione sulle "operazioni di maggior rilievo" effettuate dalle società controllate (art. 2381, 4° comma c.c.) e che il collegio sindacale possa "scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate" anche in merito all'andamento generale dell'attività sociale (art. 2403- *bis*, 2° comma c.c.). Su queste norme v. M. MIOLA, *Società quotate, controlli esterni e gruppi di società*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 16; e cfr., altresì, U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, cit., p. 72 ss., che individua in esse altrettanti "frammenti di uno statuto organizzativo di una società per azioni dominante e dipendente" destinati ad "interagire" con le norme che il capo IX del codice civile dedica ora espressamente al fenomeno dei gruppi di società.

della società al gruppo, *i.e.* come volontario assoggettamento all'altrui direzione e coordinamento.

Sotto questo profilo la scelta del legislatore è stata neutra, prevedendosi soltanto l'obbligo di pubblicizzare una situazione di soggezione che può o meno derivare da un atto di autonomia negoziale della società affiliata, eventualmente risultante da una clausola inserita nell'atto costitutivo ⁽³⁸⁾.

In altre parole non si è voluto imporre alla società di formalizzare la propria appartenenza al gruppo mediante apposita modifica dell'atto costitutivo, sebbene un certo grado di formalizzazione consegua comunque alla prevista iscrizione nel registro delle imprese della propria situazione di soggezione, sia pure di fatto.

Nel corso dell'indagine si tenterà di precisare i contenuti e di individuare la portata e gli effetti della pubblicità relativa alla situazione di appartenenza al gruppo.

La nuova previsione legislativa pone infatti numerosi problemi applicativi in relazione sia all'individuazione del presupposto e dell'oggetto degli adempimenti pubblicitari, sia alla prevista utilizzazione dello strumento del registro delle imprese.

Con riferimento al primo profilo viene in questione l'esatta ricostruzione della situazione rilevante ai fini delle iscrizioni *ex art.* 2497-*bis* c.c., apparendo necessario individuare il contenuto dell'at-

⁽³⁸⁾ In relazione a questo profilo occorre sottolineare la diversa formulazione che la norma aveva nello schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 30 settembre 2002. In particolare l'art. 2497-*bis* c.c., nel testo del 2002, prevedeva l'obbligo per gli amministratori di far risultare la situazione di eterodirezione della società amministrata da "apposita clausola dell'atto costitutivo". Questa formulazione aveva incontrato numerose critiche (cfr., al riguardo, le osservazioni di A. MAZZONI-D. REGOLI, *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1453 ss. e v., in particolare, p. 1508), in quanto ritenuta idonea ad introdurre surrettiziamente nel nostro ordinamento il "gruppo di diritto" (v. infatti P. MONTALENTI, *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1550 s., secondo cui la norma suscita l'impressione che la prevista indicazione in statuto della situazione di eterodirezione presupponga un "atto negoziale di assoggettamento da altri accettato", non risultando altrimenti chiaro "in base a quali elementi gli amministratori sono tenuti o legittimati alla pubblicità").

tività di direzione e coordinamento intorno al quale ruota l'intera disciplina del capo IX ed è costruita la fattispecie pubblicitaria.

Al riguardo non ci si potrà esimere dal ricostruire i rapporti che intercorrono tra la nozione di direzione e coordinamento e, rispettivamente, le nozioni di gruppo e di controllo, tentando altresì una qualificazione dell'attività di direzione e coordinamento in relazione ai soggetti che la esercitano e al tipo di interesse perseguito.

In particolare la circostanza che l'attività di direzione e coordinamento, pur senza essere definita dal legislatore, costituisca il presupposto di discipline diversamente caratterizzate sotto il profilo delle finalità perseguite (basti pensare alla diversa funzione che assolvono, nel capo IX, le norme di cui agli artt. 2497 e 2497-*bis* c.c.) legittima l'interprete a domandarsi se la nozione di direzione e coordinamento sia identica in tutte le norme che la utilizzano ovvero se, pur nell'identità della terminologia impiegata, si possa distinguere in ragione degli scopi della disciplina.

Per quel che riguarda, poi, la prevista utilizzazione del registro delle imprese come strumento dell'informazione sul gruppo (soluzione già suggerita nel dibattito precedente la riforma) si tratta di coordinare la disciplina dell'art. 2497-*bis* c.c. con il sistema della pubblicità commerciale risultante dalla l. 29 dicembre 1993, n. 580 e dai corrispondenti regolamenti attuativi, ponendosi al riguardo una serie di questioni relative, non solo, alla struttura del registro — modificata per effetto della previsione di una “nuova” sezione appositamente dedicata ai gruppi societari — ma anche ai soggetti tenuti e/o legittimati a richiedere le iscrizioni, nonché ai poteri del giudice e del conservatore in merito al controllo sull'esistenza e sulla veridicità dei fatti iscritti.

Anche nel ricostruire i possibili effetti della pubblicità *ex art.* 2497-*bis* c.c. occorrerà tenere conto, da un lato, della funzione generale della pubblicità nel registro delle imprese e della sua idoneità a creare affidamenti tutelabili dei terzi in ordine alle situazioni iscritte e, dall'altro lato, dei diversi tipi di efficacia attribuibili alle iscrizioni in ragione dell'attuale struttura del registro.

Un'altra questione che il legislatore ha voluto affrontare nella norma sulla pubblicità riguarda la responsabilità degli amministratori per l'omissione o l'indebita effettuazione degli obblighi pubblicitari.

La previsione di un'ulteriore fattispecie risarcitoria ha suscitato perplessità, già prima della promulgazione del decreto delegato, in quanto ritenuta eccessivamente gravosa ed inopportuna, stante la possibilità di fare riferimento ai principi generali in tema di responsabilità degli amministratori ⁽³⁹⁾.

La nuova ipotesi di responsabilità "da omessa pubblicità dell'appartenenza al gruppo" pone pertanto all'interprete, da un lato, esigenze di inquadramento sistematico rispetto al complessivo regime della responsabilità degli amministratori (che appare oggi profondamente rinnovato e suscettibile di articolazione con riferimento, appunto, all'eventuale appartenenza della società ad un gruppo) e, dall'altro lato, esigenze di ricostruzione delle diverse tipologie di danno risarcibile.

Evidenti ripercussioni sulla fattispecie risarcitoria ha poi la ricostruzione della situazione da pubblicizzare, che serve a specificare il contenuto dell'obbligo gravante sugli amministratori e, conseguentemente, a delimitare l'area della responsabilità.

Obiiettivo del lavoro è pertanto quello di isolare le principali questioni che si pongono sul piano operativo in relazione all'attuazione della disciplina pubblicitaria in tema di gruppi, proponendo alcune possibili soluzioni interpretative. Nel fare ciò si è tuttavia consapevoli dell'inevitabile precarietà delle conclusioni raggiunte, stante il breve lasso di tempo intercorso dall'entrata in vigore della riforma che non consente di fare affidamento su una prassi dottrinale e giurisprudenziale sufficientemente consolidata.

5. *Il ruolo della fattispecie pubblicitaria rispetto all'appartenenza della società ad un gruppo.*

Nel ricostruire la situazione oggetto di pubblicità sembra opportuno muovere dal dato normativo (art. 2497-bis c.c.) in cui si

⁽³⁹⁾ Così P. MONTALENTI, *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, cit., p. 1551 e cfr., altresì, le osservazioni di Confindustria contenute nell'AUDIZIONE presso le Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera dei Deputati (Roma, 21 novembre 2002), pubblicata in *Riv. soc.*, 2002, p. 1619 ss. (v., in particolare, p. 1637).

prevede l'obbligo di indicare, negli atti e nella corrispondenza nonché mediante iscrizione nel registro delle imprese, la soggezione di una società all'attività di direzione e di coordinamento di un'altra società o ente.

Sul piano lessicale va riscontrata in primo luogo l'omissione di ogni diretto riferimento al gruppo e all'appartenenza ad esso come situazione rilevante ai fini degli adempimenti pubblicitari. Ciò sembra essere il frutto di una precisa scelta legislativa che pervade l'intera normativa del capo IX in tema di direzione e coordinamento di società.

Il legislatore delegato ha preso le distanze, sul punto, dalla legge delega (che contiene invece un espresso riferimento al "gruppo" e all'opportunità di "prevedere forme di pubblicità dell'appartenenza" ad esso), nella dichiarata convinzione che sia inutile e inopportuno "dare o richiamare una qualunque nozione di gruppo o di controllo", in considerazione delle "innumerevoli definizioni di gruppo esistenti nella normativa di ogni livello", ciascuna funzionale a problemi specifici, e in ragione dell'inadeguatezza di "qualunque nuova nozione" rispetto "all'incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica" (40).

Prima, però, di considerare irrilevante la nozione di gruppo nell'interpretazione della normativa del capo IX, occorre interro-

(40) Così la *Relazione Illustrativa* al d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, § 13, che si riferisce al "fenomeno del gruppo", pur esprimendo l'intenzione di non darne una puntuale definizione normativa.

L'unico esplicito riferimento al « gruppo » è contenuto nell'art. 2545-*septies* c.c., in materia di "gruppo cooperativo paritetico", che contiene una disciplina delle ipotesi di integrazione fra imprese cooperative fondate su accordi contrattuali. Analogamente, un riferimento testuale al gruppo è presente nell'art. 2634, ult. comma, c.c., come modificato dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, che, nel sanzionare il reato di "infedeltà patrimoniale" degli amministratori dispone che non si considera "ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo". Quest'ultima norma si riferisce al gruppo come fenomeno rilevante per il diritto, ma senza definirlo giuridicamente e, pertanto, presuppone che venga ricostruita *aliunde* la fattispecie necessaria per la sua applicazione.

garsi sul fenomeno che il legislatore ha avuto presente ed ha inteso regolare attraverso le norme di cui agli artt. 2497 ss. c.c.

In questo senso si tratta di verificare se l'informazione che deve fornirsi ai sensi dell'art. 2497-*bis* c.c. riguardi l'esistenza di una relazione di gruppo oppure di una situazione diversamente caratterizzata e se, inoltre, l'informazione stessa consenta di avere notizie non soltanto dell'appartenenza della società ad una più ampia aggregazione di imprese, ma, altresì, della struttura e della composizione di tale aggregazione.

In effetti la circostanza che il legislatore abbia avuto presente, nel dettare l'intera disciplina del capo IX, il fenomeno tipologico del gruppo sembra risultare non solo dalla corrispondente previsione della legge delega (art. 10, l. 3 ottobre 2001, n. 366, rubricato "Gruppi") e dalle precisazioni contenute nella *Relazione Illustrativa*, bensì dalla terminologia adoperata nelle norme delegate che fa riferimento all'attività di direzione e coordinamento di società.

Come è noto, intorno alla nozione di « direzione e coordinamento » (*rectius*, « direzione unitaria » ⁽⁴¹⁾) si è costruito in passato il *discrimen* tra la fattispecie del gruppo e la fattispecie del controllo, individuandosi il tratto peculiare della prima — idoneo a identificarla e a distinguerla dalla seconda — nell'assoggettamento di una

(41) L'espressione "attività di direzione e coordinamento" è stata per la prima volta utilizzata nel t.u.b. (art. 61, 4° comma), a proposito dell'attività svolta dalla capogruppo di un gruppo bancario, in luogo della formula "direzione unitaria" precedentemente adoperata nella legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (art. 90, d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270). Al riguardo v. G. SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, p. 193 s., in nota, che afferma una sostanziale equivalenza dei concetti di "direzione unitaria" e di "direzione e coordinamento" nell'attuale contesto normativo. Per un confronto tra i due concetti v., altresì, A. 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, p. 375, che invece ritiene pregnante il riferimento al "coordinamento", sostenendo che esso specifichi "la generica attività di direzione, segnandone una peculiare qualità, vale a dire l'attitudine a contemperare gli interessi diversi, riferibili a ciascuna delle varie società del gruppo".

pluralità di imprese alla direzione unitaria della medesima *holding* ⁽⁴²⁾.

Le opinioni divergono al momento di precisare meglio il rapporto tra il concetto di gruppo e la contigua fattispecie del controllo, sostenendosi, da parte di taluni, che tra i due fenomeni esista una graduale progressione apprezzabile nel passaggio dalla situazione di potenziale influenza dominante, insita nel controllo, all'effettivo esercizio di tale influenza (direzione unitaria), tipicamente presente nei gruppi ⁽⁴³⁾.

Secondo altra dottrina la differenza sarebbe invece di tipo rigorosamente qualitativo, in quanto nel gruppo "l'ingerenza assume forme diverse e più incisive di quella esplicabile in una ordinaria

⁽⁴²⁾ In questo senso v., per tutti, G. COTTINO, voce *Gruppi di società* (*dir. comm.*), in *Enc. giur.*, XXIX, Roma, 1993, p. 7, che individua l'essenza del gruppo nella presenza di un "processo unitario di subordinazione di più imprese ad un'unica direzione". Sulla configurazione del gruppo come "fatto organizzativo" caratterizzato dalla "sottoposizione della pluralità di imprese alla direzione unitaria" v., altresì, G. FERRI, *Concetto di controllo e di gruppo*, cit., pp. 1338 e 1345, il quale peraltro evidenzia la stretta "correlazione" tra i concetti di gruppo e di controllo, ritenendo che essi esprimano "momenti diversi" dello stesso fenomeno (strumentale, il controllo e finale, il gruppo).

⁽⁴³⁾ P.G. JAEGER, *I gruppi tra diritto interno e prospettive comunitarie*, cit., p. 921 ss.

Pur nella diversità delle singole ricostruzioni ritengono che la fattispecie del gruppo presupponga l'esistenza di una situazione di controllo, rappresentandone il momento "effettuale", G. MINERVINI, *La capogruppo e il governo del gruppo*, in AA.VV., *I gruppi di società*, III, cit., p. 1567; G.E. COLOMBO, *Informazione societaria e gruppi di società*, cit., p. 669 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Controllo societario e poteri della capogruppo nei gruppi e nei gruppi bancari*, in AA.VV., *I gruppi di società*, II, cit., p. 789; B. LIBONATI, *Responsabilità nel e del gruppo*, in AA.VV., *I gruppi di società*, III, cit., p. 1504; P. FERRO LUZZI-P.G. MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 421 e cfr., da ultimo, U. TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, 1997, p. 55 ss. che ipotizza una perfetta identità tra il potere di influenza dominante (tipico del controllo) e il potere di direzione unitaria. V., infine, F. GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, VII, Padova, 1988, p. 199 s., secondo cui la direzione unitaria non rappresenta "un estremo del concetto di gruppo ulteriore rispetto al controllo", comportando quest'ultimo una presunzione invincibile di influenza dominante.

situazione di controllo”, manifestandosi per l'appunto nella direzione unitaria delle imprese partecipanti al gruppo ⁽⁴⁴⁾.

La necessità della direzione unitaria come requisito che si aggiunge alla situazione di controllo per determinare l'esistenza del gruppo è stata infine contestata da parte di chi ritiene che l'essenza di quest'ultimo ruoti intorno al concetto di influenza dominante proprio del controllo, assumendo rilievo l'eventuale coordinamento delle imprese controllate soltanto per integrare la diversa e specifica fattispecie del « gruppo a direzione unitaria » ⁽⁴⁵⁾.

In questa sede non sembra tuttavia necessario, né proficuo, interrogarsi sul rilievo che l'attività di direzione e coordinamento assume ai fini dell'identificazione della fattispecie « gruppo », risultando la nostra prospettiva, per così dire, rovesciata.

Non si tratta, infatti, di ricostruire una nozione di gruppo rilevante per l'applicazione del nuovo art. 2497-bis c.c., bensì di prendere atto che la norma, pur senza riferirsi al concetto di gruppo, individua la fattispecie da regolare attraverso l'elemento della dire-

⁽⁴⁴⁾ A. PAVONE LA ROSA, *Controllo e gruppo nella fenomenologia dei collegamenti societari*, in *Dir. fall.*, 1985, I, p. 20 e Id., *Le società controllate. I gruppi*, cit., p. 599 ss. Nello stesso senso v. P. ABBADESSA, *I gruppi di società nel diritto italiano*, cit., p. 103; M. AMMENDOLA, *Unitarietà direzionale e organizzazione nel rapporto di gruppo*, in *Riv. soc.*, 1986, p. 1275 s.; G. SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*, pp. 24 e 79. V., inoltre, G. ROSSI, *op. cit.*, p. 24 ss., che propone di sostituire — con riferimento al momento genetico dei gruppi — il concetto di controllo, considerato fuorviante e non in grado di adempiere più “ad alcuna autentica funzione”, con il concetto di direzione unitaria che esprimerebbe meglio la situazione di “dominio” dell'impresa capogruppo. Sulla centralità che la “soggezione (...) ad una direzione unitaria” assume per l'identificazione del fenomeno del gruppo con riferimento al suo profilo funzionale, cfr., altresì, F. DI SABATO, *Riflessioni sparse sui gruppi: direzione unitaria, rapporti intragruppo, rapporti creditizi di gruppo*, in *Riv. dir. impr.*, 1995, p. 244. Infine v. F. BARCA, *op. cit.*, p. 89, che propone di identificare il gruppo sulla base di una nozione di “controllo forte” che prescinde dai legami partecipativi e si risolve nell' “esercizio di un'influenza dominante, di una direzione, sugli indirizzi strategici e sulle scelte necessarie per attuarli”.

⁽⁴⁵⁾ G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, pp. 22 ss. e 213. Nel senso che la direzione unitaria si presterebbe ad “identificare soltanto una delle forme che può assumere il gruppo: quello integrato sotto il profilo economico-organizzativo” v., altresì, L.A. BIANCHI, *op. cit.*, p. 194.

zione e del coordinamento che da sempre è servito a qualificare fenomeni di integrazione tra imprese di particolare intensità ⁽⁴⁶⁾.

D'altra parte, la scelta di non fare esplicito riferimento al concetto di gruppo si lascia apprezzare, non soltanto per i motivi indicati nella *Relazione*, ma altresì per la circostanza che il gruppo non è nel nostro ordinamento un autonomo soggetto di diritto, né un possibile centro di imputazione dell'attività delle imprese che ne fanno parte.

Sul piano della pubblicità ciò significa, tra l'altro, che l'iscrizione nel registro delle imprese non riguarda (*rectius*, non può riguardare) il gruppo come impresa unitaria diversa dalle società che lo compongono, bensì ha ad oggetto la relazione che si stabilisce, anche in via di fatto, tra due società ovvero tra l'ente che esercita la direzione e il coordinamento e la società che vi è sottoposta ⁽⁴⁷⁾.

In questo senso la mancata previsione dell'iscrizione nel registro delle imprese del soggetto « gruppo » (che sarebbe stata coerente, in linea di principio, con l'articolazione per *soggetti* del nostro sistema pubblicitario) si pone in controtendenza rispetto alla recente legislazione settoriale in tema di gruppi bancari che dispone invece,

⁽⁴⁶⁾ Per una prospettiva che non cerca di “valutare la corrispondenza delle definizioni legislative ad una nozione archetipa di gruppo”, ma che al contrario muove dalla disciplina per individuare il “grado di intensità” e i “requisiti qualitativi che il legame fra società deve presentare” per potersi applicare quella disciplina, v. M. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 161. Con riferimento alla disciplina del 2003 v. G. SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, cit., p. 948 s., secondo cui “il fenomeno considerato dal legislatore” è quello del gruppo, regolato però in termini generali e indipendentemente dalla sua struttura verticale o paritetica.

⁽⁴⁷⁾ In passato P. ABBADESSA, *I gruppi di società nel diritto italiano*, cit., p. 113 s., aveva ritenuto coerente “con il disconoscimento di un'autonoma rilevanza giuridica del fenomeno (del gruppo *n.d.r.*)” la scelta dell'ordinamento italiano di “non assoggettare la formazione dei gruppi a specifiche forme di pubblicità”. Da questo punto di vista l'aver introdotto, con il d.lgs. 6/2003, specifici adempimenti pubblicitari per esteriorizzare la propria condizione di società sottoposta all'altrui direzione e coordinamento (ovvero di società/ente che esercita tale direzione) rappresenta viceversa un chiaro segnale della volontà legislativa di riconoscere rilevanza giuridica ai legami di gruppo.

come è noto, l'iscrizione "in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia" del "gruppo bancario" (art. 64, t.u.b.) ⁽⁴⁸⁾.

Resta da capire se l'informazione fornita attraverso le iscrizioni previste dall'art. 2497-*bis* c.c. sia limitata alla relazione fra la società eterodiretta e la sua *holding* oppure consenta di risalire alla struttura e alla composizione del gruppo, così da poter affermare che quest'ultimo, inteso come fenomeno di sottoposizione di più imprese ad una direzione unitaria, rappresenti l'oggetto indiretto del sistema di pubblicità previsto dalla norma ⁽⁴⁹⁾.

6. (Segue) *pericoli di occultamento della dimensione e composizione del gruppo.*

Qualche indicazione sulla rilevanza del gruppo come possibile oggetto di informazione può forse trarsi dal secondo comma dell'art. 2497-*bis* c.c. che prevede l'istituzione di un'apposita sezione presso il registro delle imprese nella quale sono indicate "le società o gli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette".

Autorevole dottrina sostiene infatti che tale previsione imponga di indicare, accanto al nome della *holding* di vertice che esercita l'attività di direzione e coordinamento, il nome di tutte le società che vi risultano sottoposte, rendendo così "conoscibile la comune appartenenza delle società ad un medesimo gruppo" ⁽⁵⁰⁾.

In altre parole le società eterodirette dovrebbero comparire due volte nel registro delle imprese: una prima volta sotto il proprio nome, con l'indicazione della società o dell'ente che esercita su di

⁽⁴⁸⁾ Sottolinea la diversa impostazione del t.u.b. relativamente agli adempimenti pubblicitari in tema di gruppi bancari, M. PIRAZZINI, sub *art. 2497-bis*, in *Il nuovo diritto delle società, Commento sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, p. 2358.

⁽⁴⁹⁾ In proposito v. M. PIRAZZINI, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui il gruppo è "un fenomeno solo presupposto nell'architettura dell'art. 2497-*bis* e come tale non sembra poter costituire l'oggetto — almeno in via immediata e diretta — del sistema di pubblicità".

⁽⁵⁰⁾ F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2005, p. 122.

loro la direzione unitaria e una seconda volta sotto il nome della *holding*, accanto a tutte le altre società da questa dirette e coordinate.

In questo modo sarebbe possibile risalire, attraverso visure incrociate, alla complessiva composizione del gruppo ed individuare i collegamenti con eventuali società sorelle e *sub-holdings* nei confronti delle quali non sussisterebbe un obbligo specifico di segnalazione da parte della società soggetta a direzione e coordinamento ⁽⁵¹⁾.

Quest'interpretazione del contenuto degli adempimenti pubblicitari presuppone peraltro che l'obbligo di effettuare le iscrizioni nel registro delle imprese gravi non soltanto sugli amministratori della società diretta e coordinata, tenuti ad indicare la *holding* di vertice, ma altresì sugli amministratori della stessa *holding*, che dovrebbero iscriverne — accanto al nome dell'ente — tutte le società (comprese le eventuali *sub-holdings* intermedie) soggette al proprio potere di indirizzo unitario ⁽⁵²⁾.

⁽⁵¹⁾ Sul punto cfr., ancora, F. GALGANO, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui l'indicazione della società o ente alla cui attività di direzione e coordinamento si è soggetti dovrebbe essere effettuata con esclusivo riferimento alla c.d. *holding* di vertice e non ad eventuali *sub-holdings* intermedie. Nello stesso senso P. FERRO LUZZI, *Indicazione negli atti e nella corrispondenza circa la soggezione della società a direzione e coordinamento di altra società*, in <http://www.dircomm.it/2004/n.4/02.html>, p. 4, sia pure con riferimento all'indicazione della *holding* di vertice negli atti e nella corrispondenza della società diretta e coordinata, ai sensi dell'art. 2497-bis, 1° comma, c.c.

⁽⁵²⁾ In questo senso F. GALGANO, *op. ult. cit.*, p. 123, che ipotizza una duplice legittimazione all'effettuazione delle iscrizioni *ex art.* 2497-bis c.c. in capo sia agli amministratori della società diretta che agli amministratori della capogruppo. Nello stesso senso cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 590 (v., però, EAD., *I gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto commerciale*⁵, Bologna, 2007, p. 406, dove l'autrice prende atto dell'interpretazione prevalente che pone l'obbligo di iscrizione a carico dei soli amministratori della società controllata, suggerendo che la società o ente da indicare come esercente attività di direzione e coordinamento “sia preventivamente e consensualmente individuato”, ad esempio mediante delibera degli organi amministrativi delle società coinvolte).

V., inoltre, A. NIUTTA, *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, cit., p. 407, in nota, il quale afferma la necessità di rimettere agli amministratori della capogruppo l'indicazione

Qualora si ritenga, invece, che obbligati all'iscrizione siano soltanto gli amministratori della società dominata appare difficile sostenere che su costoro gravi l'obbligo di indicare — oltre alla società o ente alla cui direzione sono sottoposti (ai sensi dell'art. 2497-*bis*, 1° comma, c.c.) — anche le altre società soggette alla direzione e coordinamento di quest'ultima (ai sensi dell'art. 2497-*bis*, 2° comma, c.c.) (53).

La questione relativa all'individuazione dei soggetti tenuti all'effettuazione degli adempimenti pubblicitari appare controversa, pur prevalendo la tesi che unici soggetti legittimati — oltre che obbligati — a depositare la domanda di iscrizione ai sensi dell'art. 2497-*bis* c.c. siano gli amministratori della società dominata (54).

del novero delle società dominate, in quanto essi “sono competenti a conoscere — e quindi a dichiarare — l'estensione dell'ambito ove esercitano il proprio potere di direzione”.

(53) Una diversa interpretazione della portata dell'obbligo potrebbe ammettersi solo sul presupposto che gli amministratori della società diretta e coordinata siano a conoscenza della complessiva composizione del gruppo (ossia delle società sulle quali la propria *holding* esercita l'attività di direzione e coordinamento) ovvero siano in grado di procurarsi le informazioni necessarie presso la capogruppo. In quest'ultimo caso, tuttavia, l'adempimento degli obblighi pubblicitari rischia di essere frustrato da un eventuale comportamento non collaborativo della capogruppo, sulla quale, in ipotesi, non graverebbe alcun obbligo diretto di procedere alla pubblicità.

(54) Così M. PIRAZZINI, *op. cit.*, pp. 2362 e 2375 (peraltro fortemente critico nei confronti della soluzione legislativa); A. MURATORE, sub *artt.* 2497-*bis* e *ter*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario*, diretto da G. Cottino, P. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, ***, Bologna, 2004, p. 2194 s.; A. IRACE, sub *art.* 2497-*bis*, in *La riforma delle società, Commentario*, a cura di M. Sandulli-V. Santoro, Torino, 2003, p. 325; A. GIARDINO, *La disciplina della pubblicità ex art. 2497-*bis* c.c.*, in *Società*, 2004, p. 1081; D. FICO, *Il regime di pubblicità nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, p. 19; P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 341 s.; R. PENNISI, *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa-G.B. Portale, 3, Torino, 2007, p. 898.

In termini dubitativi v. V. CARIELLO, sub *art.* 2497-*bis*, in *Società di capitali, Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, III, Napoli, 2004, p. 1881, che non esclude la prospettività di una diversa soluzione in via interpretativa. In un primo commento alla nuova disciplina P. MONTALENTI, *La riforma del*

A questa soluzione paiono ispirate le modifiche recentemente

diritto societario: profili generali, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, p. 18, si era espresso a favore della soluzione — peraltro non accolta dal legislatore — che l'obbligo di iscrizione *ex art. 2497-bis c.c.* gravasse esclusivamente a carico degli amministratori della società che esercita la direzione ed il coordinamento. Da ultimo v. C. IBBA, *Il « sistema » della pubblicità d'impresa, oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 622, in nota, il quale mostra di ritenere “aperta” la questione dell'individuazione dei “soggetti gravati degli adempimenti pubblicitari di cui all'art. 2497-bis”.

D'altra parte il testo dell'art. 2497-bis c.c. ha subito importanti modifiche, in relazione ai soggetti legittimati ad attivare il meccanismo pubblicitario, nel passaggio dallo schema di decreto delegato al testo poi promulgato. Nella formulazione del 30 settembre 2002, la norma non indicava espressamente i soggetti tenuti ad effettuare le iscrizioni nel registro delle imprese, limitandosi a disporre che nel registro è istituita “apposita sezione nella quale sono indicati i soggetti, persone fisiche, enti o società, che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette” (2° comma), mentre, a carico degli amministratori della società diretta e coordinata veniva posto unicamente l'obbligo di indicare, “in apposita clausola dell'atto costitutivo, la propria soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento” (1° comma). Diversamente, nel testo promulgato, all'obbligo degli amministratori della società dominata di inserire l'indicazione della soggezione nell'atto costitutivo è stato sostituito l'obbligo di iscrivere tale situazione nella sezione del registro delle imprese, sicché è parso che solo in capo a tali soggetti potesse individuarsi la legittimazione a proporre la domanda di iscrizione.

Anche nell'ordinamento tedesco la dottrina prevalente ritiene che la legittimazione ad effettuare l'iscrizione nell'*Handelsregister* degli *Unternehmensverträge* debba individuarsi in capo agli amministratori della società dipendente (che oltretutto dev'essere una AG o una KGaA), discutendosi però sulla possibilità di effettuare un'iscrizione anche nell'*Handelsregister des herrschenden Unternehmens*. Sulla *ratio* della legittimazione degli amministratori della società dipendente v. V. EMMERICH-M. HABERSACK, *op. cit.*, p. 215, i quali affermano che l'obbligo di iscrizione compete al *Vorstand* della società che, di volta in volta, esegue le prestazioni contrattuali. Nello stesso senso cfr., altresì, U. HÜFFER, § 294, *Aktien-gesetz. Kommentar*, 7 Auf., München, 2006, p. 1463; H.G. KOPPENSTEINER, § 294, in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 6, 2 Auf., München, 2004, p. 158; E. GEßLER, § 294, in E. Geßler-J. Hefermehl, *Aktiengesetz. Kommentar*, VI, München, 2002, p. 88.

Critici nei confronti di tale soluzione, che non terrebbe nel debito conto l'interesse degli azionisti e dei creditori della società capogruppo ad essere informati sull'esistenza del contratto di dominazione, P. HOMMELHOFF, *Die Konzernlei-tungspflicht*, München, 1982, p. 319; U.H. SCHNEIDER, *op. cit.*, p. 186; E. VETTER, *Eintragung des Unternehmensvertrages im Handelsregister der herrschenden Un-ternehmens?*, AG, 1994, p. 113.

apportate alla modulistica del registro delle imprese per assicurare l'adempimento degli obblighi pubblicitari introdotti con l'art. 2497-*bis* c.c.

Nei moduli si prevede infatti l'indicazione, da parte degli amministratori della società diretta e coordinata, dei dati identificativi del soggetto (o dei soggetti) che esercitano l'attività di direzione e coordinamento ed inoltre la dichiarazione della propria soggezione all'altrui direzione, senza che vi sia spazio per l'ulteriore indicazione delle altre società appartenenti al medesimo gruppo ⁽⁵⁵⁾.

L'informazione fornita attraverso l'iscrizione della situazione di soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento sembra quindi sostanzialmente circoscritta al rapporto tra la società o ente che esercita la direzione e la società che vi è soggetta.

Essa non consente di risalire direttamente alla struttura e alla composizione del gruppo facente capo ad una determinata *holding*, ma soltanto di venire a conoscenza del fatto che due entità appartengono ad una più ampia aggregazione di imprese, rispettivamente, in qualità di soggetto che dirige e coordina e di soggetto sottoposto all'altrui direzione e coordinamento.

In ciò si riscontra un ulteriore elemento di distinzione rispetto alla disciplina dettata dal t.u.b. con riferimento ai gruppi bancari, che invece prevede la comunicazione da parte della capogruppo — in vista dell'iscrizione nell'apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia — dell'esistenza del gruppo e della sua "composizione aggiornata" (art. 64, 2° comma).

La disposizione del Testo Unico presuppone tuttavia che risulti preventivamente definita, in apposita previsione di legge, la nozione di gruppo bancario (così, infatti, l'art. 60), risultando allora consentito alla Banca d'Italia "procedere d'ufficio all'accertamento dell'esistenza di un gruppo bancario" ovvero "determinare la composizione

⁽⁵⁵⁾ V., infatti, il modulo intercalare S (pubblicato nella G.U., suppl. ord. del 28 aprile 2005, serie generale n. 97), che prevede la compilazione di due distinti campi: l'uno contenente i dati relativi alla società soggetta all'attività di direzione e coordinamento, con la precisazione della data della dichiarazione compiuta dall'amministratore in merito alla sussistenza della situazione di soggezione; l'altro contenente i dati identificativi della società o ente che esercita la direzione e il coordinamento.

del gruppo bancario anche in difformità da quanto comunicato dalla capogruppo” (art. 64, 3° comma).

Alla luce dell'attuale disciplina codicistica l'individuazione delle altre società sottoposte alla direzione e al coordinamento della medesima *holding* potrà avvenire soltanto attraverso una ricerca condotta sotto il nome di quest'ultima, con il limite che tale ricerca può evidenziare, di volta in volta, unicamente le iscrizioni effettuate da ciascuna delle consorelle.

In sostanza, se si condivide la tesi secondo cui gli obblighi pubblicitari *ex art. 2497-bis c.c.* gravano soltanto sugli amministratori delle società dominate, deve riconoscersi che l'omessa iscrizione da parte di una delle società appartenenti al gruppo, magari determinata dalla volontà in tal senso della capogruppo, può praticamente occultare nei confronti dei terzi la reale dimensione e composizione del gruppo, ridimensionando così la portata del principio di trasparenza ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁶⁾ M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2375 afferma che il sistema di pubblicità dei gruppi di cui all'art. 2497-*bis c.c.* è un sistema a trasparenza “ridotta in quanto non garantisce ai terzi di conoscere l'effettiva perimetrazione del gruppo” ed, inoltre, a trasparenza “condizionata all'adempimento di una prescrizione da parte di tutti gli amministratori delle società eterodirette”. L'autore ravvisa poi pericoli di occultamento dell'informazione relativa alla situazione di direzione e coordinamento anche qualora siano stati correttamente adempiuti gli obblighi pubblicitari e suggerisce di introdurre una disposizione regolamentare che preveda l'inserimento, nella posizione della società dominante, di un'indicazione circa le risultanze dell'apposita sezione “gruppi” in modo da evidenziare, in sede di iscrizione ordinaria, l'esistenza dell'iscrizione nella sezione speciale (Id., *op. cit.*, p. 2364 s.). Per un cenno al problema v. C. IBBA, *Il « sistema » della pubblicità d'impresa, oggi*, cit., p. 617 e cfr., altresì, A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., p. 775, che critica in termini generali la previsione di un'apposita sezione per l'iscrizione del “vincolo di direzione unitaria”, affermando che si tratta di un “dato da inserire nella iscrizione relativa, rispettivamente, alla società controllante ed alla controllata”.

Al riguardo, la bozza del nuovo regolamento di attuazione del registro delle imprese, accogliendo i suggerimenti della dottrina, stabilisce che: “dell'iscrizione eseguita nell'apposita sezione speciale del registro, ai sensi dell'art. 2497-*bis c.c.*, viene fatta altresì menzione nella sezione ordinaria del registro presso cui sono iscritte le società sottoposte all'attività di direzione e coordinamento e le società o gli enti che esercitano tale attività, sempre che si tratti di società o di enti iscritti, a loro volta, nel registro delle imprese” (art. 21, 4° comma).

Viceversa la trasparenza potrebbe riuscire valorizzata, e così la completezza dell'informazione contenuta nel registro delle imprese, ricostruendo in via interpretativa l'obbligo di effettuare le iscrizioni come gravante cumulativamente sugli amministratori della società dominata e sui gestori della *holding*, in relazione alle rispettive società di appartenenza.

Quest'interpretazione potrebbe fondarsi su una lettura che tenga distinti gli adempimenti pubblicitari di cui ai commi 1° e 2° dell'art. 2497-*bis* c.c., potendo sostenersi che il primo comma riguardi specificamente gli obblighi cui sono tenuti gli amministratori della società eterodiretta e che il secondo comma contenga invece una previsione più generale che, nell'indicare le iscrizioni da effettuare nell'istituenda sezione del registro, lasci indeterminati i soggetti legittimati a presentare la domanda, con conseguente applicazione della regola generale di cui all'art. 2189, 1° comma, c.c.

Altra questione riguarda l'individuazione a monte della società o dell'ente che esercita la direzione e il coordinamento che può presentarsi problematica nelle ipotesi di controllo indiretto in cui il gruppo presenta una struttura "a catena".

In relazione a queste ipotesi si è sostenuto che la società eterodiretta sarebbe tenuta ad indicare, sia negli atti e nella corrispondenza che nel registro delle imprese, soltanto la *holding* di vertice, omettendo l'indicazione di tutti i soggetti che fanno parte della catena societaria e ai quali possa imputarsi una situazione di controllo (cc.dd. *sub-holdings* intermedie) ⁽⁵⁷⁾.

Tale soluzione interpretativa può argomentarsi sulla base del fatto che oggetto della pubblicità non è l'esistenza di una generica situazione di controllo (che potrebbe sussistere in capo ad una pluralità di soggetti per effetto della proprietà transitiva del con-

⁽⁵⁷⁾ In questo senso, oltre agli autori citati *retro* (nota 51), A. GIARDINO, *op. cit.*, p. 1082. Radicalmente diverso sarebbe — in ipotesi — il contenuto di una domanda di iscrizione proveniente direttamente dalla società capogruppo, in quanto quest'ultima dovrebbe indicare accanto al proprio nome e alla propria qualità di società che esercita la direzione e il coordinamento tutte le società — comprese le *sub-holdings* — sottoposte alla propria direzione.

trollo “interno”), bensì la situazione di soggezione all'attività di direzione e coordinamento di una determinata “società o ente” (58).

Senonché la modulistica predisposta per le iscrizioni nella sezione “gruppi societari” prevede, nel campo dedicato ai “soggetti controllanti (che esercitano attività di direzione e coordinamento)”, la possibilità di “valorizzare tante occorrenze quante sono necessarie”, consentendo, ad esempio, nelle ipotesi di controllo indiretto l'indicazione della soggezione sia nei confronti della controllante indiretta che nei confronti della controllante diretta (59).

In questo modo se da un lato si amplia l'informazione sul gruppo attraverso l'indicazione di tutte le società che compongono la catena del controllo, dall'altro lato, si rende più difficile l'individuazione del soggetto cui deve essere imputata l'attività di direzione e coordinamento, con il rischio, recentemente evidenziato, di un sostanziale annacquamento dell'informazione (60).

Tra l'altro va altresì considerato che l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento può essere disgiunto dalla titolarità di una situazione di controllo e che, inoltre, l'attività di direzione potrebbe essere eventualmente esercitata a più livelli, sicché occorre indagare il rilievo che può assumere, anche ai fini pubblicitari, un'eventuale scomposizione sul piano soggettivo dell'attività di direzione.

In altre parole, ci si può interrogare sull'ammissibilità (e sull'eventuale rilievo giuridico) nel nostro ordinamento di una situazione di *esercizio congiunto* dell'attività di direzione e coordina-

(58) D'altra parte il d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, nel modificare il primo comma dell'art. 2497-bis c.c., ha sostituito l'obbligo, prima formulato in termini generici, di indicare la soggezione “all'altrui direzione e coordinamento” con la previsione che impone alla società di indicare “la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta”.

(59) Cfr., in questo senso, il modulo intercalare S nel riquadro dedicato ai “soggetti controllanti”. V., inoltre, le Istruzioni fornite per la compilazione del modulo, dove si afferma la possibilità di compilare “più occorrenze nel caso di soggezione plurima all'altrui attività di direzione e coordinamento” e si richiama espressamente l'ipotesi del controllo indiretto di cui nel testo.

(60) M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2360.

mento analoga a quella che si prospetta con riferimento all'ipotesi della *titolarità congiunta* del controllo ⁽⁶¹⁾.

Per precisare in sede interpretativa il contenuto della situazione oggetto di pubblicità si renderà pertanto necessario procedere ad una puntuale ricostruzione del suo rapporto con la situazione di controllo, tenuto conto che quest'ultima determina una presunzione legale (sia pure relativa) di sussistenza della direzione e del coordinamento (art. 2497-*sexies* c.c.) ⁽⁶²⁾.

7. *Caratteri dell'attività di direzione e coordinamento: rilievo dell'attività e significato organizzativo dell'influenza.*

La ricostruzione della fattispecie di cui all'art. 2497-*bis* c.c. passa anzitutto attraverso l'interpretazione del concetto di « attività di direzione e coordinamento » in relazione al quale si determinano sia la situazione attiva di esercizio, sia la corrispondente situazione passiva di soggezione.

Al riguardo si è già avuto modo di accennare alla tesi di quanti ritengono che l'elemento della direzione unitaria (*i.e.* attività di direzione e coordinamento) sia fondamentale nella definizione giuridica di gruppo, ma si è anche precisato come la prospettiva assunta consenta di prescindere dalla ricerca di elementi costitutivi di una presunta nozione archetipa di gruppo per concentrarsi, invece, sul presupposto rilevante ai fini della disciplina sulla trasparenza.

Del resto non è utile, né possibile in questa sede, interrogarsi sul significato che l'espressa menzione dell'attività di direzione e coordinamento assume in relazione al più generale dibattito sull'essen-

⁽⁶¹⁾ Nel senso della possibile rilevanza — nell'ambito della disciplina di cui agli artt. 2497 ss. c.c. — di “un'attività congiunta di direzione e coordinamento”, che potrebbe addirittura prescindere dalla (e porsi al di là della) rilevanza del “controllo congiunto” ai sensi dell'art. 2359 c.c., V. CARIELLO, *Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società*, in *Riv. soc.*, 2007, pp. 34 ss. e 38 ss. e cfr., altresì, M. PIRAZZINI, *op. loc. ult. cit.*, nonché P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., p. 324 ss. In senso contrario, F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 179.

⁽⁶²⁾ V. *infra* § 9 e cap. II, § 2.

zialità o meno della direzione unitaria come requisito integrante il concetto di gruppo, interessando indagare piuttosto quale significato essa abbia rispetto all'individuazione del tipo di legame richiesto per l'applicazione della disciplina pubblicitaria.

Il dato normativo rappresenta in quest'ottica un insostituibile punto di riferimento per stabilire il grado di intensità e le caratteristiche anche qualitative che l'integrazione tra imprese deve presentare ai fini del sorgere degli obblighi informativi ⁽⁶³⁾.

Il riferimento all'attività di direzione e coordinamento nel primo comma dell'art. 2497-bis c.c. serve allora a specificare, sotto il profilo quali-quantitativo, il contenuto della situazione da pubblicizzare chiarendo, da un lato, che esso non coincide *tout court* con i legami di natura partecipativa o contrattuale posti dalla legge alla base della nozione di controllo e che, dall'altro lato, presuppone il manifestarsi di una situazione di soggezione ad una attività (di direzione e coordinamento) esercitata da altra società o ente.

Sembra perciò opportuno orientare l'indagine, almeno in prima battuta, anziché sul potere di direzione e coordinamento e sulla corrispondente situazione di soggezione (*i.e.* sul rapporto tra soggetti e sull'eventuale fonte legittimante) sul contenuto dell'attività di direzione e coordinamento in modo da identificare in termini oggettivi la situazione che si vuole rendere conoscibile attraverso il registro delle imprese.

Innanzitutto, l'aver definito in termini di « attività » la situazione-presupposto degli adempimenti pubblicitari legittima l'interprete ad avvalersi dello strumentario concettuale proprio della corrispondente categoria giuridica e a ricercare possibili analogie con la fattispecie dell'impresa, anch'essa definita in termini di attività e come tale rilevante ai fini dell'iscrizione del suo inizio/cessazione nel registro delle imprese ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶³⁾ Per questa impostazione v., in termini generali, M. RESCIGNO, *I gruppi di società nel diritto italiano*, cit., p. 161.

⁽⁶⁴⁾ Per la configurazione in termini di attività della fattispecie di cui agli artt. 2497 ss. c.c., v. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*², Padova, 2006, p. 189 ss.; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*¹², a cura di C. Angelici-G.B. Ferri, Torino, 2006, p. 498; P. FERRO LUZZI, *Indicazione negli atti e nella corrispondenza circa la soggezione della società a*

Al riguardo, ferma restando l'analogia con l'attività di impresa sulla quale si tornerà più avanti ⁽⁶⁵⁾, significativi appaiono i corollari interpretativi che discendono dall'uso del termine « attività » per definire la fattispecie degli artt. 2497 ss. c.c.

Il concetto di attività evoca infatti una “serie coordinata di atti unificati da una funzione unitaria” ⁽⁶⁶⁾ e, come è stato anche

direzione e coordinamento di altra società, cit., p. 2 s.; A. ZOPPINI-U. TOMBARI, *Intestazione fiduciaria e nuova disciplina dei gruppi di società*, in *Contr. e impr.*, 2004, II, p. 1113; G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, cit., p. 583; P. DAL SOGLIO, sub art. 2497, in *Il nuovo diritto delle società, Commento sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, cit., p. 2336; A. IRACE, *op. cit.*, p. 326; P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., p. 321.

Prima della riforma del 2003 v., per tutti, U. TOMBARI, *Gruppi e diritto societario: profili metodologici, individuazione del problema e tecniche di ricostruzione della disciplina*, in AA.VV., *I gruppi di società*, III, cit., p. 2226, secondo cui lo schema da seguire nella regolamentazione del gruppo deve porre “al centro non il soggetto, ma l'attività oggettivamente considerata”.

⁽⁶⁵⁾ In termini generali, sull'analogia tra attività di direzione e coordinamento e attività di impresa, v. C. ANGELICI, *op. ult. cit.*, p. 197 ss. Per un'applicazione specifica del procedimento analogico cfr., invece, A. IRACE, *op. loc. ult. cit.*, che propone di ricorrere alle soluzioni proposte in materia di inizio e fine dell'attività di impresa per identificare il momento in cui sorge l'obbligo di procedere agli adempimenti pubblicitari ai sensi dell'art. 2497-bis c.c.

Sotto un diverso profilo si pone inoltre la *vexata quaestio* della qualificazione in termini di attività imprenditoriale della direzione e coordinamento esercitata dalla *holding* nei confronti delle società del gruppo. Sul punto v., dopo la riforma del 2003, F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 58, che qualifica la funzione della *holding* come “funzione imprenditoriale” e cfr. altresì, nello stesso senso, M. GARCEA, *I gruppi finti. Appunti in tema di gruppi di società e interposizione nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 206 s. Sulla questione si tornerà *infra* § 13, con riferimento ai profili di rilevanza soggettiva dell'attività di direzione e coordinamento.

⁽⁶⁶⁾ È questa la definizione consolidata in dottrina: per tutti v., G. AULETTA, voce *Attività*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 982. Sul concetto di attività nel diritto privato e nel diritto commerciale cfr., P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, ristampa, 1976, p. 199 ss. e, più di recente, lo studio di N. RONDINONE, *L'« attività » nel codice civile*, Milano, 2001, p. 3 ss. Sulla nozione di attività in relazione alla fattispecie dell'impresa v., altresì, P. SPADA, voce *Impresa*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.*, VII, Torino, 1992, p. 41 e F. ALCARO, *La categoria dell'attività: profili ricostruttivi (Atti e attività. L'attività d'impresa)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 417 ss.

recentemente osservato, la sua rilevanza giuridica si coglie in relazione al concreto ed effettivo manifestarsi degli atti coordinati, nonché attraverso una “visione unitaria della funzione che si viene svolgendo” (67).

In termini generali si è sostenuto che il riferimento normativo all'attività, nelle ipotesi in cui essa rileva in termini di fattispecie e non come comportamento dovuto, deve essere inteso come richiamo ad un “modo di atteggiarsi della vicenda, non astratta, formalizzata e predeterminata, ma concreta, effettiva”, sicché non assume importanza il “titolo” in base al quale l'attività sia eventualmente esercitata, bensì “l'identità di un fine e di un programma” che emerge attraverso la continuità del suo svolgimento (68).

In relazione all'attività di direzione e coordinamento ciò significa, per un verso, la possibilità di caratterizzarla come “vicenda continuativa, non esaurita, non conclusa ma apprezzabile nel suo (potenziale) esplicarsi” e, per un altro verso, il suo acquisire rilievo secondo un criterio di effettività, indipendentemente dal riscontro di un “astratto e formale indice legittimante” (69).

In effetti è frequente in dottrina, sia prima che dopo la novella del 2003, la sottolineatura del carattere stabile, non occasionale, che deve assumere l'esercizio della direzione e del coordinamento sulle società del gruppo, al quale corrisponde un'altrettanto durevole situazione di soggezione delle società eterodirette (70).

(67) F. ALCARO, *op. cit.*, pp. 428 e 433.

(68) F. ALCARO, *op. cit.*, pp. 437 e 440.

(69) F. ALCARO, *op. cit.*, pp. 423 e 440.

(70) Prima dell'intervento riformatore del 2003 si sono espressi nel senso della non occasionalità e della stabilità della direzione unitaria esercitata dalla holding, A. BORGIOLO, *Direzione unitaria e responsabilità nell'amministrazione straordinaria*, in *Riv. soc.*, 1982, p. 25 che parla della direzione unitaria in termini di “programmazione di attività” piuttosto che di “singoli atti”; A. PAVONE LA ROSA, *Controllo e gruppo nella fenomenologia dei collegamenti societari*, cit., p. 15 ss., che ipotizza la “creazione di una struttura organizzativa intesa ad assicurare l'unità degli indirizzi gestionali delle diverse unità aggregate”; P.G. JAEGER, *Le società del gruppo tra unificazione ed autonomia*, in AA.VV., *I gruppi di società*, III, cit., p. 1441, che afferma la necessità di una “pervasiva e persistente ingerenza esterna, riferibile alla capogruppo”; M. AMMENDOLA, *op. cit.*, p. 1278; N. RONDINONE, *Contro una normativa societaria speciale per i gruppi a struttura gerarchica*, cit., p. 1996

Inoltre si è evidenziata la tendenziale irrilevanza del titolo da cui scaturisce la legittimazione all'esercizio del potere di direzione unitaria, sostenendosi che l'attività di direzione e coordinamento rileva giuridicamente in termini di mero *fatto*, a prescindere dalla fonte (legale o convenzionale) attributiva del potere ⁽⁷¹⁾.

In altre parole la rilevanza del potere di indirizzo unitario resta per così dire assorbita dall'effettiva esplicazione dell'attività, senza

e ID., *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999, pp. 412 e 501 ss., secondo cui occorre "un'opera di direzione stabile e conformata ad un *Planung*"; G. ROSSI, *op. cit.*, p. 25, che parla di "attività di governo continua e non saltuaria" della *holding*; U. TOMBARI, *Il gruppo di società*, cit., p. 55, secondo cui il potere di direzione unitaria (coincidente con il potere di influenza dominante) deve essere esercitato "stabilmente e non casualmente"; R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001, p. 5.

Propendono per la configurazione in termini di attività imprenditoriale della direzione e del coordinamento delle imprese del gruppo, esigendo che essa sia esercitata "professionalmente e con metodo economico", G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, cit., p. 20 s.; S. SCOTTI CAMUZZI, *I gruppi fra diritto delle società e diritto dell'impresa*, in AA.VV., *I gruppi di società*, III, cit., p. 2159 s.; F. SETTE, *Dal gruppo di imprese all'impresa di gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 278.

Dopo il d.lgs. 6/2003 v., nel senso del carattere duraturo, non episodico, dell'attività di direzione e coordinamento, A. IRACE, *op. cit.*, p. 320; P. DAL SOGLIO, sub *art. 2497*, cit., p. 2340; A. BADINI CONFALONIERI-R. VENTURA, sub *art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, cit., p. 2157; e cfr., altresì, G. GUIZZI, *op. cit.*, pp. 440 e 452, che parla di "vicenda sistemica". Infine, F. GALGANO, *op. ult. cit.*, pp. 59 e 104, osserva che la disciplina del Capo IX presuppone l'esercizio da parte della *holding* di una "funzione imprenditoriale" con predisposizione di "un'apposita organizzazione" e con "uffici e dipendenti a ciò destinati", non applicandosi invece a chi esercita "occasionalmente" l'influenza dominante derivante dal controllo; nello stesso senso, da ultimo, M. GARCEA, *op. cit.*, p. 210 ss.

⁽⁷¹⁾ C. ANGELICI, *op. ult. cit.*, p. 210, secondo cui "impostata la tematica del gruppo sul piano dell'attività di direzione e coordinamento... non la titolarità del potere interessa, bensì la circostanza che esso venga concretamente esercitato secondo modi che giustificano appunto una valutazione in termini di attività". Cfr., altresì, U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, cit., p. 66 s., ove la sottolineatura del "principio di effettività" che informa le norme di cui agli artt. 2497 ss. c.c. D'altra parte proprio la necessità di avere riguardo all'effettivo svolgimento dell'attività consente di prescindere dalle situazioni giuridiche soggettive che ne permettono l'esercizio, sicché l'eventuale illegittimità dell'attività discenderà dalle modalità con cui è concretamente svolta e non dall'invalidità della fonte attributiva del potere.

necessità di individuare una vicenda formale legittimante che preceda l'azione (72).

In quest'ottica poco importa che l'attività di direzione e coordinamento costituisca l'esercizio del potere di influenza (dominante) derivante dal possesso della maggioranza dei voti nell'assemblea ordinaria della società controllata o sia, invece, la risultante di una "concertazione" fra le imprese che aderiscono ad un "contratto di collegamento paritario".

Analogamente si è osservato che, una volta posta l'effettività come connotato necessario e sufficiente dell'attività di direzione e coordinamento, l'applicazione della corrispondente disciplina non può essere poi condizionata ad un "esercizio solitario dell'attività", ben potendo verificarsi situazioni di "esercizio congiunto", sicché può ritenersi che l'attività — ove effettivamente esercitata — rilevi giuridicamente a prescindere dalla sua imputazione in via solitaria oppure congiunta (73).

Il riferimento alla direzione e coordinamento di società, intesa come attività duratura e connotata in termini di concretezza e di effettività (indipendentemente dalla fonte del potere e quindi, direi, dal modo di atteggiarsi del gruppo), appare inoltre particolarmente indicativo sul piano dell'intensità e delle caratteristiche qualitative del tipo di integrazione richiesta ai fini dell'applicazione della disciplina del capo IX.

La definizione corrente di « attività di direzione e coordinamento » è costruita intorno alla sottoposizione di più imprese ad un'unità di indirizzo (la cui vincolatività si esplica il più delle volte su un piano non giuridico) e l'attività viene descritta, a seconda della conformazione del gruppo, in termini di accentramento e/o di coordinamento di uno o più settori dell'amministrazione delle unità affiliate (74).

(72) F. ALCARO, *op. cit.*, p. 425 s.

(73) V. CARIELLO, *Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società*, cit., p. 47. Nello stesso senso v. P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., p. 324 s.

(74) Descrive l'attività di direzione e coordinamento in termini di "accentramento gestionale" presso la capogruppo, A. PAVONE LA ROSA, *op. ult. cit.*, p. 13; e cfr., altresì, A. CERRAI, *I gruppi di impresa nell'esperienza giuridica europea*, in *Riv.*

In linea generale viene posta in risalto l'incidenza della direzione unitaria (a differenza dell'influenza dominante propria del controllo che si manifesta nell'assemblea ordinaria della società controllata) sulla gestione delle società del gruppo, con la precisazione che la direzione ed il coordinamento possono investire "l'intera gestione delle imprese figlie ovvero solamente alcune funzioni di particolare rilievo ed importanza" (75).

La circostanza che il *proprium* dell'attività in esame vada colto e apprezzato in relazione al momento gestorio (e non con riferimento all'attività assembleare che può essere o meno influenzata a seconda che la capogruppo possieda, altresì, una partecipazione nella società figlia sufficiente ad assicurarle il controllo) risulta ora in modo inequivocabile dall'art. 2497 c.c. che, nel disciplinare il profilo patologico dell'esercizio dell'attività, fa riferimento ad un'azione posta in essere "in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale" delle società che subiscono l'altrui direzione.

In ogni caso l'intensità del legame di gruppo derivante dall'at-

soc., 1995, p. 392, che parla di centralizzazione dei più significativi processi decisionali. In giurisprudenza v. Cass., 8 maggio 1991, n. 5125, in *Società*, 1991, p. 1349 e Cass., 13 febbraio 1992, n. 1759, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, II, p. 5.

Preferisce ricorrere al termine "coordinamento", G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, cit., pp. 38 e 46, secondo cui la direzione unitaria non significa "accentramento nella *holding* di funzioni gestorie scorporate dalle imprese figlie", bensì "coordinamento (quanto alle principali funzioni gestorie e alla funzione finanziaria in specie) e armonizzazione (quanto agli obiettivi e agli indirizzi strategici) delle attività esercitate a livello delle società figlie". Cfr., altresì, R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, cit., p. 53, che parla di "coordinamento sinergico" (non di accentrimento) di "uno o più settori strategici dell'attività gestionale esercitata dalle unità affiliate".

(75) Così G. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, p. 37 s. che parla di "gestione di secondo grado" svolta dalla *holding* sulle società del gruppo. V., inoltre, B. LIBONATI, *op. cit.*, p. 1501 s. che configura la direzione unitaria in termini di "atto di gestione, che ricade tipicamente nella competenza degli amministratori (appunto della capogruppo)" e che ha come "referente passivo" gli amministratori della controllata. A. PAVONE LA ROSA, *op. ult. cit.*, p. 29, ritiene, infine, che il *proprium* del gruppo sia da cogliere in un fenomeno di "cogestione diseguale (...), per effetto del quale decisioni inerenti alle attività economiche svolte dalle singole unità del gruppo vengono adottate fuori dalla loro sede naturale".

tività di direzione e coordinamento si modula diversamente in dipendenza del fatto che l'attività coinvolga settori più o meno estesi o, al limite, l'intera gestione delle società eterodirette; ovvero a seconda che essa si traduca in “una semplice attività di consultazione degli organi gestori delle entità aggregate” o nell'imposizione di specifiche direttive di gruppo ⁽⁷⁶⁾; discutendosi inoltre sulla possibilità di esautorare completamente gli organi di amministrazione delle società affiliate affidando alla capogruppo la funzione di amministrazione operativa.

A quest'ultimo riguardo una dottrina sostiene la possibilità del trasferimento convenzionale alla *holding* (o ad altra società del

(76) Per un'ampia ricostruzione del fenomeno della direzione unitaria v. N. RONDINONE, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999, p. 357 ss. e, per l'individuazione delle funzioni aziendali in relazione alle quali si manifesta — di norma — il coordinamento di gruppo, cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sul potere di direzione nei gruppi di società*, cit., p. 2118, che le individua nella “strategia, pianificazione, organizzazione, *marketing*, funzione di ricerca e sviluppo, funzione finanziaria, funzioni relative agli approvvigionamenti, alla produzione, agli impianti e logistica ed alle relazioni industriali”.

Più di recente cfr., altresì, R. SANTAGATA, *op. loc. ult. cit.* (in nota), secondo cui “una gestione coordinata di singoli reparti dell'attività imprenditoriale (...) non è sufficiente a generare l'integrazione necessaria a configurare fenomeni di gruppo”, occorrendo il coordinamento di settori strategici, quali “la pianificazione del finanziamento, dell'acquisto di materie prime, del *marketing*, della selezione del personale, del settore della ricerca e sviluppo”. Particolare rilievo è poi comunemente attribuito, ai fini dell'identificazione del fenomeno “gruppo”, al coordinamento della funzione finanziaria (in argomento si rinvia all'approfondita trattazione di A. DACCÒ, *L'accentramento della tesoreria nei gruppi di società*, Milano, 2002, p. 23 ss.).

Nell'ordinamento tedesco, per un'approfondita analisi ed un tentativo di scomposizione delle principali *Konzernführungsfunktionen* della *Holding*, v. T. KELLER, *Die Führung einer Holding*, in *Holding Handbuch. Recht-Management-Steuern*, a cura di M. Lutter, Köln, 2004, p. 113 ss., che distingue — all'interno della generale funzione di direzione — tra *Normative Führung* (i.e. formulazione di obiettivi unitari; fissazione di regole di decisione e di azione dell'intero gruppo); *Finanzielle Führung* (nel cui ambito è possibile isolare il profilo del reperimento delle risorse finanziarie e quello della successiva allocazione delle risorse all'interno del gruppo); *Strategische Führung* (che comprende la formulazione dei piani strategici di gruppo e la loro attuazione attraverso una serie di dettagliati piani operativi); *Personelle Führung* (i.e. selezione e formazione del *management* del gruppo; trasferimenti di personale dalla *Holding* verso le società figlie).

gruppo specializzata nella prestazione di servizi di *management*) della funzione di gestione delle imprese delle società figlie ⁽⁷⁷⁾.

In realtà sembra necessario tenere distinta la vera e propria funzione di direzione e coordinamento dalla funzione di “conduzione aziendale” che può eventualmente essere attribuita, attraverso un contratto di *management* (di cui è discussa la legittimità nel nostro ordinamento), alla *holding* o ad altra società del gruppo.

Certa dottrina ritiene infatti ammissibile nel nostro ordinamento il trasferimento di funzioni gestorie nell’ambito di un gruppo, a condizione che la prestazione dedotta nel contratto non concerna la programmazione strategica dell’impresa, bensì l’attività di gestione operativa, la quale deve pur sempre svolgersi in conformità e in attuazione delle scelte di politica aziendale prese nel consiglio di amministrazione della società ⁽⁷⁸⁾.

Vero è, in ogni caso, che attraverso la stipula di questi “contratti di gestione” si persegue a livello di gruppo la creazione di un sistema di gestione comune a più società, che potrebbe essere valutata come indice della sussistenza di una direzione e coordinamento purché ad essa si accompagnino altri elementi che consentano di individuare un indirizzo unitario, non solo nell’attività di gestione quotidiana degli affari sociali, ma altresì nell’attività di direzione strategica dell’impresa ⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁷⁾ P. SPADA, *L’alienazione convenzionale del governo della società per azioni*, in AA.VV., *I gruppi di società*, III, cit., p. 2186. *Contra*, G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, cit., p. 37 ss., secondo cui la direzione unitaria non può comportare un “esautoramento” degli organi amministrativi delle società figlie.

⁽⁷⁸⁾ P. MONTALENTI, *I management contracts*, in *I contratti del commercio, dell’industria e del mercato finanziario*, Trattato diretto da F. Galgano, I, Torino, 1995, p. 15 ss. L’autore affronta il problema della legittimità nell’ordinamento italiano dei cc.dd. *management contracts*, con i quali si attribuiscono poteri gestionali ad una società del gruppo da parte degli organi amministrativi delle società affiliate. Egli propone di qualificare il *management contract* come “mandato avente ad oggetto il compimento di atti giuridici teleologicamente finalizzati alla conduzione quotidiana dell’impresa sociale” e lo ritiene compatibile con i principi del nostro ordinamento in materia di gestione delle società di capitali, in quanto consente di mantenere in capo al consiglio di amministrazione una funzione “sovraordinata” di direzione suprema in ambito gestorio.

⁽⁷⁹⁾ P. MONTALENTI, *op. ult. cit.*, p. 29. Dopo la riforma del 2003 v. ID.,

Da ciò risulta che l'attività di direzione e coordinamento non si risolve nell'indicare soluzioni operative per l'esercizio dell'impresa, ovvero nel determinare indirizzi e contenuto delle scelte gestionali che saranno poi adottate dal *management* di ciascuna società operativa. Essa implica l'esercizio di un'influenza a livello dell'alta direzione e della programmazione delle strategie imprenditoriali.

In quest'ottica, il trasferimento convenzionale della funzione di *alta direzione* — sintomatico dell'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento a livello di gruppo — potrebbe in ipotesi realizzarsi attraverso un vero e proprio « contratto di dominazione » con cui una società si assoggetta volontariamente e stabilmente all'altrui direzione strategica ⁽⁸⁰⁾.

In seguito alla riforma del 2003 si registra sul punto una prima apertura dottrinale verso l'ammissibilità di tali contratti nel nostro ordinamento, argomentandosi dal nuovo art. 2497-*septies* c.c. che prevede l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento “sulla base di un contratto” con la società affiliata ⁽⁸¹⁾.

Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi, cit., p. 321, dove l'autore ribadisce la sua concezione dell'attività di direzione in termini di indirizzo delle “scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali”.

⁽⁸⁰⁾ Simili contratti, sconosciuti nel nostro ordinamento ed anzi sinora ritenuti incompatibili con i principi del nostro diritto societario, sono invece come è noto espressamente previsti e disciplinati nell'ordinamento tedesco (*Beherrschungsverträge*), dove sono inquadrati nell'ampia categoria degli *Unternehmensverträge* che comprende tipi contrattuali diretti a realizzare forme di integrazione fra imprese di diversa intensità. Per un'ampia rassegna di tali contratti cfr., di recente, V. EMMERICH-M. HABERSACK, *op. cit.*, p. 163 ss. e l'approfondito studio di R. VEIL, *Unternehmensverträge*, Tübingen, 2003.

⁽⁸¹⁾ In favore dell'ammissibilità di tali contratti si è pronunciato R. COSTI, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, p. 383, secondo cui la norma dell'art. 2497-*septies* c.c. ne sancisce definitivamente la legittimità, sia pure nell'ambito di una disciplina (di cui agli artt. 2497 ss. c.c.) che complessivamente stabilisce le regole cui la società dominante deve attenersi nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento. Nello stesso senso cfr., altresì, A. JORIO, *I gruppi*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, p. 197; P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla nuova società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 501; A. NIUTTA, *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Riv.*

Evidentemente, se e nei limiti in cui questi patti di dominio si ritengano compatibili con i principi del nuovo diritto societario, in essi sarà possibile individuare una sicura fonte (ulteriore e diversa rispetto alla situazione di controllo) dell'attività di direzione del gruppo.

soc., 2005, p. 774; P. MONTALENTI, *La pubblicità nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, p. 556 s.; ID., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., p. 329 ss.; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*³, a cura di G. Olivieri, G. Presti, F. Vella, Bologna, 2006, p. 339; M. LAMANDINI, *Il gruppo cooperativo paritetico « semplice » e « qualificato » (banca-rio). Prime riflessioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa-G.B. Portale, 4, Torino, 2007, p. 1103 ss.; A. VALZER, *op. cit.*, p. 870 ss.

In senso contrario U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, cit., p. 67 s., secondo cui l'art. 2497-septies c.c. non legittima affatto il contratto di dominazione "alla tedesca" che consente alla *holding* di impartire direttive pregiudizievoli per le società figlie. L'autore ritiene ammissibili soltanto i cc.dd. contratti di "collegamento (gerarchico) tra società", in forza dei quali "più società autonome si assoggettano all'attività di direzione e coordinamento di una di esse e la (futura) capogruppo si obbliga ad esercitare tale attività nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle (future) società dipendenti".

Ritiene inammissibili i contratti di dominio, sia nella versione tedesca che nella "variante" italiana dei "contratti di dominio debole", R. SANTAGATA, *Il gruppo cooperativo paritetico (una prima lettura dell'art. 2545-septies c.c.)*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 539 s., in nota, e ID., *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa-G.B. Portale, 3, Torino, 2007, p. 817 ss., secondo cui la norma dell'art. 2497-septies c.c., nella versione risultante dal decreto correttivo del 2004, riconosce esclusivamente i contratti che disciplinano l'attività di direzione nel contesto di un gruppo paritetico, al di fuori perciò di situazioni di controllo e di gruppi di tipo gerarchico.

Nello stesso senso, F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XXIX, Padova, 2004, p. 185, secondo cui il riferimento dell'art. 2497-septies c.c. ai contratti che danno luogo a direzione unitaria deve ritenersi circoscritto al modello del gruppo orizzontale e a quei contratti che "la legislazione speciale talvolta equipara, a specifici effetti, al gruppo verticale". L'autore ammette peraltro la possibilità per la *holding* di predisporre "regolamenti di gruppo" al fine di "determinare le modalità dei necessari flussi informativi endogruppo" o di "costituire comitati aventi funzioni meramente consultive e propositive" con l'obiettivo di creare una "direzione per consenso" del gruppo (ID., *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, p. 86 ss. e *ivi* p. 93 s.).

In ogni caso è senz'altro possibile attribuire la direzione strategica ad una delle società del gruppo mediante contratto istitutivo di un gruppo paritetico, sul modello di quanto oggi espressamente previsto per il gruppo cooperativo nell'art. 2545-*septies* c.c.

Quest'ultima disposizione è stata inoltre invocata per sostenere la legittimità nel nostro ordinamento di “accordi di organizzazione del gruppo” rivolti a disciplinare l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento — stabilendone forme, modi e contenuti — nonché ad assegnare i ruoli nell'ambito del gruppo e ad istituire “organismi collegiali di consultazione reciproca” fra le società per l'elaborazione dei piani strategici e delle direttive attuative ⁽⁸²⁾.

Da questa prima sommaria rassegna emerge l'estrema complessità del fenomeno della direzione e del coordinamento e del corrispondente ruolo della *holding*, della quale è stata spesso evidenziata l'eterogeneità di strutture e di funzioni ⁽⁸³⁾.

Pur nella varietà degli atteggiamenti concreti sembra tuttavia possibile individuare la fattispecie della “direzione e coordinamento di società” sulla base di due connotati di fondo che ne consentono un apprezzamento unitario: da un lato, il carattere di *attività*, con tutto ciò che ne consegue in termini di stabilità e di effettività dell'esercizio; dall'altro lato, l'incidenza dell'attività così concepita

⁽⁸²⁾ Su questi accordi v. G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto commerciale*⁵, cit., p. 399, secondo cui essi sarebbero pienamente ammissibili e leciti, alla stregua dell'art. 2497-*septies* c.c., anche fra imprese legate da una relazione di controllo. L'autrice distingue peraltro gli accordi in questione dai veri e propri “contratti di dominio alla maniera tedesca” che considera tuttora incompatibili con alcuni principi fondamentali del nostro diritto societario. Nel senso della ammissibilità cfr., altresì, P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., p. 331 ss.

⁽⁸³⁾ F. VELLA, *Le società holding*, Milano, 1993, pp. 5 e 16 ss.

Nell'ordinamento tedesco, dove la figura della *holding* è stata oggetto di particolare approfondimento, sono state proposte diverse classificazioni secondo criteri di tipo funzionale o gerarchico: in particolare v. M. LUTTER, *Die Holding. Erscheinungsformen und der für dieses Buch maßgebende Rechtsbegriff der Holding*, in *Holding Handbuch. Recht-Management-Steuern*, cit., p. 11 ss., che distingue, a livello funzionale, tra *Stammhaus*, *Führungsholding*, *Mischholding*, *Vermögensholding* (*Finanzholding*) e, a livello gerarchico, tra *Dachholding* (*Holding* di vertice) e *Zwischenholding* (*Subholding*).

sull'amministrazione delle società del gruppo e, in particolare, sulle scelte di direzione strategica delle rispettive imprese.

Non sembra invece corretto servirsi, come canone ricostruttivo e interpretativo, del criterio formale che si basa sulla titolarità del potere di controllo, tenuto conto della possibilità che l'esercizio dell'attività sia disgiunto da quella titolarità ovvero che a quest'ultima non si accompagni l'esercizio effettivo del potere di indirizzo che pure essa consente.

8. (Segue) *centralità del coordinamento.*

Nell'introdurre la prima organica disciplina dei raggruppamenti di società il legislatore del 2003 sembra aver avuto presente la varietà di atteggiamenti che può assumere in concreto l'attività di direzione e coordinamento⁽⁸⁴⁾, evitando per un verso di tipizzarne singole, specifiche manifestazioni e, per altro verso, individuando alcuni indici presuntivi al fine di agevolarne l'accertamento.

L'attività di direzione e coordinamento rappresenta infatti la tecnica organizzativa del gruppo ed è naturale che possieda elasticità di contenuti e capacità di atteggiarsi diversamente in corrispondenza delle molteplici configurazioni che quello può assumere.

Perciò si caratterizza in modo differente a seconda che venga esercitata in un gruppo a struttura gerarchica o in un gruppo a struttura paritetica: nel primo caso, il potere di direzione unitaria è esercitato unilateralmente dalla società capogruppo (salva la prassi dei grandi gruppi di coinvolgere gli amministratori delle società controllate nella formulazione delle direttive, dando vita ad una sorta di "direzione per consenso" del gruppo); nel gruppo paritetico, invece, il coordinamento delle imprese affiliate è frutto di una

⁽⁸⁴⁾ Cfr., in particolare, la *Relazione* al progetto di legge delega, 3 ottobre 2001, n. 366, nella quale si prende atto che l'attività di direzione e coordinamento della capogruppo "oggi si svolge attraverso varie modalità, che sfuggono, tranne in marginali casi patologici, non solo ad una specifica disciplina, ma anche ad ogni possibilità di adeguata conoscenza". E v., altresì, A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 773 s., secondo cui "non esiste, invero, nella realtà socio-economica un modello unico di direzione unitaria".

“concertazione” che coinvolge tutte le società che hanno aderito al contratto di collegamento.

La varietà dei tratti morfologici della direzione unitaria è stata sottolineata da chi, anteriormente alla novella codicistica, ha preferito descrivere l'attività in termini di coordinamento — anziché di accentrimento — della gestione delle imprese del gruppo, distinguendo poi un coordinamento “equiordinato”, proprio dei gruppi a struttura paritetica e un coordinamento “sovraordinato”, tipico dei gruppi gerarchici ⁽⁸⁵⁾.

In effetti, parlare di coordinamento di funzioni gestorie appare più conforme all'esigenza di rendere l'attività in esame (pur nelle sue diverse manifestazioni e ferma restando la necessità di un disegno unitario) compatibile con l'autonomia giuridica delle singole società del gruppo, anche perché, come è stato recentemente osservato, l'eventuale centralizzazione presso la capogruppo di funzioni strategiche — quali, ad esempio, la tesoreria — rappresenta un'attività in un certo senso ulteriore rispetto a quella di direzione e coordinamento, comportando l'erogazione di un servizio alle società affiliate ⁽⁸⁶⁾.

Al riguardo si possono richiamare le considerazioni già fatte con riferimento alla possibilità che la *holding* ovvero altra società del gruppo assuma, mediante apposito contratto, l'obbligo di assistere

⁽⁸⁵⁾ R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, cit., p. 55 e cfr., altresì, G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, cit., p. 37 s. Del resto, anche chi descrive l'attività di direzione e coordinamento come “accentrimento” presso la capogruppo di “talune fondamentali determinazioni, quali quelle di politica finanziaria e di strategia del personale”, ha poi cura di precisare che l'accentrimento direzionale si realizza “a livello programmatico e di coordinamento e controllo dell'attività delle imprese aggregate, e quindi senza eliminare l'autonomia amministrativa e finanziaria delle singole unità del gruppo, le quali conservano sul piano operativo ampi spazi di libertà” (A. PAVONE LA ROSA, *op. ult. cit.*, pp. 15 e 21 e, nello stesso senso, A. CERRAI, *op. loc. ult. cit.*).

⁽⁸⁶⁾ F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 6 ss. L'autore osserva che “all'attività di direzione vera e propria del gruppo di regola si associano nella *holding* altre attività che si sogliono definire come di assistenza alle società che compongono il gruppo” e che possono essere distinte in attività di assistenza “tecnica”, “finanziaria” e “gestionale”, con la conseguenza che “determinate funzioni imprenditoriali (...) vengano accentrate presso la *holding* o presso un'apposita controllata”.

la società operativa nelle decisioni di carattere finanziario, produttivo, commerciale, contrattuale e contabile, fornendo in via continuativa servizi di assistenza ⁽⁸⁷⁾.

Tali prestazioni di consulenza, benché possano coinvolgere settori molto ampi della gestione e si risolvano in un penetrante condizionamento delle decisioni della società operativa (soprattutto in forza dell'autorevolezza e dell'elevata specializzazione della fonte da cui provengono) non sembrano tuttavia sufficienti ad integrare una vera e propria attività di direzione e coordinamento, neanche quando comportino l'assunzione della funzione di *day-to-day management* ⁽⁸⁸⁾.

Il *proprium* dell'attività di direzione e coordinamento sembra dunque doversi rintracciare non tanto nelle direttive concretamente impartite quanto piuttosto nell'esercizio di un *coordinamento* (i.e. programmazione) dell'azione delle diverse imprese del gruppo.

Un'ulteriore, indiretta, conferma di ciò può trarsi dalla considerazione che mentre la funzione di coordinamento deve essere necessariamente esercitata a livello unitario, l'attività di direzione può essere svolta a diversi livelli, non potendosi escludere, ad esempio, che a seconda della conformazione del gruppo la *holding* di vertice si limiti ad impartire direttive di massima che vengono poi tradotte

⁽⁸⁷⁾ Si tratta dei cosiddetti "contratti di assistenza gestionale" stipulati tra una società operativa ed una società specializzata in servizi di *management*, di regola appartenente al medesimo gruppo. Su questi contratti e sulla distinzione con i *management contracts*, che comportano l'obbligo di svolgere nei confronti della società operativa un'attività di conduzione aziendale in senso proprio, v. P. MONTALENTI, *I management contracts*, cit., p. 8 ss. Per un'ipotesi concreta v. il parere *pro veritate* di G.B. PORTALE-A. DACCÒ, *Accentramento di funzioni e di servizi nel gruppo e ruolo dell'assemblea della società controllata*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 463 ss.

⁽⁸⁸⁾ In questo senso v. G. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sul potere di direzione nei gruppi di società*, cit., p. 2135, secondo cui le funzioni "ausiliarie" di supporto svolte dalla *holding* presuppongono un "contratto di servizio" con le società figlie, ma non caratterizzano la funzione di direzione e coordinamento. Cfr., altresì, P. MONTALENTI, *op. ult. cit.*, p. 29, secondo cui per concretare un'ipotesi di direzione di gruppo occorre ravvisare "un'unitarietà non solo nel *day-to-day management* ma altresì nell'attività di direzione, nel *policy making*, cioè nell'amministrazione in senso tecnico".

in direttive operative da parte di altre società del gruppo (*sub-holdings*).

In altri termini l'attività di direzione della *holding* potrebbe risolversi nell'indicazione — genericamente rivolta agli organi amministrativi delle società figlie — di fare riferimento a determinate *sub-holdings* per le direttive di carattere operativo.

Accade infatti di frequente nei gruppi di maggiori dimensioni che la funzione di direzione venga svolta dalla *holding* per quanto riguarda l'elaborazione dei piani strategici generali e il coordinamento dell'azione di gruppo (ad es. individuazione dei settori di attività, definizione delle strategie commerciali e della politica concorrenziale) e a livello di una o più *sub-holdings* per quel che concerne i piani operativi di ciascun settore di impresa (ad es. settore finanziario, settore investimenti, settore personale, settore ricerca e sviluppo etc.) (89).

Può allora ipotizzarsi un esercizio *congiunto* dell'attività di direzione e coordinamento — eventualmente abbinato ad una situazione di disponibilità *solitaria* del potere di controllo — tale da consentire una scomposizione in “singole attività di direzione e coordinamento settoriali a contitolarità immediata doppia, ciascuna riferibile alla *Holding* e a una *sub-Holding*” (90).

Ciò che conta sembra essere, in queste ipotesi, la rintracciabilità nell'ambito dei diversi livelli di direzione di un disegno strategico unitario concernente la definizione di obiettivi e di linee d'azione per l'intero gruppo (91). Tale rintracciabilità è assicurata proprio dal

(89) La possibilità di distinguere un doppio livello di pianificazione nell'ambito dell'attività di direzione strategica della *holding* è ben evidenziata da T. KELLER, *op. cit.*, pp. 109 e 133 ss., che la riconduce alle caratteristiche strutturali di flessibilità e di decentramento proprie della *holding*, a differenza dell'impresa multidivisionale.

(90) Così V. CARIELLO, *Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società*, cit., pp. 41 e 48 ss., secondo cui l'attività *congiunta* di direzione e coordinamento è il frutto “del coordinamento e unificazione teleologica di plurime attività settoriali” a esercizio singolare. Sul punto v., altresì, P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., p. 326 s.

(91) T. KELLER, *op. cit.*, p. 133.

costante svolgimento di un'attività di coordinamento da parte della *holding*.

L'esplicito riferimento ora contenuto negli artt. 2497 ss. c.c. al concetto di coordinamento è stato inoltre enfatizzato anche sotto un diverso punto di vista, in quanto elemento che segnerebbe una "peculiare qualità" della "generica attività di direzione", ossia "l'attitudine a contemperare interessi diversi" ⁽⁹²⁾, come auspicato nella legge delega del 3 ottobre 2001, n. 366 (art. 10, 1° comma, lett. a).

In effetti, tra gli obiettivi dell'attività di coordinamento della capogruppo, può annoverarsi quello di assicurare il perseguimento di un interesse comune (ossia riferibile) a tutte le società del gruppo, in modo che l'attività di direzione si svolga nel rispetto di quei "principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale" posti dalla legge a tutela dei soggetti (creditori e soci minoritari delle società affiliate) potenzialmente pregiudicati da una politica di gruppo.

L'astratta idoneità della tecnica del coordinamento a realizzare il contemperamento degli interessi coinvolti nella gestione del gruppo emerge nella descrizione che di essa fornisce la dottrina più attenta, secondo cui il coordinamento implica — da un punto di vista organizzativo — lo svolgimento di "una complessa attività di armonizzazione dell'azione di più unità operative", la quale presuppone, nei gruppi verticali, "un rapporto gerarchico esterno e preconstituito (...) che vincola i soggetti passivi coordinati all'esecuzione di un disegno comune unilateralmente predisposto" e, nei gruppi orizzontali, una "stabile collaborazione fra i coordinati, i quali partecipano all'elaborazione del disegno di coordinamento ed alla successiva fase di direzione o indirizzo, assumendo così reciproci vincoli fiduciari" ⁽⁹³⁾.

Le modalità del coordinamento sono dunque in certa misura

⁽⁹²⁾ A. NIUTTA, *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, cit., p. 375. Cfr., inoltre, G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*¹², cit., p. 506, secondo cui "perché si abbia direzione unitaria è necessario che la gestione sia attuata unitariamente, per la realizzazione di un risultato ulteriore, è necessario, cioè, un coordinamento".

⁽⁹³⁾ R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, cit., p. 55.

condizionate dalla fonte del potere di direzione e così, ad esempio, dalla circostanza che esso si fondi su una situazione di *controllo* (di tipo azionario o contrattuale, di diritto o di fatto, ai sensi dell'art. 2359 c.c.) ovvero su un *contratto* di collegamento nel quale sono precisate le regole e i criteri per lo svolgimento dell'attività.

Inoltre occorre considerare il diverso grado di “formalizzazione” che l'attività di direzione e coordinamento può assumere in ragione dell'esistenza o meno di una fonte legittimante e, in particolare, la sua scarsa attitudine ad esprimersi in atti di tipo negoziale, con rilevanti conseguenze in ordine al suo accertamento, per il quale la legge appronta una serie di indici presuntivi a volte non del tutto perspicui.

L'individuazione della situazione da rendere nota attraverso il registro delle imprese richiede pertanto un'opera ricostruttiva non facile, che deve tener conto della varietà dei possibili atteggiamenti della direzione unitaria e della pluralità delle sue manifestazioni che il più delle volte non si traducono in atti documentati.

In sede di ricostruzione della fattispecie pubblicitaria si dovrà inoltre avere riguardo, conformemente all'impostazione prescelta, allo scopo della disciplina, tenuto conto che in passato la necessità di realizzare la finalità informativa in relazione ai legami di gruppo aveva indotto la dottrina a postulare l'irrilevanza — ai fini di trasparenza — dell'effettivo esercizio della direzione unitaria, ritenendosi sufficiente il riscontro di una situazione di controllo nelle forme dell'influenza dominante (potenziale) ⁽⁹⁴⁾.

In particolare era stata sostenuta la tesi della “indifferenza del sistema della trasparenza verso il profilo organizzativo e gestionale dei raggruppamenti di imprese”, esprimendosi altresì perplessità, “dal punto di vista delle esigenze della disciplina dell'informativa societaria”, sull'opinione che circoscrive “la rilevanza giuridica del concetto di gruppo ai casi in cui le relazioni tra la capogruppo e le sue controllate siano caratterizzate da un particolare livello di integrazione organizzativa” ⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹⁴⁾ Al riguardo v. *retro*, § 3, nota 29.

⁽⁹⁵⁾ Nel primo senso, R. ALESSI, *op. cit.*, p. 123. Le perplessità sono invece manifestate da L.A. BIANCHI, *op. cit.*, p. 166, con riferimento alla finalità informativa della normativa sul bilancio consolidato.

Queste opinioni trovavano indiretta conferma, in assenza di una nozione e di una disciplina codicistica del gruppo, nel confronto con la legislazione speciale che introduce il riferimento alla “direzione unitaria delle imprese del gruppo” al fine di disciplinare la responsabilità degli amministratori per aver abusivamente impartito direttive pregiudizievoli (cfr. art. 90, d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270).

Argomentando dal carattere speciale di quella disciplina si era osservato come essa rispondesse ad una “specifica finalità di politica legislativa” e come, pertanto, non fosse consentito interpretare il riferimento alla direzione unitaria “quale consacrazione normativa generale della centralità del concetto nella nozione giuridica di gruppo” ⁽⁹⁶⁾.

In questo senso si era ritenuto possibile, in considerazione della diversa finalità sottesa alla disciplina dell’informazione societaria, ricostruire la nozione di gruppo prescindendo dalla direzione unitaria ed attribuendo invece rilevanza al condizionamento dei comportamenti delle imprese del gruppo derivante dall’esistenza di situazioni di controllo.

Senonché l’attuale, esplicito, riferimento all’attività di direzione e coordinamento nell’art. 2497-*bis* c.c. — ancorché non gli si attribuisca portata sistematica generale in ordine all’individuazione della fattispecie « gruppo » — sembra contraddire la tesi secondo cui vi sarebbe una sostanziale indifferenza della disciplina informativa al profilo gestionale del gruppo.

Tutt’al più può discutersi sul rilievo che la specifica finalità sottesa all’art. 2497-*bis* c.c. può assumere ai fini ricostruttivi, tenuto conto della diversa finalità cui invece risponde la previsione dell’art. 2497 c.c. in tema di responsabilità della società/ente che ha esercitato l’attività di direzione e coordinamento.

In altre parole, ferma restando la centralità dell’elemento della direzione e coordinamento e il suo significato essenzialmente organizzativo ⁽⁹⁷⁾, ci si potrebbe domandare se le differenti finalità che

⁽⁹⁶⁾ L.A. BIANCHI, *op. cit.*, p. 161.

⁽⁹⁷⁾ Sulla configurazione del gruppo in termini di “fatto organizzativo” consistente nella “sottoposizione della pluralità di imprese alla direzione unitaria”

ispirano le norme del capo IX (*i.e.* finalità di tipo repressivo, nell'art. 2497 c.c. e di tipo preventivo, nell'art. 2497-*bis* c.c.) possano giustificare, ed eventualmente in che termini, una diversa ricostruzione della fattispecie.

Al riguardo, considerata la difficoltà nel delineare l'esatto contenuto dell'attività di direzione e coordinamento dovuta all'eterogeneità delle sue manifestazioni concrete, si potrebbe avere l'impressione che la valutazione richiesta per l'accertamento della fattispecie abbia carattere in parte discrezionale, ciò che potrebbe apparire a prima vista in contrasto con gli obiettivi di certezza perseguiti attraverso la disciplina pubblicitaria.

9. (Segue) *rapporto con la fattispecie del controllo.*

La discrezionalità insita nell'opera di accertamento dell'attività di direzione e coordinamento emerge attraverso il confronto con la diversa fattispecie del controllo, la quale è legislativamente ancorata a soglie di rilevanza e a indici formali che ne rendono senza dubbio più agevole la verifica.

Come è noto quest'ultima è descritta nell'art. 2359 c.c. mediante il riferimento ad una serie di situazioni (quali, la disponibilità della "maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria" ovvero di "voti sufficienti" per esercitarvi un'influenza dominante o, ancora, la sottoposizione ad influenza dominante sulla base di "particolari vincoli contrattuali") abbastanza chiaramente individuate e tali da comportare l'applicazione della corrispondente disciplina a prescindere dalla prova dell'effettivo esercizio dell'influenza dominante che esse consentono (98).

v., per tutti, G. FERRI, *Concetto di controllo e di gruppo*, cit., p. 1341 e cfr., dopo la riforma del 2003, G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*¹², cit., p. 505.

(98) Sulla fattispecie legale di controllo cfr. M. LAMANDINI, *Il controllo. Nozioni e tipo nella legislazione economica*, Milano, 1995, p. 51 ss., secondo cui l'ordinamento, attraverso le presunzioni di cui all'art. 2359 c.c., si accontenta della "prova della sussistenza di un'influenza non effettiva bensì almeno potenziale". Sull'utilità del ricorso alla nozione di "controllo", in luogo dei concetti (considerati affetti da "incertezze di natura giuridica e sostanziale") di "dominio" e di "direzione unitaria", v., di recente, il FORUM EUROPAEUM SUL DIRITTO DEI GRUPPI DI SOCIETÀ, cit., p. 368.

Più in generale è stato osservato come il controllo sia soprattutto “funzionale a discipline che necessitano di una nozione-presupposto qualificabile su base prognostica” e come pertanto esso sia fondamentalmente “un concetto da utilizzare come soglia”, consistendo in un “criterio legale o tipico” al quale viene ricollegata una determinata disciplina ⁽⁹⁹⁾.

L’attività di direzione e coordinamento esprime invece un “concetto fattuale e concreto” ⁽¹⁰⁰⁾ che si sostanzia nello svolgimento di un’attività e mal si presta ad essere valutato attraverso il riferimento a situazioni formali.

Infatti, essendo la fattispecie connotata in termini di attività e non di situazione, il suo accertamento può essere fondato su indici di natura formale ma non si esaurisce in essi, in ciò differenziandosi dal controllo per il quale il numerico raggiungimento delle soglie di rilevanza fissate per legge determina l’applicazione della disciplina, a prescindere dal fatto che ad esse si accompagni un’attività di governo (*rectius*, direzione) della società controllata ⁽¹⁰¹⁾.

La recente novella del codice civile se, da un lato, riconosce il legame tra la fattispecie del controllo e quella della direzione e coordinamento, stabilendo una presunzione *iuris tantum* di esercizio della seconda in presenza della situazione formale di controllo (nel presupposto che l’attività in esame si espliciti normalmente nell’ambito dei rapporti fra società controllante e società controllate); dall’altro lato, ribadisce, proprio attraverso il ricorso alla nozione di direzione e coordinamento in luogo del controllo, l’impressione di una

⁽⁹⁹⁾ Nel primo senso v. M. LAMANDINI, *op. cit.*, p. 53. Per l’affermazione secondo cui il controllo *ex art.* 2359 c.c. sarebbe un “criterio legale o tipico — ma fondamentalmente arbitrario o comunque stipulativo”, utile soltanto “ad individuare delle soglie di rilevanza, non importa quanto pertinenti in concreto, ma comunque certe ed attestate nella cultura giuridica, soglie sulle quali basare — approssimandolo — il momento in cui far scattare una serie di divieti”, cfr. L. SCHIUMA, *Controllo, governo e partecipazione al capitale*, Padova, 1997, p. 128 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ G. ROSSI, *op. cit.*, p. 25, contrappone alla direzione unitaria il controllo definito come “concetto formale e astratto”.

⁽¹⁰¹⁾ In questo senso L. SCHIUMA, *op. cit.*, pp. 39 s. e 44 s., secondo la quale il termine “controllo” può essere utilizzato come “sinonimo di governo, ma di un governo di cui non serve provare di volta in volta né l’effettivo esercizio, né la potenzialità: è il legislatore stesso che, una volta per tutte, ne sancisce la probabilità”.

non coincidenza tra i due fenomeni, confermata altresì dal ruolo assegnato al controllo come mero indice presuntivo — oltretutto non esclusivo — dell'attività di direzione e coordinamento.

Ciò sembra porsi in controtendenza rispetto alle indicazioni che provengono dal dibattito europeo sul diritto dei gruppi, che invece considerano centrale la fattispecie del controllo anche ai fini di una disciplina orientata alla fisiologia del gruppo ⁽¹⁰²⁾.

Nel nostro Paese, fatta eccezione per la tesi che in passato sosteneva la sostanziale coincidenza tra il potere di influenza dominante derivante dal controllo ed il potere di direzione unitaria, l'opinione ora prevalente è nel senso di una *non* necessaria derivazione dell'attività di direzione e coordinamento dalla situazione di controllo, in quanto può esservi direzione unitaria in assenza di controllo ovvero controllo che non prevede (o non dà luogo a) direzione e coordinamento ⁽¹⁰³⁾.

⁽¹⁰²⁾ Per una sintesi del dibattito v. il FORUM EUROPAEUM SUL DIRITTO DEI GRUPPI DI SOCIETÀ, cit., p. 364 ss. e cfr., in particolare, p. 367 ss., ove si raccomanda l'adozione del concetto di "controllo", come delineato nell'art. 1, § 1, della VII Direttiva CEE sui bilanci consolidati, per costruire la disciplina del gruppo di società, motivando tale scelta sulla base di "motivi di certezza del diritto", oltre che in considerazione della maggiore diffusione di tale concetto nei principali ordinamenti giuridici dei Paesi membri. Nelle sue proposte il FORUM EUROPAEUM non esclude peraltro la possibilità per i legislatori nazionali di utilizzare concetti diversi dal controllo, in modo da "allargare il cerchio dei gruppi societari" al quale applicare la disciplina proposta. In proposito v. la disciplina comunitaria dei conti consolidati (recentemente modificata dal Reg. CE n. 2238/2004), la quale assume il concetto di controllo come presupposto dell'obbligo di redigere il bilancio consolidato, definendolo in termini di "potere di determinare le politiche finanziarie e gestionali di un'entità al fine di ottenere i benefici dalle sue attività".

⁽¹⁰³⁾ Prima della riforma del 2003 la tesi della sostanziale identità di contenuti tra il controllo e la direzione unitaria è stata sostenuta da U. TOMBARI, *Il gruppo di società*, cit., pp. 57 e 61. Dopo la novella codicistica è invece prevalsa la tesi della distinzione tra le due fattispecie: cfr., in questo senso, A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., p. 772 ss., il quale esprime altresì "serie perplessità" sull'opportunità della presunzione basata sul controllo di cui all'art. 2497-sexies c.c.; A. NIUTTA, *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, cit., p. 383 ss.; P. DAL SOGLIO, sub art. 2497, cit., p. 2303 ss.; A. IRACE, sub art. 2497, cit., p. 315; G. SBISÀ, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 600; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *op. cit.*, p. 336; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto*

Il controllo non è infatti strumento necessario per l'esercizio del potere di direzione unitaria del gruppo, benché la situazione di soggezione in cui si trova la società controllata possa favorire o comunque rendere più penetrante ed incisiva (ed eventualmente più stabile) l'influenza sulla gestione in cui si traduce l'attività di direzione e coordinamento ⁽¹⁰⁴⁾.

D'altra parte, l'assenza di una situazione di controllo non esclude la presenza di un'attività di direzione e coordinamento che può essere dimostrata o attraverso il riscontro sul piano fattuale della trasmissione di direttive da parte degli amministratori della società capogruppo (anche se l'accertamento può non essere agevole in ragione del carattere per lo più informale dell'attività di direzione e dell'assenza di riscontri documentali) oppure attraverso indici formali diversi dal controllo quali, ad esempio, la presenza di clausole statutarie o di rapporti contrattuali dai quali può desumersi una situazione di eterodirezione a carico della società.

In questo senso occorre interpretare l'art. 2497-*septies* c.c., norma dalla quale traspare l'intenzione del legislatore di non restringere l'ambito di applicazione degli artt. 2497 ss. c.c. alle sole ipotesi di controllo e di consolidamento dei bilanci — dalle quali pure

*commerciale. 2 Diritto delle società*⁶, a cura di M. Campobasso, Torino, 2006, p. 292; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*¹², cit., p. 504 s.; P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., p. 320 s.

È stato peraltro osservato che, mentre la disciplina degli artt. 2497 ss. c.c. è effettivamente costruita intorno alla fattispecie dell'attività di direzione e coordinamento, le altre norme del codice civile che integrano la disciplina delle società di gruppo continuano a fare riferimento alla fattispecie del controllo. Così, A. NIUTTA, *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 780 ss., secondo cui la scelta di riferirsi al controllo si rivela "un'opzione non priva di efficacia in termini di completezza nella regolazione del fenomeno". Cfr., infine, V. CARIELLO, sub *artt. 2497-sexies e septies*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, cit., p. 1895, il quale ritiene "un'illusione" pensare di poter "fare a meno del controllo in sede di riscontro dell'esistenza o meno di una situazione di attività di direzione e coordinamento".

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr., prima della riforma del 2003, P.G. JAEGER, *I gruppi tra diritto interno e prospettive comunitarie*, cit., p. 922, secondo cui "non solo quella di controllo non è fattispecie coincidente con quella di gruppo, ma (...) tra di esse non sussiste neppure un rapporto di strumentalità necessaria".

discende una presunzione di direzione e coordinamento — comprendendovi altresì le ipotesi in cui l'eterodirezione sussista in presenza di situazioni di collegamento paritario ovvero sulla base delle scelte di autonomia statutaria dei soci ⁽¹⁰⁵⁾.

Pertanto il ruolo della fattispecie del controllo in relazione alle norme che disciplinano il fenomeno della direzione e del coordinamento di società sembra sostanzialmente circoscritto a quello di situazione che fa presumere — *iuris tantum* — l'esistenza di un'influenza sulla gestione della società controllata.

Si tratta di una presunzione che acquista rilievo soprattutto ai fini dell'esercizio dell'azione di risarcimento danni nei confronti della società/ente che esercita la direzione e il coordinamento (*ex art. 2497 c.c.*), in quanto consente alla società danneggiata di invertire l'onere probatorio con riferimento alla situazione (*i.e.* svolgimento di attività di direzione e coordinamento) che integra una parte della fattispecie risarcitoria ⁽¹⁰⁶⁾.

La fattispecie del controllo non sembra invece poter svolgere, come si vedrà, un ruolo analogo con riferimento alla norma sulla pubblicità nel registro delle imprese della situazione di soggezione all'altrui direzione.

In questa ipotesi non si tratta infatti di supportare l'esercizio di un'azione risarcitoria agevolando l'onere probatorio dell'attore, bensì di effettuare un'iscrizione destinata a rendere conoscibile ai terzi una determinata situazione.

⁽¹⁰⁵⁾ Sulla questione dell'applicazione delle norme sull'attività di direzione e coordinamento ai fenomeni di collegamento orizzontale e, in specie, ai gruppi cooperativi paritetici, v. R. SANTAGATA, *Il gruppo cooperativo paritetico (una prima lettura dell'art. 2545-septies c.c.)*, cit., 539 ss. che individua nell'art. 2497-septies c.c. "una norma di collegamento" rivolta ad estendere la disciplina generale dell'attività di direzione e coordinamento ai gruppi non fondati sul rapporto di controllo.

⁽¹⁰⁶⁾ Sul ruolo della presunzione *ex art. 2497-sexies c.c.* come strumento che agevola l'onere probatorio di chi intende agire in giudizio per ottenere il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2497 c.c., v. S. PATTI, *Direzione e coordinamento di società: brevi spunti sulla responsabilità della capogruppo*, in *N. giur. civ. comm.*, 2003, II, p. 359 s., che parla di "inversione dell'onere della prova riguardo ad un fatto costitutivo della responsabilità".

CAPITOLO II
LA FATTISPECIE SOGGETTA A PUBBLICITÀ
NELL'ART. 2497-BIS C.C.

SOMMARIO: 1. La situazione da iscrivere: individuazione e qualificazione. — 2. (*Segue*) il ruolo delle presunzioni *ex art. 2497-sexies c.c.* ai fini dell'individuazione del fatto da iscrivere. — 3. (*Segue*) la “prova contraria” rispetto all'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento: i protocolli di autonomia e le indicazioni di bilancio. — 4. La rilevanza della natura del soggetto nell'attività di direzione e coordinamento: *a)* la *holding* persona fisica. — *b)* la *holding* pubblica e il riferimento legislativo agli “interessi imprenditoriali”.

1. *La situazione da iscrivere: individuazione e qualificazione.*

La circostanza che oggetto di iscrizione nel registro delle imprese non sia la situazione formale di controllo, e quindi le soglie di partecipazione che ne integrano la fattispecie, bensì la situazione di soggezione all'altrui direzione e coordinamento ha significative conseguenze in termini di individuazione e di qualificazione della fattispecie pubblicitaria.

Innanzitutto, come si è già avuto modo di osservare, la situazione da iscrivere riguarda l'effettivo svolgimento di un'attività o, *rectius*, secondo la lettera della legge, la sottoposizione in atto di una società all'esercizio dell'attività di direzione proveniente da un soggetto esterno.

Ciò che rileva ai fini dell'iscrizione non è pertanto la *potenziale* soggezione ad un potere di influenza di cui è titolare altra società o ente (situazione che, oltretutto, se riguardata dal punto di vista della società dominata avrebbe probabilmente un significato non del tutto perspicuo ⁽¹⁾), bensì la circostanza di essere *effettivamente* sottopo-

(1) Infatti, se la società dovesse iscrivere la circostanza di essere *potenzial-*

sti all'attività di direzione e al coordinamento da parte di un ente esterno.

Tra l'altro, la fattispecie pubblicitaria non è — a rigore — incentrata sull'attività di direzione e coordinamento (*rectius*, sull'esercizio di tale attività da parte della capogruppo), bensì sull'*effetto* di tale attività, ossia sulla situazione di soggezione in cui si trova la società eterodiretta.

Di conseguenza, la domanda di iscrizione da presentare agli uffici del registro delle imprese dovrebbe contenere il riferimento a situazioni/fatti che dimostrano concretamente l'esistenza della soggezione ad un'altrui attività di direzione e coordinamento, ciò che può avvenire, ad esempio, mediante l'indicazione dei settori (finanziario, commerciale o industriale) in cui la società ha subito il condizionamento delle sue scelte per *effetto* delle direttive impartite dall'alto.

In sostanza si dovrebbe avere riguardo alle manifestazioni dell'attività di direzione e coordinamento, che, tuttavia, il più delle volte non si traducono in formali direttive e quindi in documentati atti di esercizio del potere di indirizzo unitario.

La fattispecie presenta forse qualche affinità con quella delle « pratiche concordate » prevista dal diritto *antitrust* e caratterizzata dall'assunzione da parte delle imprese di comportamenti sul mercato che sono frutto di un preventivo accordo di cui però non resta traccia documentale (cfr. art. 2, 1° comma, l. 10 ottobre 1990, n. 287).

Per la verità, nell'ipotesi di soggezione ad altrui direzione e coordinamento i comportamenti e le scelte della società eterodiretta non sempre sono concordati con la *holding*: ciò accade soltanto nell'ipotesi di direzione “per consenso”, ossia quando esiste un direttorio in cui si riuniscono informalmente gli esponenti aziendali delle singole società del gruppo, oppure nell'ipotesi di un gruppo

mente soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'informazione più significativa per i terzi non sarebbe tanto quella relativa alla situazione di “soggezione” in cui si trova la società, bensì quella riguardante gli strumenti e la fonte del potere di direzione, dalla quale possono trarsi indicazioni sul grado (e quindi sull'intensità) dell'eterodirezione cui potenzialmente è soggetta.

paritetico, nel quale il coordinamento è frutto di una concertazione tra le società che hanno aderito al contratto di collegamento.

Di norma la relazione in cui si trovano le società coinvolte è invece tale per cui soltanto una di esse esercita la direzione e il coordinamento delle scelte strategiche delle altre unità, condizionandone i comportamenti imprenditoriali.

Inoltre, a differenza della fattispecie di diritto *antitrust*, nella nostra ipotesi rilevano non solo i condizionamenti del comportamento concorrenziale sul mercato, bensì anche l'influenza esercitata dalla *holding* in merito alle scelte di politica aziendale interna, come ad esempio le decisioni relative all'addestramento e al dislocamento del personale nelle diverse società del gruppo.

Il riferimento alla fattispecie delle pratiche concordate può allora essere utile per comprendere i meccanismi informali con cui, di solito, viene esercitata e si manifesta l'attività di direzione e coordinamento, dando luogo a quella situazione di stabile soggezione che deve essere resa conoscibile mediante la pubblicità nel registro delle imprese.

Indubbiamente la circostanza che l'attività di direzione e coordinamento assuma una varietà di atteggiamenti a seconda della sua concreta intensità e ampiezza dovrebbe trovare rappresentazione al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese. Al riguardo devono però segnalarsi alcune difficoltà relative alla modulistica finora predisposta in sede ministeriale per l'iscrizione della situazione di direzione e coordinamento.

La modulistica prevede l'indicazione nella domanda di iscrizione di circostanze relative al *controllo*: in particolare, si richiede di specificare la "data di riferimento del controllo", lo "stato del controllo" e il "tipo di controllo".

Queste indicazioni non sembrano fornire un'adeguata rappresentazione della situazione oggetto di pubblicità, la quale riguarda piuttosto — lo si ribadisce — la soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento.

Il rischio è quello che la dichiarazione contenuta nella domanda non corrisponda all'oggetto della fattispecie pubblicitaria. Benché infatti — in assenza di puntuali indicazioni da parte del legislatore — vi sia la possibilità di precisare attraverso decreti ministeriali

l'esatto contenuto della domanda di iscrizione, ciò non deve avvenire in contrasto con la previsione legale che stabilisce il contenuto del fatto sottoposto a pubblicità (2).

Nel nostro caso l'indicazione delle caratteristiche del *controllo* richiesta dalla modulistica ministeriale non corrisponde all'oggetto della dichiarazione di scienza (*soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento*) che l'amministratore della società eterodiretta deve rendere al momento dell'iscrizione.

È bensì vero che qualora la società sia controllata ai sensi dell'art. 2359 c.c., questa circostanza — anche se non costituisce l'oggetto dell'iscrizione — rappresenta nondimeno un elemento la cui conoscenza può essere utile ai terzi, in quanto fornisce indicazioni sul tipo di legame su cui si fonda l'esercizio della direzione e coordinamento e perciò, indirettamente, sul grado di intensità e sulla stabilità dell'influenza.

In questo senso si tratta di uno degli elementi (peraltro non sempre e non necessariamente presente) che concorre alla descrizione della situazione di eterodirezione, la quale potrebbe essere più adeguatamente rappresentata prevedendo l'indicazione, nel conte-

(2) Sulla "possibile divergenza tra le previsioni legali che fissano il contenuto dell'atto soggetto a pubblicità (...) e le previsioni regolamentari che stabiliscono il contenuto della domanda" v. G. MARASÀ, *Il nuovo registro delle imprese: obiettivi, soluzioni, problemi*, in G. MARASÀ-C. IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, p. 12 e, da ultimo, C. IBBA, *Il « sistema » della pubblicità d'impresa, oggi*, cit., p. 592, secondo cui in sede di attuazione del registro delle imprese "si sono approvati dei modelli di domanda che si discostano dalle previsioni del codice civile talora per eccesso, talaltra per difetto delle informazioni soggette a pubblicità".

Ipotesi di difformità tra il contenuto della domanda e il contenuto della fattispecie da iscrivere possono riscontrarsi anche in relazione all'iscrizione di un *fatto*: così, ad esempio, ove i dati da inserire nel modello di domanda non corrispondano alle caratteristiche del comportamento di cui la legge prescrive l'iscrizione. Con riferimento all'iscrizione dei *fatti* v. quanto osserva G. MARASÀ, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo*, in G. MARASÀ-C. IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 151, sulla legittimità di previsioni ministeriali che, in assenza di disposizioni legali sul contenuto della domanda, introducano nei modelli di domanda "indicazioni particolari", sempre però nel rispetto delle caratteristiche del comportamento stabilite dalla legge.

nuto della domanda, dei settori della gestione in cui si è verificato il condizionamento delle scelte strategiche della società ⁽³⁾.

D'altra parte, dal punto di vista della società eterodiretta e quindi di coloro che in prima battuta sono tenuti all'obbligo di iscrizione (amministratori della società dominata), ciò che rileva è l'influenza subita nell'attività di gestione, vicenda di cui essi sono presumibilmente a conoscenza e rispetto alla quale possono rendere una dichiarazione di scienza attraverso la domanda di iscrizione.

Ulteriore questione è poi quella relativa al se oggetto di iscrizione (o di specificazione nel contenuto della domanda) siano anche le altre società sottoposte alla direzione della medesima *holding*, come ad alcuni è sembrato di poter argomentare dal secondo comma dell'art. 2497-*bis* c.c., ovvero soltanto la *holding* alla cui direzione si è sottoposti, come sembra più logico ritenere ove si condivida la tesi prevalente che l'obbligo di iscrizione gravi soltanto sugli amministratori della società eterodiretta.

Nel caso di gruppi gerarchici articolati su più livelli si discute, inoltre, se l'iscrizione debba riguardare, in ipotesi, la *sub-holding* che — traducendo le indicazioni provenienti dal vertice del gruppo — impartisca le direttive operative oppure, in alternativa, la *holding* cui sia da ricondurre in ultima istanza il coordinamento strategico delle politiche del gruppo.

In proposito si potrebbe ritenere, e ciò sembra a prima vista confortato dalla modulistica del registro delle imprese, che la società eterodiretta sia obbligata ad indicare tutte le società controllanti che si collocano sopra di essa nella catena dei rapporti di controllo.

Diversamente, l'opinione maggioritaria è nel senso che si debba iscrivere soltanto la *holding* di vertice, in quanto altrimenti si

⁽³⁾ In questo senso potrebbe valorizzarsi, in sede di compilazione del modello di domanda (modulo intercalare S), il campo relativo alla "descrizione controllo" che, al di là della denominazione ancora una volta impropriamente riferita alla situazione di controllo, dovrebbe contenere indicazioni sulla "tipologia e sulle modalità esplicative dell'attività di direzione e coordinamento", come chiarito nelle Istruzioni fornite dalle Camere di Commercio. In realtà, le Istruzioni ritengono solo "eventuale" il riempimento di questo campo che, invece, mi sembra possa fornire importanti indicazioni per valutare l'esistenza e la veridicità della situazione di soggezione all'altrui direzione e coordinamento.

darebbe un'informazione incompleta e ingannevole su chi realmente siede in cima al gruppo (4).

Ciò potrebbe creare qualche imbarazzo agli amministratori della controllata che non siano in grado di ricostruire con esattezza la provenienza ultima delle direttive, mentre sarebbe più semplice per costoro indicare nel registro delle imprese il soggetto da cui direttamente ricevono le indicazioni operative.

Per questo motivo una dottrina ritiene necessario individuare preventivamente la società/ente nel quale si localizza l'attività di direzione e coordinamento del gruppo attraverso una serie di delibere di analogo contenuto prese dagli organi amministrativi delle società coinvolte (5).

Qualora invece si ricostruisca in via interpretativa l'obbligo di iscrizione come gravante anche sugli amministratori della capogruppo si potrebbe imporre a costoro di indicare le *sub-holdings* intermedie, specificando in sostanza se la direzione è esercitata direttamente o indirettamente.

Sul piano della qualificazione la situazione da iscrivere sembra doversi configurare in termini di *fatto* (comportamento non negoziale) per certi versi assimilabile alla fattispecie di inizio dell'impresa, anch'essa sottoposta ad iscrizione con effetti diversi a seconda del soggetto richiedente (6).

È infatti prevalente in dottrina la tesi che individua il fonda-

(4) V. *retro*, cap. I, § 6, note 51 e 57.

(5) G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto commerciale*⁵, cit., p. 406. Diversamente, P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., p. 327, il quale suggerisce alle società del gruppo di affidarsi a "criteri di ricognizione empirica".

(6) Sulla ricostruzione del « comportamento » come sottospecie della categoria del « fatto giuridico » v. A. FALZEA, voce *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 950. Sulla distinzione tra « atti negoziali » e « comportamenti non negoziali » come fattispecie iscrivibili nel registro delle imprese v. C. IBBA, *Gli atti da iscrivere*, in G. Marasà-C. Ibba, *Il registro delle imprese*, cit., p. 80. Sulla proposta assimilazione, ai fini degli adempimenti pubblicitari, tra il "fatto" della direzione e del coordinamento e il "fatto" dell'inizio dell'attività di impresa cfr., A. IRACE, sub *art. 2497-bis*, cit., p. 326. Cfr., però, EAD., sub *art. 2497*, cit., p. 320, che descrive la fonte del potere di direzione in termini di "comportamento tacito a livello negoziale", ipotizzando la presenza di un "contratto implicito".

mento giuridico dell'attività di direzione e coordinamento nel fatto stesso del suo esercizio, a prescindere dal titolo che può legittimarne lo svolgimento.

Tuttavia deve considerarsi la possibilità che quel fondamento non risieda in un fatto, bensì in una specifica scelta organizzativa compiuta in modo volontario e consapevole dai soggetti che decidono di assumere, rispettivamente, il ruolo di capogruppo e di società dominata all'interno del gruppo.

Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui la situazione di eterodirezione derivi dalla stipula di un contratto istitutivo di un gruppo paritetico o di un accordo di organizzazione di un gruppo gerarchico oppure risulti da una clausola inserita nello statuto (ipotesi, queste, da ritenere ammissibili alla luce dell'art. 2497-*septies* c.c. e, per un caso specifico, basti qui richiamare l'art. 2545-*septies* c.c. in tema di gruppo cooperativo paritetico).

In questi casi l'iscrizione nel registro delle imprese, pur riguardando formalmente il fatto della soggezione ad altrui attività di direzione e coordinamento, si effettua attraverso l'indicazione nel modello di domanda dei dati contenuti nel contratto di collegamento paritetico o nell'accordo di organizzazione del gruppo, occorrendo segnalare la circostanza che l'esercizio dell'attività di direzione è regolato mediante contratto (7).

In relazione a queste ipotesi appare ancora più inadeguata la modulistica predisposta in sede ministeriale, incentrata, come si è visto, sulla situazione di controllo, la quale è invece per definizione

(7) Con riferimento al « gruppo cooperativo paritetico » l'opinione prevalente è che si debba procedere all'iscrizione di cui all'art. 2497-*bis* c.c. in aggiunta al deposito dell'accordo presso l'Albo delle società cooperative ai sensi dell'art. 2545-*septies*, ult. comma, c.c. Si è infatti ritenuto che quest'ultimo adempimento non sostituisca la pubblicità disposta in via generale dall'art. 2497-*bis* c.c. Così R. SANTAGATA, *Il gruppo cooperativo paritetico (una prima lettura dell'art. 2545-septies c.c.)*, cit., p. 537 e cfr., altresì, R. GENCO, *Gruppi cooperativi e gruppo cooperativo paritetico*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 519 s.; E. PAOLINI, *Il gruppo cooperativo*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 624. Sostanzialmente favorevole R. COSTI, *op. cit.*, p. 386, che argomenta dalla necessità di prestare attenzione agli "interessi tutelati attraverso la pubblicità", pur osservando come il "principio della tipicità dei fatti iscrivibili nel registro delle imprese dovrebbe sollecitare una risposta negativa".

assente nel fenomeno del gruppo paritetico e potrebbe mancare nelle altre ipotesi.

In assenza di una specifica previsione (legislativa o regolamentare) non sembra invece necessario il deposito del contratto presso il registro delle imprese e tanto meno deve ritenersi che oggetto di iscrizione sia il contratto stesso, in luogo del *fatto* della soggezione ad altrui direzione e coordinamento ⁽⁸⁾.

Diversamente ragionando si stravolgerebbe il contenuto della fattispecie pubblicitaria previsto nell'art. 2497-*bis* c.c.

Pertanto, anche con riferimento alle ipotesi menzionate, è preferibile mantenere la qualificazione della situazione da iscriverne in termini di *fatto*, così come si ritiene del resto per la fattispecie di inizio dell'impresa, configurata come *fatto* anche quando riguarda una società, sia pure con innegabili differenze.

La qualificazione proposta, oltre ad avere significative conseguenze sul piano dei controlli che l'ufficio del registro è chiamato ad (ed ha il potere di) effettuare, comporta la possibilità di fare ricorso al principio di *effettività* come criterio ermeneutico ⁽⁹⁾.

Sembra dunque corretta, anche sotto questo punto di vista, l'opinione già espressa secondo la quale la *potenziale* soggezione

⁽⁸⁾ Nello stesso senso parrebbe orientato R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, cit., p. 812, in nota, sulla base del principio della tassatività delle iscrizioni.

Nella recente disciplina sull'impresa sociale (d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155) è invece espressamente previsto (e richiesto) il deposito presso il registro delle imprese dell'accordo di partecipazione ad un gruppo di imprese sociali (art. 4, 2° comma). Si è inoltre sancita l'applicabilità "all'attività di direzione e controllo di un'impresa sociale" delle norme di cui al capo IX del titolo V del libro V e dell'art. 2545-*septies* del codice civile, in quanto compatibili. Si amplia dunque il novero delle fattispecie sottoposte a pubblicità ai sensi dell'art. 2497-*bis* c.c. e ciò rende ancora più urgente l'adeguamento della modulistica predisposta in sede ministeriale.

Nell'ordinamento tedesco all'iscrizione — espressamente prevista — del *Beherrschungsvertrag* nel registro delle imprese viene ricollegato l'effetto della opponibilità ai terzi del contratto (§ 294 AktG). Sul punto cfr. H.G. KOPPENSTEINER, § 294, cit., p. 166.

⁽⁹⁾ Per la sottolineatura del principio di effettività in relazione al tema della pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento v. A. GIARDINO, *op. cit.*, p. 1082.

derivante da un rapporto di controllo non assume di per sè rilievo decisivo ai fini dell'individuazione della fattispecie pubblicitaria.

In sede di iscrizione la situazione di soggezione deve, al pari della vicenda di « inizio e fine » dell'impresa (che può contare peraltro su una nozione — quella di imprenditore e di attività di impresa — puntualmente definita dal legislatore), essere ricostruita in termini fattuali, evidenziandone le caratteristiche in modo che gli uffici del registro possano valutarne la corrispondenza con la fattispecie astratta.

La descrizione avrà ad oggetto non tanto i singoli atti o fatti in cui si sostanzia l'attività della capogruppo, quanto la situazione (durevole) di eterodirezione in cui la società si trova per effetto di quell'attività, risultando allora essenziale indicare i settori in cui la soggezione si è concretamente manifestata.

2. (Segue) *il ruolo delle presunzioni ex art. 2497 sexies c.c. ai fini dell'individuazione del fatto da iscrivere.*

A questo punto resta da chiarire se ed eventualmente quale sia il ruolo che le presunzioni introdotte dall'art. 2497-*sexies* c.c. con riferimento all'attività di direzione e coordinamento possono giocare nell'individuazione del fatto da iscrivere.

Al riguardo si è già avuto modo di indagare il rapporto tra la fattispecie della direzione e coordinamento e quella del controllo, sottolineando come non vi sia una relazione di strumentalità necessaria tra i due fenomeni.

Parallelamente si è preso in considerazione il nesso che il legislatore ha stabilito a livello normativo mediante l'introduzione di una presunzione ⁽¹⁰⁾ *iuris tantum* di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte della società/ente che si trova in una

⁽¹⁰⁾ La scelta del legislatore del 2003 di ricorrere alle presunzioni per agevolare l'identificazione della fattispecie di direzione e coordinamento trova corrispondenza nella soluzione già adottata dal legislatore tedesco che, ai fini dell'individuazione della fattispecie del *Konzern* di cui al §18 AktG, si avvale della presunzione basata sulla situazione di *Abhängigkeit* sancita dal §17 AktG. Sulla *Konzernvermutung* nel diritto tedesco v. V. EMMERICH-M. HABERSACK, *op. cit.*, p. 48 ss.; U. HÜFFER, *op. cit.*, p. 87; H.G. KOPPENSTEINER, § 18, in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 1, 2 Auf., München, 1988, p. 246 ss.

posizione di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. ovvero da parte di chi è tenuto per legge al consolidamento dei bilanci ⁽¹¹⁾.

L'introduzione di tale presunzione è stata invero da taluno giudicata inopportuna in considerazione della mancanza nella realtà socio-economica di un "modello unico di direzione unitaria" ⁽¹²⁾.

Altri ha sottolineato come la menzionata presunzione finisca per risolversi, almeno con riferimento all'ipotesi del controllo interno di fatto, in una "presunzione nella presunzione", dovendo l'attore che intenda avvalersi dell'art. 2497-*sexies* c.c. provare l'esercizio di un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria che, a sua volta, fa presumere il controllo ai sensi dell'art. 2359, 1° comma, n. 2 c.c. ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ Per l'individuazione dell'area di consolidamento cfr. il d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127, che si serve della situazione di controllo come presupposto dell'obbligo di redazione del bilancio consolidato, assumendo però una nozione di controllo solo in parte coincidente con quella dell'art. 2359 c.c. Al riguardo la dottrina ha già da tempo evidenziato la diversa ampiezza dell'area del consolidamento e di quella del controllo *ex art. 2359 c.c.*, affermando come nella prima possano farsi rientrare soltanto le controllate che svolgono un'attività *omogenea* rispetto a quella svolta all'interno del gruppo (G. OLIVIERI, *op. cit.*, p. 664 ss.). A quest'ultimo proposito occorre però segnalare le modifiche recentemente apportate al d.lgs. 127/1991 dal d.lgs. 2 febbraio 2007, n. 32 (in attuazione di disposizioni comunitarie) e, in particolare, l'abrogazione del primo comma dell'art. 28 che prevedeva l'esclusione dal consolidamento delle imprese svolgenti attività diverse. Restano salve le ipotesi di esclusione contemplate dal secondo comma dell'art. 28: così, ad esempio, nel caso in cui le azioni della controllata siano possedute "esclusivamente allo scopo della successiva alienazione" ovvero "l'esercizio effettivo dei diritti della controllante è soggetto a gravi e durature restrizioni" (in questo senso cfr., altresì, le modifiche apportate dal Reg. CE n. 2238/2004 al principio contabile internazionale IAS 27, che hanno in parte rideterminato l'area del consolidamento, escludendone le società controllate ove il controllo risulti essere "temporaneo").

⁽¹²⁾ A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., p. 773 s.

⁽¹³⁾ In questo senso v. G. GUIZZI, *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve*³, Milano, 2006, p. 339 e cfr., altresì, A. NIUTTA, *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-*sexies* e 2497-*septies* c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 986 s. Quest'ultimo autore ritiene peraltro che la presunzione *ex art. 2497-*sexies* c.c.* sia complessivamente efficace per una completa regolazione del fenomeno « gruppo » (ID., *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione del gruppo di società*, cit., p. 783).

In ogni caso, stante la natura relativa della presunzione nonché l'espressa menzione da parte del legislatore di ipotesi di eterodirezione non derivanti da situazioni di controllo (cfr. art. 2497-*septies* c.c. che si applica “fuori dalle ipotesi di cui all'articolo 2497-*sexies*”), appare del tutto legittimo ricercare ulteriori indici presuntivi dell'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento.

Infatti, come è stato efficacemente osservato, le situazioni che danno luogo alla presunzione relativa potrebbero essere sostituite da altre anch'esse idonee a fare presumere l'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento ⁽¹⁴⁾, pur non avendo il valore di presunzioni legali ai sensi dell'art. 2728 c.c.

Tra gli indici che prescindono dalla relazione di controllo vengono solitamente annoverati: *a*) la formulazione di *budgets* finanziari e, più in generale, la predisposizione della pianificazione finanziaria per l'intero gruppo di imprese; *b*) l'adozione di piani di garanzie intragruppo; *c*) il condizionamento delle scelte commerciali della società assoggettata (quale, ad esempio, la scelta delle controparti contrattuali e del mercato in cui operare; la decisione finale sulle operazioni commerciali di maggiore rilievo); *d*) la predisposizione di “organigrammi di rischio” per le società affiliate; *e*) la formulazione di “codici di comportamento di gruppo”; *f*) il condizionamento delle decisioni relative all'addestramento e al dislocamento del personale all'interno del gruppo ⁽¹⁵⁾.

Fermo restando dunque che le uniche presunzioni *ex lege* sono quelle stabilite dall'art. 2497-*sexies* c.c. (fondate sul controllo codi-

⁽¹⁴⁾ V. CARIELLO, sub *art.* 2497-bis, cit., p. 1880.

⁽¹⁵⁾ Per l'individuazione di alcuni di questi indici v. V. CARIELLO, sub *art.* 2497-*sexies e septies*, cit., p. 1896. Cfr., inoltre, A. NIUTTA, *op. ult. cit.*, p. 999 ss., che esamina i possibili indici rivelatori di una direzione e coordinamento “su base contrattuale o statutaria” (ai sensi dell'art. 2497-*septies* c.c.), individuandoli — oltre che nella “programmazione finanziaria” valida per l'intero gruppo —: *a*) nella presenza di clausole contrattuali che consentano ad uno dei contraenti di incidere sulla politica dei prezzi dell'altro o di determinare la quantità (e/o le caratteristiche) dei prodotti da fornire sul mercato (clausole tipicamente presenti nei contratti di subfornitura); *b*) nei “contratti di distribuzione” che danno luogo ad un'integrazione verticale tra le due società, le quali si muovono sul mercato come se fossero un'impresa sostanzialmente unitaria.

cistico ovvero sul c.d. controllo da consolidamento) occorre prendere atto della possibilità di dimostrare *aliunde* l'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento facendo ricorso ad altri indici che, ove siano "gravi, precisi e concordanti", possono integrare una prova rimessa al prudente apprezzamento del giudice (art. 2729 c.c.).

Può discutersi allora sulla rilevanza — come indici dell'attività di direzione e coordinamento — di "fattispecie di controllo sicuramente esterne ovvero (...) reputate estranee alla declinazione codicistica della fattispecie" ⁽¹⁶⁾, potendo venire in considerazione l'art. 23, 2° comma, n. 4, t.u.b., secondo cui sussiste il controllo, nella forma dell'influenza dominante, qualora ricorra "l'assoggettamento a direzione comune, in base alla composizione degli organi amministrativi o per altri concordanti elementi".

In quest'ottica basti pensare, con riferimento alle s.r.l., alla possibile presenza di clausole statutarie che attribuiscono ad un socio (anche non di controllo) "particolari diritti riguardanti l'amministrazione" tali da consentirgli l'esercizio di un potere di influenza sulla gestione della società (arg. *ex art.* 2468, 3° comma, c.c.).

Inoltre può assumere rilievo, come si è visto, l'esistenza di un *management agreement*, qualora ad esso si accompagnino altri elementi che consentano di ravvisare un'unitarietà non solo nel *day-to-day management* ma, altresì, nell'attività di coordinamento strategico del gruppo.

In una prospettiva diversa da quella che qui interessa si è inoltre sostenuto che la disciplina di cui al capo IX potrebbe fornire essa stessa indizi sull'esercizio dell'attività di direzione e coordina-

⁽¹⁶⁾ V. CARIELLO, sub *artt.* 2497-sexies e septies, cit., p. 1895. L'autore ipotizza il rilievo, ai fini dell'attività di direzione e coordinamento, di fattispecie in cui "l'influenza qualificata non assume le sembianze, la forza e l'intensità dell'influenza dominante", quali ad esempio le ipotesi di controllo congiunto. Diversamente orientato, P. DAL SOGLIO, sub *artt.* 2497-sexies e septies, in *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, cit., p. 2433, secondo cui l'interprete non può avvalersi di "altre ipotesi presuntive di direzione e coordinamento, malgrado già previste in altri testi di legge", stante il mancato ricorso ad esse da parte del legislatore del 2003.

mento ⁽¹⁷⁾; così, ad esempio, ove si attribuisca valore confessorio all'attuazione delle forme di pubblicità previste dall'art. 2497-*bis* c.c. ovvero alla motivazione delle decisioni *ex art.* 2497-*ter* c.c.

In ogni caso sembra necessario distinguere la questione della prova della direzione e del coordinamento ai fini dell'attivazione della responsabilità della *holding* di cui all'art. 2497 c.c., dalla questione dell'individuazione degli indici di inizio o di cessazione dell'attività, ai sensi e per gli effetti dell'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese previsto nell'art. 2497-*bis* c.c.

L'impressione è, infatti, che la rilevanza delle presunzioni di cui all'art. 2497-*sexies* c.c. sia diversa nelle due norme.

Nella norma sulla responsabilità della capogruppo si pone effettivamente una questione di *prova* della fattispecie costitutiva dell'obbligo risarcitorio, con la conseguente necessità di dimostrare che il compimento del fatto lesivo è avvenuto nel corso dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

Per agevolare l'onere probatorio dell'attore intervengono le presunzioni stabilite nell'art. 2497-*sexies* c.c., ma il convenuto può rovesciarle dimostrando di non esercitare concretamente l'attività di direzione sulla società controllata o compresa nell'area del consolidamento.

Viceversa, nella norma sulla pubblicità non si tratta di dimostrare *ex post* l'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento ma di rendere noto ai terzi, per così dire *ex ante*, che la società è soggetta ad eterodirezione con il risultato di ingenerare un affidamento sull'esistenza della situazione iscritta.

L'amministratore che procede all'iscrizione non deve fondare il convincimento del giudice attraverso il ricorso alla prova presuntiva, bensì rendere una dichiarazione di scienza che non può ovviamente basarsi su supposizioni, ma soltanto su ciò di cui l'amministratore è a conoscenza.

Con riferimento all'art. 2497-*bis* c.c. è inoltre possibile isolare ulteriormente due questioni: da un lato, quella attinente all'*oggetto* dell'obbligo di iscrizione che incombe sugli amministratori; dall'al-

⁽¹⁷⁾ V. CARIELLO, *op. ult. cit.*, p. 1896.

tro lato, la questione della *responsabilità* degli amministratori per la mancata osservanza degli adempimenti pubblicitari.

In relazione alla prima non sembra possano giovare le presunzioni di cui all'art. 2497-*sexies* c.c., in quanto l'amministratore non può procedere all'iscrizione del contenuto di una presunzione, pena la vanificazione dell'effetto di certezza per i terzi determinato dalle risultanze del registro delle imprese (18).

In altre parole l'amministratore non può considerarsi tenuto ad iscrivere la situazione di controllo o di consolidamento semplicemente perché essa fa presumere, ai sensi dell'art. 2497-*sexies* c.c., l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento (19).

Oggetto di iscrizione è la situazione di eterodirezione con possibilità di indicare, nel contenuto della domanda, la sua fonte e le sue concrete manifestazioni. Per questo motivo si è in precedenza ritenuta non del tutto congrua la modulistica predisposta con decreto ministeriale, là dove sembra fare esclusivo riferimento all'iscrizione di circostanze che attengono alla relazione di controllo.

Diversamente, l'unica alternativa per conciliare gli effetti di certezza delle iscrizioni con la presunzione dell'art. 2497-*sexies* c.c. sarebbe quella di considerare tale presunzione come assoluta, ossia insuscettibile di prova contraria (20).

(18) Nel senso dell'inopponibilità ai terzi di regole che formano "oggetto di una mera presunzione" v. G. MARASÀ, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo*, cit., p. 153, il quale afferma che, in caso contrario, si vanificherebbe l'effetto di certezza per i terzi derivante dalla pubblicità. Cfr., inoltre, A. GIARDINO, *op. cit.*, p. 1082, secondo cui nella normativa pubblicitaria il principio di effettività dovrebbe prevalere — in caso di contrasto — sui risultati cui condurrebbe l'applicazione del "criterio formale espresso dalle presunzioni di cui all'art. 2497-*sexies* c.c."

(19) In questo senso parrebbe orientato anche V. CARIELLO, *Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società*, cit., p. 61 s., secondo cui non possono ritenersi correttamente adempiuti gli obblighi pubblicitari che si risolvano nell'indicazione di "società o enti che unicamente versino nelle situazioni previste dall'art. 2497-*sexies* c.c.", in quanto l'art. 2497-*bis* c.c. disciplina una forma di pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento, non del controllo.

(20) In questi termini v., infatti, P. DAL SOGLIO, sub *artt.* 2497-*sexies* e *septies*, cit., p. 2425, il quale sostiene che l'obbligo di pubblicità, "per beneficiare della necessaria completezza, pare estendersi ai casi di dominio anche potenziale", sicché

Mi sembra però che questa soluzione si ponga in contrasto non solo con l'espresso dettato legislativo (che configura come "relativa" la presunzione in commento), ma altresì con l'impianto di tutto il capo IX che individua nel fatto della direzione e del coordinamento, e non nella relazione di controllo, la fattispecie cui ricollegare l'intera disciplina.

Quando invece si tratta di ricostruire l'esistenza di una situazione di direzione e coordinamento al fine di far valere la *responsabilità* degli amministratori per non aver adempiuto i corrispondenti obblighi pubblicitari, il ricorso agli indici presuntivi di cui all'art. 2497-*sexies* c.c. appare necessario, oltre che opportuno, in considerazione della difficoltà per chi agisce (soci o terzi) di provare una situazione cui essi sono estranei e rispetto alla quale spesso non dispongono di elementi di prova.

3. (Segue) *la "prova contraria" rispetto all'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento: i protocolli di autonomia e le indicazioni di bilancio.*

In considerazione del carattere soltanto relativo della presunzione legale fondata sul controllo deve riconoscersi alla società o ente controllante la facoltà di dimostrare il mancato esercizio in concreto di quell'attività di direzione e coordinamento che normalmente si accompagna, rappresentandone in un certo senso il fine, all'acquisto del controllo.

Appare perciò di un certo interesse interrogarsi sul possibile contenuto di una ipotetica prova contraria, idonea cioè a rovesciare la presunzione stabilita dall'art. 2497-*sexies* c.c.

La questione non rileva solamente ai fini della norma sulla responsabilità della *holding*, in relazione alla quale è evidente l'interesse della società/ente controllante a sottrarsi all'applicazione della fattispecie risarcitoria invocando la carenza della propria legittimazione passiva, ma altresì ai fini della norma sulla pubblicità,

la prova dell'inesistenza dei poteri di direzione e coordinamento in capo alla società controllante ovvero tenuta al consolidamento "pare obiettivamente impossibile", oltre che probabilmente "contraria alla *ratio* della norma".

in quanto può condizionare il sorgere dell'obbligo di procedere all'iscrizione in capo agli amministratori della società controllata.

Inoltre, la possibilità di fornire la prova contraria offre alla *holding* uno strumento per disconoscere l'iscrizione della propria qualità di soggetto che esercita attività di direzione e coordinamento, qualora la pubblicità — effettuata a sua insaputa da parte degli amministratori della controllata — sia fondata esclusivamente sulla presunzione derivante dalla relazione di controllo.

Strettamente connessa all'eventualità di un disconoscimento dell'iscrizione pubblicitaria vi è poi la questione della proponibilità da parte della *holding* di un'azione risarcitoria, oggi espressamente prevista dall'art. 2497-*bis*, 3° comma, c.c., nei confronti degli amministratori della controllata per aver effettuato una pubblicità “infedele” (*i.e.* non veritiera) a suo danno.

Nonostante l'indubbia rilevanza pratica della questione non si può fare a meno di sottolineare, in prima battuta, la difficoltà insita nell'individuazione del contenuto della prova contraria in parte derivante, come autorevolmente osservato, dalla mancanza di una precisa definizione della nozione di direzione e coordinamento ⁽²¹⁾.

Nel senso però di un possibile superamento di tale difficoltà è stato rilevato come la presunzione di cui all'art. 2497-*sexies* c.c. concerne l'esercizio di un'*attività* e come, pertanto, sia possibile rovesciarla semplicemente dimostrando la “concreta mancanza di quell'esercizio”, senza che occorra vincere la presunzione di *titolarità* del potere di direzione derivante dalla situazione di controllo ⁽²²⁾.

Quest'ultima osservazione appare meritevole di approfondimento in quanto consente di mantenere ferma la distinzione — e la possibile disgiunzione — tra la titolarità del potere di influenza e

⁽²¹⁾ Le difficoltà probatorie sono evidenziate da A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., p. 773 s. e cfr., altresì, M. MIOLA, *Lo statuto di Società europea nel diritto societario comunitario: dall'armonizzazione alla concorrenza tra ordinamenti*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 369, nota 117, il quale considera “diabolica” la prova contraria all'esistenza di un'*attività* di direzione e coordinamento in presenza di un obbligo di consolidamento ovvero di una situazione di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c.

⁽²²⁾ V. CARIELLO, sub *artt. 2497-sexies e -septies*, cit., p. 1896.

l'effettivo esercizio dell'attività di direzione, che può anche prescindere dall'esistenza di un formale titolo legittimante.

Infatti, come è stato osservato, il principio di effettività deve fungere non solo da criterio per stabilire l'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento, ma anche da criterio di imputazione, nel senso che l'*attività* deve essere *imputata* alle società o agli enti che “*effettivamente* ne dispongono e la esercitano” (23).

Pertanto, in sede di prova contraria, non è necessario dimostrare che il possesso del controllo (di diritto o di fatto) su una società non abbia attribuito al suo titolare il *potere* di condizionare l'attività della società controllata, bensì che quel potere — in astratto sussistente — non sia stato in concreto esercitato, ovvero non si sia tradotto in un'effettiva attività di condizionamento.

Se questa è la reale portata dell'onere probatorio, allora deve ritenersi che la prova contraria possa riguardare non solo la mancanza di direttive impartite dalla *holding* agli amministratori della controllata, ma anche circostanze che valgano a dimostrare in modo inequivoco la *volontà* della controllante di non esercitare alcuna influenza sulla gestione della società figlia.

Mentre, infatti, la *titolarità* del potere di direzione consegue di norma automaticamente alla situazione di controllo, senza che assuma rilievo la volontà della controllante, l'*esercizio* dell'attività di direzione e coordinamento del gruppo richiede un'iniziativa, un comportamento volontario della *holding*.

In questo senso sembra doversi ammettere la possibilità per la società o l'ente che detiene il controllo di *preconstituire* la prova contraria all'esistenza della situazione di direzione e coordinamento, manifestando in modo chiaro ed esteriormente percepibile la propria volontà di *non* esercitare il potere di influenza sulle controllate derivante dalla propria posizione di controllo.

Questa volontà potrebbe risultare, ad esempio, sul piano formale dall'iscrizione in bilancio della partecipazione di controllo sotto la voce « attivo circolante » anziché tra le « immobilizzazioni finanziarie », potendosi in tal caso ritenere che la *holding* abbia

(23) V. CARIELLO, *Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società*, cit., p. 49.

carattere essenzialmente finanziario e che la titolarità del controllo corrisponda ad uno scopo di mero investimento, in vista di una successiva speculazione sul valore delle azioni ⁽²⁴⁾.

Inoltre, la prova contraria potrebbe essere integrata dalla sottoscrizione dei cosiddetti protocolli di autonomia gestionale o, più genericamente, di dichiarazioni programmatiche con cui la controllante (ed eventualmente gli amministratori della controllata) si impegnano ad attenersi al principio dell'indipendenza gestionale tra le società del gruppo ⁽²⁵⁾. D'altra parte, la stessa legge sul bilancio consolidato prevede testualmente la possibilità di escludere dal consolidamento le imprese sottoposte a controllo quando risulti che "l'esercizio effettivo dei diritti della controllante è soggetto a gravi e durature restrizioni" (così l'art. 28, 2° comma, lett. b, d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127).

Per quel che concerne le indicazioni desumibili dal bilancio deve osservarsi come il nuovo testo del principio contabile internazionale IAS 27, recentemente modificato dal Reg. CE n. 2238/2004, disponga che "una controllata deve essere esclusa dal consolidamento se sussistono evidenze del fatto che il controllo è inteso essere *temporaneo*, in quanto la controllata è stata acquisita e posseduta esclusivamente in funzione di una dismissione entro dodici mesi dall'acquisizione" ⁽²⁶⁾. In questa eventualità è previsto, tra l'altro, che la partecipazione nella controllata sia classificata

⁽²⁴⁾ Sulle indicazioni che può fornire l'iscrizione in bilancio della partecipazione di controllo v. F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 191 ss.

⁽²⁵⁾ Sui "protocolli di autonomia gestionale" — un tempo obbligatori nell'ordinamento settoriale del credito e della finanza — con i quali la società posta al vertice del gruppo rinuncia espressamente ad esercitare il proprio potere di direzione unitaria, v. lo studio di L. PISANI, *Protocolli di autonomia gestionale e gruppi finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, p. 184 ss. Sul rilievo giuridico dei "protocolli di autonomia" al fine di integrare la "prova contraria diretta a vincere la presunzione di esercizio di un'attività di direzione e coordinamento" basata sulla relazione di controllo, cfr., di recente, G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto commerciale*⁵, cit., p. 398.

⁽²⁶⁾ Al riguardo v. quanto dispone l'art. 28, 2° comma, d.lgs. 127/1991 circa la possibilità di escludere dal consolidamento le imprese controllate le cui "azioni o quote sono possedute esclusivamente allo scopo della successiva alienazione".

come posseduta “per negoziazione” e sia contabilizzata secondo quanto previsto dal principio IAS 39 in materia di strumenti finanziari.

Con riferimento invece ai protocolli di autonomia gestionale, se è vero che la loro sottoscrizione non è più imposta dalla legge come condizione per l’ottenimento dell’autorizzazione da parte dei titolari di partecipazioni qualificate in società operanti nel settore bancario e dei servizi di investimento, è tuttora possibile il ricorso ad essi su base volontaria ⁽²⁷⁾, così come deve ritenersi ammissibile — in quanto perfettamente compatibile con i principi del governo delle società di capitali — una dichiarazione unilaterale della società/ente controllante con la quale essa si obbliga a non interferire nelle decisioni gestorie della controllata.

Sulla natura e sul rilievo giuridico di tali dichiarazioni può discutersi e il dibattito è sorto proprio in relazione ai protocolli, rispetto ai quali è prevalsa la tesi dell’inquadramento fra le promesse unilaterali e, segnatamente, tra quelle di non fare ⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ Come è noto, l’art. 28, 4° comma, l. 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*), che imponeva ai detentori di partecipazioni rilevanti al capitale delle banche l’obbligo di stipulare un “protocollo di autonomia gestionale”, è stato abrogato dall’art. 161 t.u.b. e, analogamente, non è stata riprodotta nell’articolato del t.u.f. la previsione della l. 2 gennaio 1991, n. 1 che introduceva un obbligo analogo per i titolari di partecipazioni qualificate al capitale delle imprese di investimento.

Nelle Istruzioni di vigilanza della Banca d’Italia (titolo II, capitolo I, “Partecipazioni al capitale delle banche e delle società finanziarie capogruppo”) si prevede però tuttora che la Banca d’Italia possa “richiedere ai partecipanti *specifiche dichiarazioni di impegno* volte a tutelare la sana e prudente gestione della banca o della società capogruppo” (§ 5.2).

Inoltre, una serie di disposizioni dirette a garantire l’autonomia gestionale delle società che gestiscono fondi di investimento sono oggi contenute nel “Protocollo di autonomia” predisposto da Assogestioni per le società di gestione del risparmio, in vista di un loro volontario recepimento da parte di ciascuna SGR.

⁽²⁸⁾ Così L. PISANI, *op. cit.*, p. 225 ss., che afferma altresì la “tipicità legale” dei protocolli, ipotizzando il sorgere di “un obbligo in senso tecnico” in capo ai sottoscrittori, i quali potrebbero essere chiamati a rispondere contrattualmente della violazione dell’impegno assunto. L’inquadramento dei protocolli nell’ambito delle promesse unilaterali è stato prospettato da G. CAVALLI, *Il conflitto di interessi introdotto dalla legge 2 gennaio 1991 nell’attività di intermediazione mobiliare. Definizioni e possibili soluzioni*, Milano, 1991, p. 35 ss. Cfr., inoltre, A. ANTONUCCI,

In ogni caso, anche a prescindere dalla tesi accolta in merito alla loro natura giuridica, mi sembra indubbio che simili dichiarazioni possano rilevare come prova contraria all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento o, quantomeno, per ribaltare la presunzione derivante dalla situazione di controllo.

Tutt'al più, una questione che potrebbe essere interessante approfondire riguarda la possibilità per la *holding* di iscrivere (o, *rectius*, di depositare) nel registro delle imprese tali dichiarazioni di impegno al fine di far loro acquisire rilevanza anche nei confronti dei terzi.

Al riguardo mi pare difficilmente invocabile la previsione in tema di patti parasociali, stante la chiara indicazione del contenuto e dello scopo di tali patti che devono tendere a “stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società” e possono avere ad oggetto “l'esercizio di un'influenza dominante” su altre società per azioni (così l'art. 2341-*bis*, lett. c, c.c.). Diversamente, la dichiarazione di cui si discute ha un contenuto ed un effetto esattamente opposti, avendo ad oggetto l'impegno della *holding* a non esercitare il proprio potere di influenza dominante sulle società controllate.

Neppure riterrei che l'esistenza della “dichiarazione di autonomia” possa essere indicata dagli amministratori in sede di iscrizione fra le “circostanze che attengono al controllo”, in quanto si tratta di circostanza che sostanzialmente smentisce il fatto iscritto e che probabilmente legittima un rifiuto del conservatore a procedere all'iscrizione.

D'altra parte l'interesse a pubblicizzare tale dichiarazione sussiste soprattutto in capo alla società controllante di cui peraltro è

La disciplina dei conflitti di interesse fra proprietà ed ente creditizio. Il protocollo di autonomia, in *Diritto antitrust italiano*, a cura di A. Frignani-R. Pardolesi-U. Patroni Griffi-L.C. Ubertazzi, II, Bologna, 1993, p. 1332, che parla di atti unilaterali a contenuto patrimoniale dai quali scaturirebbe una “responsabilità civile” del soggetto controllante nei confronti dell'ente creditizio. Nel senso di “un impegno d'onore che il legislatore pretende dai soci” v. M. CERA, *Le società di intermediazione mobiliare*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, 10*, Torino, 1993, p. 84 s., nota 140, che ipotizza il sorgere di un obbligo legale, ma “senza una vera valenza negoziale”, la cui inosservanza comporta le conseguenze previste dalla legge.

discussa, come si è visto, la legittimazione ad effettuare le iscrizioni previste nell'art. 2497-*bis* c.c.

Viceversa gli amministratori della controllata, ove in ipotesi convenuti in giudizio per farne valere la responsabilità da omessa pubblicità, potranno sempre invocare l'esistenza di un impegno formale della *holding* a non esercitare l'attività di direzione e coordinamento, sostenendo di non essere tenuti ad effettuare l'iscrizione nonostante la relazione di controllo.

4. *La rilevanza della natura del soggetto nell'attività di direzione e coordinamento: a) la holding persona fisica.*

Nell'art. 2497-*bis* c.c. il legislatore si limita a prescrivere l'indicazione, mediante iscrizione nel registro delle imprese nonché negli atti e nella corrispondenza, delle società o degli enti che esercitano l'attività di direzione e coordinamento e delle società che vi sono soggette.

Come si è visto, nessuna maggiore puntualizzazione viene fornita in merito alla fattispecie della direzione e del coordinamento, mentre, in relazione ai soggetti che possono svolgere tale attività, l'iniziale generico riferimento, contenuto nello schema di decreto delegato, a "chi" esercita la direzione su altre società è stato successivamente sostituito con quello alle "società o enti", apparendo chiara la volontà del legislatore di restringere l'ambito soggettivo di applicazione degli artt. 2497 ss., escludendone almeno in prima battuta le *holdings*-persone fisiche.

A dire il vero, in relazione alla norma sulla responsabilità da direzione e coordinamento l'opinione prevalente ritiene possibile il coinvolgimento nella fattispecie risarcitoria della persona fisica in qualità di soggetto che, ai sensi dell'art. 2497, 2° comma c.c., "abbia comunque preso parte al fatto lesivo" ovvero "ne abbia consapevolmente tratto beneficio", discutendosi sulla necessità che si realizzi appieno, nei suoi termini soggettivi, il fatto lesivo descritto nel primo comma ⁽²⁹⁾.

(29) In quest'ottica la persona fisica solidalmente responsabile potrebbe essere il socio di controllo della capogruppo che abbia preso parte al fatto lesivo e,

Al riguardo ci si interroga sull'applicabilità dell'art. 2497, 2° comma c.c. a prescindere dall'esistenza di una "società o ente" cui imputare soggettivamente il fatto dannoso, perlomeno nell'ipotesi in cui si riesca ad individuare una *holding*-persona fisica che esercita direttamente l'attività di direzione e coordinamento sulle controllate senza avvalersi di una società capogruppo e purché si siano "oggettivamente realizzati i comportamenti scorretti individuati dal primo comma" ⁽³⁰⁾.

La questione dell'ambito soggettivo di applicazione si ripropone in relazione all'art. 2497-*bis* c.c. senza che la norma contenga però, a differenza dell'art. 2497 c.c., una previsione idonea ad estendere la fattispecie anche a soggetti diversi da "società o enti".

Per la verità nel suo testo originario la norma era formulata in termini molto ampi, tali da comprendere con certezza — tra i soggetti che possono esercitare attività di direzione e coordinamento — anche le "persone fisiche" accanto alle "società o enti". L'obbligo di indicazione nell'apposita sezione del registro delle imprese era quindi espressamente esteso alle *holding*-persone fisiche ⁽³¹⁾.

secondo alcuni, il socio minoritario che ne abbia tratto beneficio in quanto socio (G. SBISÀ, *op. cit.*, p. 600; R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 661 s.). Sul punto cfr., inoltre, F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 59, secondo cui non operano, rispetto alla *holding*-persona fisica, la responsabilità di cui all'art. 2497, 1° comma c.c. e la presunzione di cui all'art. 2497-*sexies* c.c.

Sulla responsabilità *ex art.* 2497 c.c. v., in termini generali, V. CARIELLO, *sub art.* 2497, cit., p. 1868 ss., secondo cui la responsabilità si imputa primariamente e necessariamente alla società o ente capogruppo, verificandosi poi una "trasmissione concentrica della responsabilità" — sia interna che esterna — in virtù della previsione di cui all'art. 2497, 2° comma c.c. Da ultimo cfr., altresì, M. MAGGIOLO, *L'azione di danno contro società o ente capogruppo (art. 2497⁵ c.c.)*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 193 s., che ritiene autonoma la responsabilità della capogruppo e rilevanti le altre eventuali responsabilità solo in sede di ripartizione nei rapporti interni tra condebitori solidali di quanto versato dalla *holding*.

⁽³⁰⁾ Così C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*², cit., p. 201 s., che ipotizza un'autonoma responsabilità della *holding*-persona fisica circoscritta, però, nei limiti del vantaggio conseguito.

⁽³¹⁾ Il testo della norma era così formulato: "La società deve indicare negli atti e nella corrispondenza nonché, a cura degli amministratori, in apposita clausola dell'atto costitutivo, la propria soggezione all'altrui attività di direzione e coordi-

Oggi peraltro, a seguito delle modifiche intervenute con il decreto correttivo del 6 febbraio 2004 n. 37, l'art. 2497-*bis* c.c. contiene l'esclusivo riferimento alle "società o enti" che esercitano la direzione e il coordinamento, fatta eccezione per l'ultimo comma dove l'espressione generica "chi" sembra assumere una funzione di sintesi.

In quest'ottica appare preferibile ritenere che l'iscrizione nel registro delle imprese non possa essere effettuata con riferimento alle *holdings*-persone fisiche, le quali non potranno pertanto figurare tra i soggetti iscritti nella speciale sezione "gruppi" ⁽³²⁾.

D'altra parte, come è stato esattamente osservato, l'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sui gruppi dipende da una scelta del legislatore "storicamente determinata e necessariamente mutevole" che può di volta in volta circoscrivere tale ambito ai soggetti capogruppo che rivestano una determinata forma giuridica, escludendone eventualmente le persone fisiche ⁽³³⁾.

Ovviamente ciò non impedisce che di fatto l'attività di direzione e coordinamento possa essere ricondotta, nell'ambito della società o ente capogruppo, ad un socio di riferimento che la esercita in concreto. Tale circostanza non assume però rilievo diretto ai fini della pubblicità, dovendo effettuarsi l'iscrizione con riguardo alla

namento. È istituita presso il registro delle imprese apposita sezione nella quale sono indicati *i soggetti, persone fisiche, enti o società*, che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette".

Al riguardo è interessante osservare come, nella formulazione della norma contenuta nello schema di decreto legislativo approvato dal Governo (settembre 2002), l'uso da parte del legislatore di una terminologia ambigua in relazione all'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 2497-*bis* c.c. avesse suscitato le reazioni critiche della dottrina. Sul punto v. le perplessità manifestate da R. WEIGMANN, *I gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario. Atti del Convegno di Courmayeur*, 27-28.9.2002, Milano, 2003, p. 204 s., il quale lamenta l'incertezza intorno alla questione se occorra dare pubblicità al "dominio da parte di qualsiasi soggetto, anche dell'azionista di controllo che sia persona fisica".

⁽³²⁾ Così M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2360.

⁽³³⁾ G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto commerciale*⁵, cit., p. 397 s.

persona giuridica, pena la violazione del principio di tassatività delle iscrizioni.

In questo senso mi sembra che l'eventuale indicazione della persona fisica che in concreto svolge l'attività di indirizzo non sia ammissibile neppure in sede di descrizione del contenuto della domanda, stante l'esigenza di rispettare il principio di corrispondenza tra il contenuto della domanda e il contenuto del fatto soggetto a pubblicità.

b) *la holding pubblica e il riferimento legislativo agli "interessi imprenditoriali"*.

In termini generali è opportuno domandarsi se le indicazioni contenute nell'art. 2497 c.c. in merito al *soggetto* che esercita l'attività di direzione e coordinamento e, in particolare, la precisazione in ordine all'interesse "imprenditoriale" siano suscettibili di estensione anche alla società o all'ente da iscrivere nel registro delle imprese ai sensi del successivo art. 2497-bis. c.c.

La *Relazione* di accompagnamento al d.lgs 6 febbraio 2004, n. 37 afferma in proposito che "il riferimento al soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento si ricava sempre dalla definizione generale che ne dà l'articolo 2497" e in tal modo sembra alludere ad un'esigenza di coerenza interna dell'intera disciplina del capo IX, lasciando apparentemente margini piuttosto ristretti per tentativi di "diversificazione dei confini applicativi soggettivi delle singole norme" basati sugli specifici fini di queste ultime ⁽³⁴⁾.

Senonché, sulla questione del rilievo degli *interessi di natura imprenditoriale* della società o ente che esercita la direzione e il coordinamento si è aperto un dibattito che vede contrapposti due diversi orientamenti proprio con riferimento all'ambito di applicazione dell'art. 2497 c.c.

Si è infatti sostenuto, da una parte, che il riferimento normativo all'interesse imprenditoriale proprio o altrui del soggetto che esercita l'attività di direzione importa disapplicazione della fattispecie di

⁽³⁴⁾ Così V. CARIELLO, sub art. 2497-quater, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, cit., p. 1891.

responsabilità agli enti — essenzialmente di natura pubblica — che assumono la veste di *holding* senza però perseguire un disegno di tipo imprenditoriale ⁽³⁵⁾.

Questa tesi, oltre a basarsi su un'interpretazione letterale della locuzione “interesse imprenditoriale”, viene fondata su argomenti che si richiamano alla *ratio* della disposizione e, più in generale, alle “specifiche caratteristiche del problema dei gruppi”, le quali esigerebbero l'adozione di una prospettiva diversa da quella del conflitto di interessi e, in particolare, la considerazione della dimensione tipicamente imprenditoriale degli interessi che sono alla base dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento ⁽³⁶⁾.

A questa stregua troverebbe giustificazione il riferimento normativo circoscritto alle “società o enti” che esercitano l'attività di direzione e coordinamento, in quanto, per le società, l'interesse imprenditoriale sarebbe “per definizione presente”, senza che occorra uno specifico accertamento, necessario invece per le persone fisiche ⁽³⁷⁾.

In sostanza, una parte della dottrina ritiene che la norma del-

⁽³⁵⁾ F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 65. L'autore sostiene che “le partecipazioni azionarie che lo Stato ancora detiene, per il tramite del Ministero del Tesoro, non sono idonee ad attribuire ad esso la qualità di *holding*; e l'attività di direzione e coordinamento, che in relazione a queste esso svolge, non mira a realizzare un interesse definibile, ai sensi del presente articolo, come interesse imprenditoriale”. Sul punto v., inoltre, A. GUACCERO, *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 849, secondo cui l'azione dell'ente pubblico capogruppo, per essere rilevante ai fini della responsabilità di cui al primo comma dell'art. 2497 c.c., deve essere determinata da un interesse imprenditoriale e l'imprenditorialità dell'interesse non deve essere ricondotta alla partecipazione nella società diretta e coordinata, bensì alla “sfera soggettiva dell'agente”.

⁽³⁶⁾ Così C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*², cit., p. 197 s., secondo cui nell'art. 2497 c.c. “l'ipotesi non è semplicemente quella, in effetti comune ad ogni società, che la sua azione sia deviata per la considerazione di interessi esterni, ma quella appunto specifica in cui tali interessi si pongano in una dimensione imprenditoriale”.

⁽³⁷⁾ In questo senso v. C. ANGELICI, *op. ult. cit.*, p. 199. Cfr., altresì, F. GALGANO, *op. ult. cit.*, p. 59, secondo cui, con riferimento alla *holding*-persona fisica, occorre di volta in volta accertare se essa sia “un soggetto che svolge, per il tramite del controllo azionario, la vera e propria funzione imprenditoriale di direzione e coordinamento del gruppo, che sia mosso cioè da un interesse imprenditoriale”.

l'art. 2497 c.c. non trovi applicazione nelle ipotesi in cui la capogruppo agisca per il perseguimento di interessi di natura non imprenditoriale. In queste ultime ipotesi (da alcuni considerate più gravi) di abuso dell'attività di direzione e coordinamento non sarebbe giustificata l'applicazione del meccanismo compensativo previsto dalla citata disposizione, in quanto la condotta della *holding* non si inserirebbe nella prospettiva di un'attività di impresa (di gruppo) ⁽³⁸⁾.

Altra dottrina esclude viceversa che la natura (in ipotesi, "non imprenditoriale") dell'interesse perseguito possa valere ad esonerare da responsabilità ai sensi dell'art. 2497 c.c. la società o l'ente (anche pubblico) che esercita attività di direzione e coordinamento, in quanto la circostanza che l'attività delle società controllate venga orientata al perseguimento di interessi extraimprenditoriali dovrebbe costituire piuttosto un'aggravante che non un'esimente da responsabilità ⁽³⁹⁾.

Ora, con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione della norma in tema di pubblicità la questione è di stabilire se valga, rispetto ad essa, l'alternativa interpretativa proposta in relazione all'art. 2497 c.c. ovvero se sia possibile individuare autonomamente i soggetti protagonisti delle previste iscrizioni pubblicitarie.

Al riguardo sembra di poter affermare che, a prescindere dall'interpretazione che si ritenga di adottare in relazione alla norma in tema di responsabilità della capogruppo, il riferimento in essa presente agli interessi imprenditoriali della *holding* sia da collocare nell'ambito della *condotta* che integra la fattispecie dell'illecito, in quanto la legge si riferisce alle società o enti che "agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale" (art. 2497, 1° comma c.c.).

⁽³⁸⁾ COSÌ V. CARIELLO, sub art. 2497, cit., p. 1863 s. e cfr., altresì, A. JORIO, *I gruppi*, cit., p. 204.

⁽³⁹⁾ C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 10. L'autore conclude nel senso che "la responsabilità deve poter essere attivata, a prescindere dalla natura del soggetto capogruppo e dell'interesse in concreto da questi perseguito".

In altre parole, il legislatore sembra aver inteso qualificare la *condotta* piuttosto che il *soggetto* esercente attività di direzione e coordinamento e, pertanto, la locuzione “interesse imprenditoriale” andrebbe riferita all’azione della capogruppo, la quale, per essere rilevante ai fini della responsabilità, deve essere compiuta nell’interesse imprenditoriale proprio o altrui.

Diversamente, se il requisito dell’interesse imprenditoriale fosse interpretato come inerente alla sfera soggettiva dell’agente mal si comprenderebbe il riferimento all’interesse “altrui”, che invece trova spiegazione nella possibilità per la capogruppo di *agire* anche nel perseguimento dell’interesse di un terzo (ad esempio, l’interesse di altra società del gruppo) ⁽⁴⁰⁾.

Pertanto la circostanza che l’attività di direzione e coordinamento sia esercitata da un “ente cui, per legge o per statuto, sia interdetto l’esercizio di attività imprenditoriali” non dovrebbe assumere rilievo ai fini degli adempimenti pubblicitari previsti nell’art. 2497-*bis* c.c. ⁽⁴¹⁾.

In ogni caso, come si è cercato di dimostrare, le presunzioni basate sulla situazione di controllo o di consolidamento non dovreb-

⁽⁴⁰⁾ D’altra parte lo stesso F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, cit., pp. 37 e 58, dopo aver riproposto — in relazione all’art. 2497 c.c. — la sua tesi dell’imprenditorialità indiretta, secondo la quale, “la *holding* è impresa in ragione dell’attività, produttiva o di scambio, esercitata dalle controllate”, afferma che “le entità cui è precluso di esercitare attività imprenditoriali in modo immediato e diretto non possono esercitarle neppure in modo mediato e indiretto”, con ciò sembrando escludere che l’interesse imprenditoriale cui fa riferimento la norma possa essere “altrui” e, perciò, imputato indirettamente alla *holding*. Ma, allora, per conciliare il dettato normativo con la tesi di Galgano, occorre postulare, da un lato, un interesse imprenditoriale proprio della capogruppo derivante dalla sua autonoma “capacità di esercitare attività imprenditoriali” e, dall’altro lato, la possibilità per la *holding* di agire, nell’ambito dell’attività di direzione e coordinamento, “nell’interesse imprenditoriale proprio o altrui”.

⁽⁴¹⁾ Nello stesso senso parrebbe orientato P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., p. 337, secondo cui “la disciplina dell’iscrizione — a differenza della norma sulla responsabilità risarcitoria — non attribuisce, in alcun modo, rilievo ai *fini* della direzione unitaria”. Diversamente, F. GALGANO, *op. ult. cit.*, p. 126, secondo cui nei confronti dell’ente che non persegua fini imprenditoriali non trova applicazione né l’obbligo di pubblicità di cui all’art. 2497-*bis* c.c., né la responsabilità dell’art. 2497 c.c.

bero operare rispetto alle iscrizioni pubblicitarie e, pertanto, neppure nei confronti degli enti pubblici che detengano partecipazioni di controllo in società private, in quanto l'iscrizione di costoro nella sezione "gruppi" non può basarsi semplicemente sull'oggetto di una presunzione.

Altra questione, sollevata di recente con riferimento alle *holdings* pubbliche, riguarda la compatibilità della disciplina codicistica sull'attività di direzione e coordinamento con le regole organizzative degli enti pubblici, discutendosi sulla possibilità di conciliare l'uso dello schema societario con le esigenze tipiche del diritto pubblico (42).

(42) In argomento v. G. ROMAGNOLI, *L'esercizio di direzione e coordinamento da parte di enti pubblici*, in *N. giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 218, secondo cui l'operatività, nei confronti degli enti pubblici, della responsabilità *ex art. 2497 c.c.* (nonché delle presunzioni *ex art. 2497-sexies c.c.*) può essere paralizzata facendo valere l'eventuale violazione, da parte di chi ha materialmente impartito la direttiva, delle specifiche regole di funzionamento dell'ente (così, ad esempio, il "mancato rispetto delle fasi procedurali che presiedono alla formazione di quella particolare determinazione") ovvero la circostanza che, nei confronti degli enti pubblici, "il semplice fatto non è sufficiente per creare vincoli e obbligazioni".

La questione del rapporto tra disciplina pubblicistica e regole di diritto societario è stata affrontata in termini generali da C. IBBA, *Le società a partecipazione pubblica locale fra diritto comune e diritto speciale*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 22 ss.; e cfr., più di recente, Id., *Le società legali per la valorizzazione, gestione e alienazione dei beni pubblici e per il finanziamento di infrastrutture: Patrimonio dello Stato e Infrastrutture s.p.a.*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 447; G. OPPO, *Pubblico e privato nelle società partecipate*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 161. In argomento v. inoltre, di recente, P. MASI, *Riforma di diritto societario e società speciali*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, II, p. 2941.

Un'occasione di riflessione su una vicenda che presenta affinità con il fenomeno della direzione e coordinamento è offerta da una recente sentenza della Corte di Giustizia (Corte di Giustizia Europea, 13 ottobre 2005, c 458/03, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 777 ss., con nota di I. Demuro) che si è pronunciata sul problema dell'affidamento — secondo la modalità *in house providing* — della gestione di servizi pubblici ad una società per azioni nata dalla trasformazione di un'azienda speciale.

La Corte Europea ha ritenuto che l'autorità pubblica concedente, la quale detiene una partecipazione totalitaria nella società concessionaria, non abbia la possibilità di esercitare sulla società trasformata un "controllo analogo" a quello che essa esercita sui propri servizi ed ha altresì precisato che tale "controllo analogo" potrebbe ravvisarsi soltanto in presenza di un "assoluto potere di dire-

Vi è poi l'ipotesi, richiamata da una dottrina, dell'ente non imprenditoriale "che esercita occasionalmente l'influenza dominante derivante dal controllo per indurre la propria controllata a compiere atti lesivi dei diritti protetti *ex art. 2497*" ⁽⁴³⁾.

In questo caso sembra da escludere l'obbligo di procedere all'iscrizione nel registro delle imprese in quanto manca un'attività di direzione e coordinamento dotata di una certa stabilità, non essendo sufficiente ad integrarla l'esercizio occasionale di singoli atti di influenza. Viceversa riterrei non decisiva sul punto la circostanza che si tratti di un ente non imprenditoriale.

Infine si discute intorno alla possibilità di attribuire la qualità di imprenditore proprio in ragione dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento e quindi a prescindere dall'autonoma natura imprenditoriale del soggetto agente ⁽⁴⁴⁾.

zione, coordinamento e supervisione" sull'attività gestoria del soggetto partecipato. Dalla sentenza sembra emergere il convincimento che il tipo di controllo esercitato dall'ente pubblico nell'ambito della propria organizzazione interna — caratterizzato dall'esistenza di una subordinazione gerarchica secondo le regole del diritto amministrativo — non sia equiparabile (*i.e.* "analogo") a quello che l'ente può esercitare, in qualità di socio (unico o di maggioranza), in una società di diritto privato.

Sul punto v. le osservazioni di I. DEMURO, *La compatibilità del diritto societario con il c.d. modello in house providing per la gestione dei servizi pubblici locali*, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 790 ss. (in nota alla sentenza sopra citata), che prospetta l'applicazione all'ente pubblico concedente della disciplina sull'attività di direzione e coordinamento di società. In argomento v., altresì, R. WEIGMANN, *Le imprese di servizi pubblici locali dopo la riforma societaria*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, III, p. 4091 e F. GUERRERA, *Le società di capitali come formula organizzativa dei servizi pubblici locali dopo la riforma del diritto societario*, in *Società*, 2005, p. 689.

⁽⁴³⁾ F. GALGANO, *op. ult. cit.*, p. 104.

⁽⁴⁴⁾ Per una sintesi del dibattito prima della riforma del 2003 v. F. SETTE, *op. cit.*, p. 278 ss. e E. GLIOZZI, *Holding e attività imprenditoriale*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, II, Padova, 1997, p. 893 ss.

Come è noto la posizione assunta al riguardo dalla giurisprudenza, a partire dalla sentenza resa nel caso Caltagirone (Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 713, con nota di R. Weigmann e in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 366, con nota di N. Rondinone) confermata anche di recente (cfr. Cass., 9 agosto 2002, n. 12113, in *Giur. comm.*, 2004, II, p. 15 ss.), è nel senso che l'attività di direzione e coordinamento di un gruppo di società, quand'anche svolta da una persona fisica,

In quest'ottica è stato sostenuto che il riferimento dell'art. 2497 c.c. all'interesse imprenditoriale alluda alla funzione esercitata dalla *holding* che avrebbe, in quanto tale, carattere imprenditoriale ⁽⁴⁵⁾.

La questione deve essere inquadrata nell'ambito di quella, più generale, relativa alla nozione di « imprenditore ».

Nell'ordinamento tedesco, ad esempio, si discute intorno alla possibilità di individuare un'autonoma nozione di impresa "*im konzernrechtlichen Sinne*".

Al riguardo un'autorevole dottrina, aderendo ad una recente pronuncia giurisprudenziale, si è espressa a favore della tesi che attribuisce qualità di imprenditore all'ente di diritto pubblico che svolga funzione di capogruppo, sulla base della duplice considerazione che esso si lascia guidare nell'esercizio della sua influenza non solo dagli interessi degli azionisti, bensì da interessi che derivano dalla sua funzione pubblica e che ciò pone le medesime esigenze di tutela che si manifestano quando la *holding* sia un'impresa privata e agisca per interessi estranei al gruppo. In sostanza si propone di assumere, con riferimento ai gruppi, *ein schutzorientierte Unternehmensbegriff* ⁽⁴⁶⁾ .

determina l'acquisto della qualità di imprenditore se, oltre a presentare i requisiti di cui all'art. 2082 c.c., sia posta in essere "in nome proprio" da chi la esercita ed abbia "l'attitudine a produrre un incremento di risultati economici del gruppo nel suo insieme e nelle sue componenti" ulteriore rispetto a quello acquisibile in mancanza dell'attività di coordinamento. Sulla sentenza Caltagirone si è espresso favorevolmente F. GALGANO, *L'oggetto della holding è dunque l'esercizio mediato e indiretto dell'impresa di gruppo*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 401 ss.; mentre perplessità sono state manifestate da F. DI SABATO, *Sentenze d'un anno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 1295 ss.; F. VELLA, *op. cit.*, p. 150 ss.; N. RONDINONE, *Esercizio della direzione unitaria ed acquisto della qualità di imprenditore commerciale*, in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 421 ss.

⁽⁴⁵⁾ C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, cit., p. 11. La tesi si traduce peraltro in una sostanziale svalutazione del riferimento normativo all'imprenditorialità dell'interesse, dal momento che la funzione esercitata dalla capogruppo avrebbe già carattere intrinsecamente imprenditoriale. Piuttosto l'autore attribuisce rilievo al fatto che l'interesse menzionato dalla norma è "proprio o altrui (rispetto all'ente capogruppo), ma comunque non della società controllata".

⁽⁴⁶⁾ K. SCHMIDT, *Konzernunternehmen, Unternehmensgruppe und Konzern-Rechtsverhältnis*, *Festschrift für Lutter*, Köln, 2000, p. 1180 ss. La pronuncia giurisprudenziale citata nel testo è *BGH-Beschluß v. 17.3.1997-II ZB 3/96 (VW/*

Ora, al di là delle suggestioni derivanti da questa tesi (che è stata espressa in un ordinamento dove il fenomeno del gruppo è da tempo oggetto di un'articolata disciplina), sembra che il riferimento contenuto negli artt. 2497 ss. agli "enti" (oltre che alle "società") che esercitano direzione e coordinamento postuli la necessità di un identico trattamento per le *holdings* private e per quelle pubbliche, rendendo forse ingiustificata un'esenzione dalla disciplina fondata sul carattere non imprenditoriale dell'ente, qualora esso svolga in concreto la funzione di capogruppo.

Niedersachsen), in NJW, 1997, p. 1855. Perplexità nei confronti di tale pronuncia e, in particolare, nei confronti della nozione di impresa da essa accolta sono state espresse da P.O. MÜLBERT, *Unternehmensbegriff und Konzernorganisationsrecht*, ZHR, 1999, p. 18 ss.

CAPITOLO III

GESTIONE DELLA PUBBLICITÀ DA PARTE DEGLI UFFICI DEL REGISTRO E RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI PER OMESSA O INFEDELE PUBBLICITÀ

SOMMARIO: 1. La nuova sezione “gruppi” del registro delle imprese. — 2. I poteri di controllo dell’ufficio del registro sulle iscrizioni *ex art. 2497-bis c.c.* — 3. (*Segue*) il disconoscimento dell’iscrizione e l’iscrizione *ex officio*. — 4. Efficacia dell’iscrizione nella sezione “gruppi”. — 5. (*Segue*) finalità informativa del registro e tutela dell’affidamento dei terzi nei gruppi. — 6. Responsabilità degli amministratori per l’omissione o l’indebita effettuazione della pubblicità.

1. *La nuova sezione “gruppi” del registro delle imprese.*

La gestione da parte degli uffici del registro della pubblicità prevista nell’art. 2497-*bis* c.c. presenta diversi profili problematici sia con riferimento all’organizzazione dell’apposita sezione in cui devono essere effettuate le iscrizioni, sia con riferimento agli eventuali accertamenti sulla veridicità di quanto iscritto, nonché alla possibilità di procedere ad iscrizioni ovvero a cancellazioni d’ufficio.

In relazione al primo profilo numerose sono le critiche rivolte alla previsione di un’ulteriore sezione del registro delle imprese dedicata alle iscrizioni riguardanti l’attività di direzione e coordinamento.

Al riguardo si è infatti rilevato come tale previsione contraddica l’evoluzione del sistema della pubblicità commerciale che, tramite l’unificazione delle sezioni speciali (realizzata con il d.p.r. 14 dicembre 1999, n. 558), era approdato ad una notevole semplificazione organizzativa coerente con la conformazione tecnica e la natura informatica del registro ⁽¹⁾.

(1) Ritiene che la previsione di un’ulteriore sezione speciale per la pubblicità dei gruppi societari costituisca una “palese incoerenza”, in contrasto con l’obiettivo

Si è inoltre segnalato come la previsione di un'ulteriore sezione che “non è destinata ad accogliere categorie di soggetti diversi rispetto a quelli già tenuti all'iscrizione” porti con sé, oltre ad oneri aggiuntivi per le imprese tenute il più delle volte ad una doppia iscrizione, anche rilevanti problemi operativi in considerazione del rischio di “sfasature in ordine alla reale conoscibilità dei dati iscritti da parte del pubblico”, qualora i terzi effettuino una visura limitata ai dati contenuti nella sezione ordinaria, la quale può occultare l'esistenza di una situazione di direzione e coordinamento ⁽²⁾.

Per ovviare a questo inconveniente è stato previsto, in sede di modifica del regolamento di attuazione del registro delle imprese (art. 21, 4° comma, della bozza di regolamento), che nella sezione ordinaria presso cui sono iscritte le società appartenenti al gruppo venga fatta “menzione” dell'iscrizione eseguita nell'apposita sezione ai sensi dell'art. 2497-*bis* c.c.

Occorre però tenere conto della possibilità che siano indicati, come soggetti che esercitano l'attività di direzione e coordinamento, enti non societari o, al limite, non aventi natura imprenditoriale (qualora si ammetta che un ente siffatto possa esercitare un'attività di direzione rilevante ai sensi dell'art. 2497-*bis* c.c.), i quali non figurano tra i soggetti iscritti nella sezione ordinaria ovvero società semplici, iscritte nella sezione speciale del registro delle imprese.

al quale dovrebbe tendere l'evoluzione del sistema della pubblicità, ossia la “soppressione di distinte sezioni del registro, ferma restando l'attribuzione all'iscrizione di singole vicende di un particolare valore pubblicitario”, A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., p. 775 e cfr., altresì, Id., *La pubblicità commerciale: non più differibile un meditato intervento legislativo per un riordino dell'istituto*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per G. Rossi*, Milano, 2002, p. 72 ss., ove l'autore critica la permanenza di due distinte sezioni (ordinaria e speciale) del registro delle imprese, soprattutto alla luce dell'estensione all'imprenditore agricolo dell'efficacia dichiarativa un tempo propria della sola iscrizione nella sezione ordinaria (art. 2, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228).

⁽²⁾ C. IBBA, *Il « sistema » della pubblicità di impresa, oggi*, cit., p. 616 s. L'autore osserva come sarebbe stato molto più semplice prevedere l'indicazione della vicenda di direzione e coordinamento nell'ambito dei dati relativi ai soggetti già iscritti e, nello stesso senso, v. già A. PAVONE LA ROSA, *op. ult. cit.*, p. 776.

Sotto questo profilo la previsione di un'ulteriore sezione, in luogo della semplice indicazione del dato relativo alla situazione di direzione e coordinamento nell'ambito dell'iscrizione già effettuata nella sezione ordinaria, appare coerente con la possibilità che ad esercitare tale attività siano enti che non possiedono la qualità di imprenditori e che quindi non sono autonomamente tenuti all'iscrizione nel registro delle imprese.

Sul piano organizzativo si è inoltre sostenuto che l'apposita sezione di cui parla la legge a proposito dell'attività di direzione e coordinamento non sia da qualificare necessariamente come "sezione speciale", ma tutt'al più come "ulteriore sezione" del registro, con rilevanti conseguenze — come si vedrà — in termini di effetti ricollegabili all'iscrizione ⁽³⁾.

Infine vale la pena di spendere qualche parola sulla denominazione attribuita alla nuova sezione nella modulistica del registro delle imprese che introduce, in modo forse un po' avventato, il riferimento al "gruppo".

Tale scelta terminologica non va peraltro enfatizzata, anche perché non trova corrispondenza nell'ulteriore contenuto della modulistica che fa invece esclusivo riferimento alla situazione di controllo e non menziona affatto né il gruppo, né l'attività di direzione e coordinamento.

Probabilmente essa si giustifica in un'ottica di formale continuità con la tradizionale impostazione per soggetti del registro delle imprese, benché tecnicamente il gruppo non possa considerarsi, per le ragioni già esposte, un autonomo soggetto di diritto, rappresentando tutt'al più un soggetto economico.

2. *I poteri di controllo dell'ufficio del registro sulle iscrizioni ex art. 2497-bis c.c.*

Per quanto concerne il profilo degli accertamenti che competono agli uffici del registro due sono le circostanze che caratterizzano la vicenda oggetto di pubblicità: da un lato, la sua natura di "fatto"; dall'altro lato, la circostanza che l'iscrizione riguarda anche

⁽³⁾ M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2366 ss.

un soggetto diverso da quello tenuto ad effettuare gli adempimenti pubblicitari (*i.e.* la società o l'ente che esercita la direzione e il coordinamento).

Della qualificazione in termini di *fatto* della vicenda descritta negli artt. 2497 ss. si è già detto e si sono altresì evidenziate le conseguenze che ciò comporta dal punto di vista della configurazione della fattispecie pubblicitaria.

Con riferimento ai poteri di controllo dell'ufficio del registro va osservato in termini generali che l'iscrizione di fatti — anziché di atti — comporta, come da altri affermato in relazione alla fattispecie di inizio e di cessazione dell'impresa, che l'ufficio si affidi in linea di principio “alla sola dichiarazione dell'interessato contenuta nella domanda” (4).

Non è prevista infatti l'allegazione di una documentazione comprovante la veridicità della dichiarazione ed è perciò possibile che chi effettua l'iscrizione dichiari circostanze inesistenti o che la situazione descritta abbia caratteristiche diverse da quella reale.

Perciò è da ritenere legittima, salvo precisarne le condizioni di attivazione, un'attività di controllo avente ad oggetto l'esistenza e la veridicità dei fatti indicati nella domanda di iscrizione (5), anche sotto il profilo della loro esatta conformità a quanto dichiarato.

Diversa e ulteriore è poi la questione relativa al c.d. controllo qualificatorio riguardante la “corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge” (ai sensi dell'art. 11, 6° comma, reg. att.).

La necessità di tale tipo di controllo è stata sostenuta — anche prima dell'attuazione del registro delle imprese — dalla dottrina prevalente in considerazione dell'esigenza di assicurare la tassatività delle iscrizioni, nonché sulla base della formulazione dell'art. 2189

(4) G. MARASÀ, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo*, cit., p. 148.

(5) In argomento v. V. DONATIVI, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, Napoli, 1999, p. 134 ss., secondo cui il potere di controllo sulla verità (“esistenza materiale”) dell'atto o del fatto iscritto, benché non espressamente previsto dalla legge, si desume dalla possibilità di attivare d'ufficio il procedimento di iscrizione, facendo valere l'esistenza di fatti non dichiarati.

c.c. che subordina l'iscrizione al "concorso delle condizioni richieste dalla legge" (6).

Più di recente un'autorevole dottrina ha sostenuto che il controllo circa la corrispondenza del fatto dichiarato alla fattispecie legale per la quale è prevista l'iscrizione rappresenta l'oggetto principale dell'attività di controllo, in quanto l'ufficio non sarebbe altresì tenuto, almeno in linea di principio, a verificare "l'effettiva esistenza dei fatti così come indicati dal richiedente" (7).

Questa tesi non esclude peraltro che un controllo di esistenza e veridicità venga effettuato qualora, dal tenore della domanda, emergano elementi che facciano dubitare dell'effettiva esistenza del fatto da iscrivere (8). In questo senso acquistano un'importanza decisiva le indicazioni che il richiedente fornisce nel modello di domanda e che contribuiscono a descrivere la vicenda oggetto di pubblicità.

Al riguardo, con specifico riferimento alla domanda di iscrizione della soggezione ad attività di direzione e coordinamento, si è già evidenziato come la modulistica predisposta in sede ministeriale preveda l'indicazione di circostanze che non attengono direttamente alla fattispecie dell'art. 2497-bis c.c., bensì alla diversa fattispecie del controllo, la quale determina una presunzione (relativa) di sussistenza dell'attività di direzione e coordinamento.

Pertanto l'ufficio del registro potrebbe trovarsi di fronte ad una domanda che, ove contenga soltanto indicazioni relative alla situazione di controllo, non fornisce elementi utili per valutare l'esistenza e la veridicità della dichiarazione sulla situazione di direzione e

(6) E. BOCCHINI, *La pubblicità delle società commerciali*, Napoli, 1971, p. 50 ss.; G. FERRI, *Imprese soggette a registrazione*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1972, p. 392; G. RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, in *Codice Civile-Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1989, p. 61 ss.

(7) A. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, 4, Torino, 2001, p. 52.

(8) Nel senso della possibilità di attivare il controllo in presenza di fondate perplessità sulla dichiarazione resa al momento dell'iscrizione, cfr. A. PAVONE LA ROSA, *op. loc. ult. cit.*; G. MARASÀ, *op. ult. cit.*, p. 148 s.; nonché V. DONATIVI, *op. ult. cit.*, p. 139. Tali autori ritengono che un "uso sistematico" (sono parole di Marasà) del potere di controllo sulla verità dei fatti iscritti sacrifichi eccessivamente l'obiettivo della tempestività della pubblicità.

coordinamento, dovendo in sostanza l'ufficio accontentarsi della presunzione stabilita dalla legge.

Senonché, a ben vedere, proprio la circostanza che l'iscrizione sia domandata sulla base di una presunzione e in assenza di indicazioni specifiche che facciano apparire verosimile l'esistenza di un'attività di direzione unitaria (quali, ad esempio, l'indicazione dei settori nei quali la direzione e il coordinamento si è manifestata) può far sorgere dubbi sulla veridicità della dichiarazione, legittimando l'ufficio ad avvalersi dei poteri (anche ispettivi) che si ritengono compresi nell'attività istruttoria per l'accertamento delle "condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione" (arg. *ex art.* 11, 7° comma, reg. att.).

A questo punto vi è da chiedersi di quali elementi disponga l'ufficio del registro per verificare l'esistenza della situazione di direzione e coordinamento, considerata la normale assenza di documenti comprovanti tale attività.

Sotto questo profilo potrebbe venire in considerazione la relazione sulla gestione, redatta dagli amministratori della società eterodiretta, la quale deve per legge contenere l'indicazione dei "rapporti intercorsi con chi esercita l'attività di direzione e coordinamento" ed evidenziare "l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati" (così prescrive, infatti, l'art. 2497-*bis*, ult. comma c.c.). Analogamente può rilevare la circostanza che siano state motivate, ai sensi dell'art. 2497-*ter* c.c., le decisioni della società controllata, in quanto la motivazione è prescritta ogni qual volta le decisioni siano state influenzate da chi esercita la direzione e il coordinamento (tra l'altro, anche di esse deve darsi "adeguato conto" nella relazione sulla gestione).

Questi documenti dovrebbero consentire di apprezzare la situazione di direzione e coordinamento sul piano "effettuale", con riferimento alla sua concreta incidenza sull'attività della società eterodiretta ⁽⁹⁾. D'altra parte, la circostanza che gli amministratori

⁽⁹⁾ Sul contenuto che deve assumere la relazione sulla gestione nelle ipotesi di società soggette alla direzione e al coordinamento della capogruppo v. C. SASSO, *op. cit.*, p. 871, secondo cui da essa dovrebbero emergere sia le ragioni che giustificano le operazioni poste in essere dalla società figlia in esecuzione di

abbiano sentito la necessità di motivare le decisioni ovvero di inserire nella relazione sulla gestione indicazioni sui “rapporti” infragruppo può essere considerata un sintomo della situazione di soggezione in cui si trova la società da essi amministrata.

Viceversa, l'assenza di qualsivoglia riscontro a livello documentale può indurre a dubitare dell'esistenza del fatto dichiarato nella domanda, apparendo opportuno il coinvolgimento del soggetto indicato come esercente l'attività di direzione e coordinamento.

Tale coinvolgimento viene auspicato da certa dottrina in considerazione del fatto che la “spendita del nome di un soggetto particolarmente qualificato direttamente nell'ambito del registro eseguita *inaudita altera parte* potrebbe comportare situazioni di conflitto circa l'effettiva sussistenza del « fatto » dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento” (10).

L'esigenza di un controllo sull'esistenza e sulla veridicità del fatto dichiarato potrebbe quindi sorgere comunque per il fatto stesso che la domanda di iscrizione proviene di norma (secondo la tesi maggioritaria) da un soggetto diverso da quello “indicato” come parte attiva della situazione di direzione e coordinamento.

Al fine di evitare che possibili conflitti in ordine al contenuto dell'iscrizione minino in radice l'effetto di certezza determinato dalla pubblicità potrebbe allora rendersi necessario in sede istruttoria estendere il controllo ad un soggetto che, pur formalmente estraneo al procedimento di iscrizione, è tuttavia direttamente coinvolto nelle risultanze del registro.

3. (Segue) *il disconoscimento dell'iscrizione e l'iscrizione ex officio.*

Un'ulteriore questione strettamente connessa all'indicazione nel registro delle imprese di un soggetto diverso da chi procede materialmente all'adempimento pubblicitario è quella relativa al possibile

direttive della *holding*, sia le “modificazioni che il compimento di quelle operazioni ha determinato sullo sviluppo dell'impresa e sulle strategie altrimenti attuabili”.

(10) Così, M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2382 s., il quale ipotizza che “in una prospettiva *de iure condendo* si potrebbe rendere pressoché necessario acquisire uno specifico riscontro sul « punto di vista della controllante » prima dell'iscrizione pubblicitaria”.

“disconoscimento”, da parte della società/ente dominante, dell'iscrizione effettuata a cura degli amministratori della società dominata, nel caso in cui non sussista o non sia veritiera la situazione iscritta.

In tale ipotesi l'unica possibilità per il soggetto dominante di ottenere la soppressione dell'iscrizione sarebbe, secondo alcuni, quella di denunciare all'ufficio del registro la ritenuta erroneità dell'iscrizione, al fine di attivare il procedimento di cancellazione d'ufficio *ex art. 2191 c.c.* (11).

Secondo altri, invece, sarebbe necessario proporre ricorso in sede giudiziaria per ottenere la cancellazione con procedimento contenzioso, eventualmente in via d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. (12). Quest'ultima soluzione si fonda sull'opinione secondo cui il ricorso al procedimento contenzioso sarebbe opportuno ogni qual volta la richiesta di cancellazione provenga da terzi non legittimati a proporre direttamente domanda di iscrizione (13). La società o l'ente indicato come *holding* non dispone infatti di una propria legittimazione all'attivazione del procedimento di iscrizione e, pertanto, secondo la tesi menzionata non potrà neppure richiedere l'eventuale rettifica dell'iscrizione già eseguita.

In termini generali va rilevato che l'assenza di una puntuale definizione dell'attività di direzione e coordinamento rende complessa l'attività di accertamento del giudice e dell'ufficio del registro, soprattutto in relazione al controllo di tipo qualificatorio, in quanto non è agevole ricostruire la fattispecie rispetto alla quale deve verificarsi la corrispondenza del fatto dichiarato nella domanda.

(11) In questo senso v. M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2384, che non esclude altresì la possibilità di denunce provenienti da soggetti terzi, interessati ad ottenere la cancellazione dell'iscrizione ritenuta erronea. Nel senso della possibilità di attivare un procedimento di cancellazione d'ufficio v., altresì, A. IRACE, sub *art. 2497-bis*, cit., p. 325 e, da ultimo, R. PENNISI, *op. cit.*, p. 900.

(12) G. MURATORE, *op. cit.*, p. 2196.

(13) È la tesi sostenuta da A. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese — contributo alla teoria della pubblicità*, Milano, 1954, p. 562 ss. e cfr., altresì, ID., *Il registro delle imprese*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 41, nota 48. Per un'applicazione specifica v. G. MARASÀ, *Le società senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p. 438; e cfr., più di recente, C. IBBA, *La cancellazione d'ufficio*, in G. MARASÀ-C. IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 203 s.

Tale circostanza rende altresì difficile procedere ad un'iscrizione d'ufficio della vicenda di direzione e coordinamento, in quanto agli ordinari problemi che concernono questo tipo di procedimento si aggiungono quelli legati alla difficoltà di sussumere il fatto concreto in una fattispecie dai contorni indefiniti.

Il procedimento di iscrizione *ex officio* presuppone infatti che il giudice non soltanto venga a conoscenza dell'esistenza del fatto soggetto ad iscrizione (il che può avvenire anche a seguito di denunce presentate dai soggetti interessati), ma disponga altresì di tutti gli elementi richiesti dalla legge ai fini dell'iscrizione ⁽¹⁴⁾.

Al riguardo l'opinione finora prevalente è nel senso di non riconoscere all'ufficio del registro, in mancanza di una previsione *ad hoc*, il potere di compiere accertamenti di tipo investigativo, sicché l'acquisizione delle informazioni necessarie per procedere all'iscrizione si profila alquanto problematica ⁽¹⁵⁾.

In quest'ottica nessun ausilio mi pare possano fornire al giudice le presunzioni di cui all'art. 2497-*sexies* c.c., le quali, in effetti, così come non sono sufficienti per fondare un'iscrizione su domanda di parte, allo stesso modo (e forse a maggior ragione) non possono bastare al giudice per disporre un'iscrizione d'ufficio.

Probabilmente siffatte presunzioni non sono neppure sufficienti per l'avvio del procedimento, in quanto esse non forniscono, a ben vedere, alcuna notizia sull'esistenza del fatto della direzione e coordinamento, ma soltanto in ordine alla diversa situazione del controllo (o del consolidamento).

⁽¹⁴⁾ In questo senso v. C. IBBA, *L'iscrizione d'ufficio*, in G. MARASÀ-C. IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 192 s., il quale postula addirittura la conoscenza da parte dell'ufficio di tutti "i dati ulteriori richiesti dalla modulistica" e cfr., altresì, A. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 32 s.

⁽¹⁵⁾ C. IBBA, *op. ult. cit.*, p. 192; A. PAVONE LA ROSA, *op. ult. cit.*, p. 31. Con riferimento alla previsione dell'art. 2497-*bis* c.c. v. A. IRACE, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui "al di fuori dei casi in cui l'attività di direzione e coordinamento può considerarsi presunta in via assoluta" sono scarsi "gli strumenti di cui l'ufficio può avvalersi per accertare l'esistenza del fatto iscrivibile".

4. *Efficacia dell'iscrizione nella sezione "gruppi"*.

Secondo la tesi sino ad ora maggioritaria l'iscrizione nel registro delle imprese della situazione di soggezione ad altrui direzione e coordinamento avrebbe l'efficacia di pubblicità notizia che la legge normalmente ricollega alle iscrizioni effettuate nelle sezioni speciali ⁽¹⁶⁾.

Non mancano tuttavia opinioni diverse.

È stata così prospettata la tesi di un'efficacia di tipo dichiarativo secondo la regola generale dell'art. 2193 c.c., che, a giudizio di alcuni, coesisterebbe con effetti anche di tipo costitutivo (*i.e.* "costitutivi" di un'eventuale responsabilità degli amministratori — ai sensi dell'art. 2497-*bis*, 3° comma c.c. — per l'omissione o l'indebita effettuazione degli adempimenti pubblicitari) ⁽¹⁷⁾.

L'opinione prevalente si fonda sulla qualificazione in termini di « sezione speciale » dell'apposita sezione prevista dall'art. 2497-*bis* c.c., cui si riconduce l'applicazione del disposto dell'art. 8, 5° comma, l. 29 dicembre 1993, n. 580 ("l'iscrizione nelle sezioni speciali ha funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia, oltre agli effetti previsti dalle leggi speciali").

Questa tesi è stata sottoposta a critica sulla base di due diversi percorsi argomentativi.

Da un lato, si è contestata la qualificazione della nuova sezione di cui all'art. 2497-*bis* c.c. in termini di « sezione speciale », affermandosi piuttosto l'esistenza di un'ulteriore sezione del registro alla quale non può automaticamente "ascriversi in via esclusiva l'efficacia della pubblicità notizia", in quanto "sembra prevalere, fino a

⁽¹⁶⁾ In questo senso v. N. SALANITRO, *Società di capitali e registro delle imprese*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 687; A. IRACE, sub *art. 2497-bis*, cit., p. 325; F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 121; G. MURATORE, sub *art. 2497-bis*, cit., p. 2194; A. GIARDINO, *op. cit.*, p. 1080; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2 Diritto delle società*⁶, cit., p. 293; R. PENNISI, *op. cit.*, p. 902; CETRA, ANTONIO, *La pubblicità commerciale negli enti non societari titolari di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 410. Cfr., altresì, V. CARIELLO, sub *art. 2497-bis*, cit., p. 1878, il quale esprime "serie perplessità" nei confronti dell'istituzione di un'apposita sezione del registro alla quale sia ricollegabile l'efficacia di pubblicità notizia, "perché in patente contrasto con la prospettiva di un ritorno alla regola generale scolpita nell'art. 2193".

⁽¹⁷⁾ M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2367.

connotarne l'intera fattispecie, il peculiare effetto previsto dalla legge in punto di responsabilità" (18).

Dall'altro lato si è negato che l'operatività della regola sancita nel menzionato art. 8, 5° comma, l. 580/1993 debba essere estesa alle "nuove sezioni speciali" istituite dopo l'entrata in vigore del registro delle imprese, ritenendosi che a queste ultime (a differenza che alla sezione "speciale" destinata ad imprenditori agricoli, artigiani, piccoli imprenditori e società semplici) si applichi l'art. 2193 c.c., "in base al quale tutte le iscrizioni nel registro delle imprese prescritte dalla legge, in assenza di una norma derogatoria, sono produttive di effetti dichiarativi" (19).

In ogni caso, al di là delle ricostruzioni preferibili a livello di sistema, occorre individuare in concreto quali possibili effetti dell'iscrizione *ex art. 2497-bis* c.c. siano riconducibili ad una efficacia di tipo dichiarativo o, addirittura, di tipo costitutivo.

Al riguardo, le ipotesi sinora tratteggiate in dottrina possono essere così sintetizzate: *a)* rilevanza dell'iscrizione ai fini della decorrenza del termine per l'esercizio del diritto di recesso spettante al socio di una società che inizi o cessi di appartenere ad un gruppo (art. 2497-*quater*, 1° comma, lett. *c*) (20); *b)* possibilità per l'ammi-

(18) M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2369.

(19) In questo senso v. C. IBBA, *Il « sistema » della pubblicità di impresa, oggi*, cit., p. 621 s., il quale evidenzia altresì come la portata applicativa dell'art. 8, 5° comma l. 29 dicembre 1993, n. 580 si sia ulteriormente ridotta in seguito alla riforma dell'impresa agricola (avvenuta con il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228), con la quale è stata attribuita efficacia dichiarativa all'iscrizione nella sezione speciale degli imprenditori agricoli. L'autore sottolinea inoltre come, con riferimento all'iscrizione della « società tra avvocati » (per la quale è stata prevista una "nuova" sezione speciale del registro), si sia sentita la necessità di escludere espressamente l'efficacia dichiarativa di cui all'art. 2193 c.c., evidentemente nel presupposto che quella norma abbia portata generale in assenza di una deroga *ad hoc*.

(20) È questa l'ipotesi prospettata da R. WEIGMANN, *La nuova disciplina dei gruppi di società: il punto di vista del giurista*, in *La riforma delle società di capitali. Aziendalisti e giuristi a confronto, Atti del Convegno di Foggia, 12-13 giugno 2003*, a cura di N. Abriani-T. Onesti, Milano, 2004, p. 163, che annette alla pubblicità un'efficacia di tipo dichiarativo consistente nella possibilità per la società di opporre al socio il *dies a quo* per il recesso risultante dall'iscrizione nell'apposita sezione dell'inizio ovvero della cessazione della situazione di direzione e coordinamento passiva. Nello stesso senso v. G. FIGÀ TALAMANCA-A. GENOVESE, *Riforma del*

nistratore della società eterodiretta di esonerarsi dalla responsabilità *ex art.* 2497, 2° comma c.c., invocando la soggezione ad altrui direzione e coordinamento risultante dall'iscrizione e facendo valere la circostanza di essere stato “mero esecutore di direttive altrove elaborate” (21); *c*) qualificazione dell'iscrizione come « costitutiva » “ai fini della limitazione di responsabilità a carico degli amministratori della società eterodiretta”, i quali non potranno essere chiamati a rispondere dei danni ai sensi dell'art. 2497-*bis*, 3° comma, c.c. (22); *d*) funzione « notificativa » dell'iscrizione al fine di precludere agli amministratori della società dominata di opporre l'ignoranza dell'iscrizione effettuata da altre società consorelle dominate dalla stessa *holding* (23).

diritto societario e gruppi di società, in *Vita not.*, 2004, p. 1197. Sul punto v., peraltro, le perplessità manifestate da C. IBBA, *op. ult. cit.*, p. 622, nota 170, secondo cui, poiché il presupposto che legittima il recesso è un “fatto diverso da una deliberazione” dovrebbe rilevare, ai sensi dell'art. 2437-*bis*, la conoscenza effettiva del socio e non quella legale. L'autore riconosce tuttavia che, essendo il “fatto” in esame soggetto ad iscrizione, si potrebbe attribuire a quest'ultima l'effetto (“costitutivo”, non “dichiarativo”) di “fissare il *dies a quo* per il recesso”. Critico nei confronti di tale soluzione, A. CETRA, *op. cit.*, p. 410, in nota.

(21) G. SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, cit., p. 199.

(22) In questo senso v. M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2367 s., il quale assimila l'ipotesi di cui all'art. 2497-*bis* c.c. all'iscrizione prevista per le società unipersonali (artt. 2462 e 2325 c.c.) che è costitutiva di un diverso regime di responsabilità in capo al socio unico. Profondamente diversa mi sembra peraltro, nei due casi, la natura della responsabilità conseguente all'omissione della prescritta pubblicità: per il socio unico si tratta di responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali; per l'amministratore, invece, si tratta di responsabilità per danni. In ogni caso si può convenire sul fatto che l'omissione o l'abuso della pubblicità *ex art.* 2497-*bis* c.c. determina in capo all'amministratore una specifica responsabilità da affidamento che si aggiunge alle altre ipotesi di responsabilità previste dal codice civile.

(23) Per l'attribuzione di un'efficacia “notificativa” alla pubblicità *ex art.* 2497-*bis* c.c. v. M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2370, il quale si richiama alla nota tesi di A. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese — contributo alla teoria della pubblicità*, cit., pp. 120 e 129, secondo cui l'iscrizione nel registro delle imprese determina che il fatto pubblicato si consideri noto ai terzi a tutti gli effetti, “onde rimane esclusa la possibilità di far valere qualsiasi pretesa che abbia come presupposto l'ignoranza del fatto segnalato”. Pirazzini ipotizza che un'efficacia di questo tipo possa venire in considerazione nei confronti degli amministratori della società dominata, i quali eccepiscano la mancata conoscenza delle società « consorelle » al

Altri effetti *lato sensu* riconducibili ad un'efficacia dichiarativa o notificativa della pubblicità *ex art. 2497-bis c.c.* sono suggeriti da un esame della recente giurisprudenza in materia di gruppi che segnala il rilievo dell'eventuale esteriorizzazione del rapporto di direzione e coordinamento ai fini della prova della “*scientia decoctionis*” di un creditore di società appartenente ad un gruppo ⁽²⁴⁾.

Analogamente, la circostanza che la soggezione ad altrui attività di direzione e coordinamento risulti dal registro delle imprese potrebbe essere invocata al fine di dimostrare (e opporre ai terzi) che la sede effettiva della società si trova presso la capogruppo, dove si è svolta in concreto l'attività di indirizzo strategico alla quale possono aver partecipato (si pensi all'eventualità di una “direzione concertata”) anche gli amministratori della società figlia ⁽²⁵⁾.

fine di non adempiere l'obbligo di indicare, nella relazione sulla gestione, i rapporti intercorsi con esse (*ex art. 2497-bis, 5° comma c.c.*).

⁽²⁴⁾ Cfr., in proposito, Trib. Como, 14 settembre 2002, in *Fall.*, 2003, p. 327 ss., secondo cui “per poter attribuire rilevanza alla *scientia decoctionis* del gruppo di società è necessario dimostrare sia l'esistenza di un'effettiva direzione unitaria, ossia di un rapporto relazionale tra l'attività di coordinamento e di indirizzo del soggetto cui sono accentrate le funzioni direttive e la parziale o totale subordinazione della società controllata, sia l'esteriorizzazione di tale rapporto e la sua *conoscibilità* da parte del creditore”.

⁽²⁵⁾ In argomento v. le sentenze di Trib. Parma, 20 febbraio 2004 e di Trib. Rimini, 6 aprile 2004 (entrambe pubblicate in *Giur. it.*, 2005, p. 1199 ss. con nota di Boggio) che hanno deciso in modo opposto la questione relativa alla sussistenza della giurisdizione italiana in ordine all'accertamento dei requisiti per la sottoposizione ad amministrazione straordinaria di una società avente sede legale in uno Stato dell'Unione Europea e sottoposta a direzione unitaria da parte di una *holding* italiana. Il giudice di Parma ha affermato la giurisdizione italiana sulla base della considerazione che la sede effettiva della controllata estera “deve ravvisarsi nel luogo in cui si è svolta in concreto l'attività di direzione unitaria” e, quindi, presso la capogruppo italiana. Diversamente, il giudice di Rimini ha negato la giurisdizione, ritenendo che la presunzione di coincidenza tra sede legale e sede effettiva non possa essere vinta semplicemente adducendo la sottoposizione “a gestione unitaria da parte della capogruppo”.

In simili casi la “dichiarazione” di soggezione ad eterodirezione resa — in sede di iscrizione — dagli amministratori della società dominata potrebbe servire in concorso con altri elementi a dimostrare che la sede amministrativa e gestionale non coincide con quella legale. Tuttavia non è facile imporre in termini generali agli amministratori di una controllata estera di adempiere gli obblighi pubblicitari previsti dall'art. 2497-bis c.c., pena la violazione della libertà di stabilimento

Sembra pertanto condivisibile la tesi di chi ritiene possibile configurare un'efficacia della pubblicità *ex art. 2497-bis c.c.* “sicuramente diversa e rafforzata rispetto alla tradizionale pubblicità di carattere notiziale tipica — anche se non più esclusiva — delle sezioni speciali del registro” (26).

5. (Segue) *finalità informativa del registro e tutela dell'affidamento dei terzi nei gruppi.*

L'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento risultante dal registro delle imprese potrebbe essere invocata dagli amministratori della società eterodiretta — convenuti *ex art. 2392 c.c.* per cattiva gestione — al fine di coinvolgere nella responsabilità la società o l'ente cui sono da imputare le direttive pregiudizievoli, facendo valere la “violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale” prevista dall'*art. 2497, 1° comma c.c.* (27).

sancita a livello comunitario e ribadita in recenti sentenze della Corte di Giustizia Europea. Pertanto, ove non si riconosca un obbligo di iscrizione in capo agli amministratori della capogruppo italiana, tali società non figureranno tra quelle soggette a direzione e coordinamento.

Per un cenno alle difficoltà che gli amministratori possono incontrare nell'individuazione della *holding* di vertice, qualora essa sia “una società o un ente con sede all'estero e, perciò, non figurante nel registro delle imprese”, v. F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 123. In una prospettiva più ampia e, in parte, diversa v. M. MIOLA, *Società quotate, controlli esterni e gruppi di società*, cit., p. 19 ss., il quale si interroga sull'applicabilità alle società estere delle norme nazionali in tema di flussi informativi intragruppo.

(26) M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2369. Cfr., da ultimo, P. MONTALENTI, *La pubblicità nella riforma del diritto societario*, cit., p. 556, che parla di pubblicità “potenzialmente atipica”.

(27) L'eventuale “concorrenza” della responsabilità della capogruppo non sembra incidere direttamente sull'azione di danno esperibile nei confronti degli amministratori della società eterodiretta — a meno di ritenere che costoro siano esonerati dalla responsabilità qualora provino di aver subito passivamente le direttive elaborate dalla *holding* (così, invece, G. SCOGNAMIGLIO, *op. loc. ult. cit.*) — rilevando semmai in vista di un'azione di regresso degli amministratori verso la capogruppo al fine di ripartire, nei rapporti interni, quanto pagato a titolo di risarcimento del danno. In questo senso v. M. MAGGIOLO, *op. cit.*, p. 194, sia pure nella prospettiva “rovesciata” del regresso della capogruppo verso gli altri coobbligati in solido ai sensi dell'*art. 2497, 2° comma c.c.*

Benché, infatti, l'iscrizione della situazione di eterodirezione non costituisca presupposto o elemento costitutivo della responsabilità della capogruppo ⁽²⁸⁾, le risultanze del registro potrebbero assumere nei confronti della *holding* un valore confessorio con riferimento all'esistenza di un'ingerenza nella gestione della società eterodiretta ⁽²⁹⁾.

In questo senso, per la società o l'ente il cui nome figura nell'apposita sezione gruppi sotto la voce "società o enti che esercitano attività di direzione e coordinamento", potrebbe risultare estremamente difficile — se non impossibile — contestare ciò che risulta dall'iscrizione.

Anzi, sotto questo profilo appare più difficile confutare l'iscrizione pubblicitaria — salva la possibilità di attivare un procedimento (contenzioso) per la cancellazione d'ufficio — piuttosto che rovesciare la presunzione relativa di cui all'art. 2497-*sexies* c.c.

Infatti, mentre la presunzione derivante dalla situazione di controllo o di consolidamento sembra riguardare essenzialmente la *titolarità* del potere di direzione e coordinamento (che può essere esercitato o meno in concreto); la pubblicità *ex art. 2497-bis* c.c., non potendo basarsi — come si è cercato di dimostrare — su mere presunzioni, ha necessariamente ad oggetto l'*esercizio* dell'eterodirezione (*rectius*, le manifestazioni di tale esercizio) nei confronti della società che effettua l'iscrizione. Resta ferma, in ogni caso, la necessità di provare che tale esercizio si è svolto in contrasto con i principi di correttezza gestoria.

Del resto uno degli effetti, per così dire atecnici, della pubblicità nel registro delle imprese (riconducibile, secondo alcuni, a qualsiasi tipo di pubblicità, anche notiziale ⁽³⁰⁾) è di creare nei terzi un affi-

⁽²⁸⁾ In questo senso la dottrina maggioritaria e v., in particolare, P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: appunti*, in *Società*, 2003, p. 1455; A. JORIO, *I gruppi*, cit., p. 203; V. CARIELLO, sub *art. 2497-bis*, cit., p. 1882 ss.

⁽²⁹⁾ Così A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, cit., p. 774. Da ultimo v. nello stesso senso P. MONTALENTI, *La pubblicità nella riforma del diritto societario*, cit., p. 556.

⁽³⁰⁾ Sull'idoneità della pubblicità — anche notiziale — a creare affidamenti tutelabili nei terzi v. C. IBBA, *Gli effetti dell'iscrizione*, in G. MARASÀ-C. IBBA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 217 ss. e cfr., in particolare, p. 249.

damento sulle situazioni iscritte tale per cui esse si reputano esistenti con le caratteristiche dichiarate nella domanda di iscrizione ⁽³¹⁾.

I fatti e gli atti iscritti sarebbero assistiti da una sorta di “presunzione di verità” che assume, nelle diverse tesi dottrinali, una differente intensità dando luogo ad una varietà di opinioni con riferimento al grado di tutelabilità dell'affidamento dei terzi di buona fede.

In particolare, accanto a chi ammette una tutela particolarmente estesa, vi è chi ritiene necessario valutare caso per caso le ipotesi che possono presentarsi, distinguendo “a seconda della natura della situazione iscritta, della conoscibilità del vizio, dell'ampiezza del controllo che precede l'iscrizione, dell'eventuale coinvolgimento di altri terzi” ⁽³²⁾.

Quest'ultima tesi appare preferibile in quanto consente di tenere conto di alcune particolarità dell'iscrizione della situazione di direzione e coordinamento, come — ad esempio — la circostanza che essa abbia ad oggetto un fatto e non un atto e, soprattutto, la circostanza che essa coinvolga un soggetto diverso da chi ha presentato la domanda, che *subisce* in un certo senso gli effetti dell'iscrizione.

In linea generale si ritiene che l'idoneità dell'iscrizione a creare affidamenti tutelabili nei terzi sia maggiore nei confronti degli atti, piuttosto che nei confronti dei fatti, in quanto “reputare esistente una determinata fattispecie solo perché iscritta” equivarrebbe in

⁽³¹⁾ Sul principio di affidamento in relazione alle risultanze del registro delle imprese v. M. GHIDINI, *Il registro delle imprese*, Milano, 1943, p. 56; G. FERRI, *Imprese soggette a registrazione*, cit., p. 35 ss.; G. RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., pp. 72 e 129 ss. In termini generali cfr., inoltre, E. BOCCHINI, *Trasparenza e pubblicità nell'attività di impresa*, in AA.VV., *Trasparenza e pubblicità nell'attività di impresa*, Milano, 1996, p. 61, secondo cui la pubblicità commerciale rileva in sé come *fatto*, ossia come « sistema obbligatorio e organizzatorio di informazione giuridica dotato di certezza pubblica ».

⁽³²⁾ C. IBBA, *op. ult. cit.*, p. 218 s. Per la necessità di distinguere in ragione delle diverse situazioni v. già A. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese — contributo alla teoria della pubblicità*, cit., pp. 83 s. e 193 ss., e cfr., altresì, ID., *Il registro delle imprese*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 42 ss., secondo cui le iscrizioni “irregolarmente compiute” non possiedono alcun “valore legittimante”, potendo tutelarsi l'affidamento dei terzi soltanto in presenza di disposizioni che attribuiscono specifico rilievo alla situazione di apparenza “che la registrazione può solo concorrere a creare”. Viceversa, per la tesi che ammette una tutela più estesa dell'affidamento dei terzi, v. gli autori citati alla nota precedente.

sostanza “ad attribuire rilievo alla volontà di chi ne ha chiesto l’iscrizione, il che può ammettersi nel primo caso ma non nel secondo” (33).

Questa considerazione mi sembra valere, a maggior ragione, nell’ipotesi qui considerata in cui non soltanto la situazione iscritta consiste in un fatto, ma riguarda altresì un soggetto estraneo al procedimento di iscrizione.

Diversamente, qualora si ritenga che legittimati ad effettuare l’iscrizione siano anche gli amministratori della capogruppo, potrebbe sostenersi che un particolare affidamento meritevole di tutela si determini per effetto della doppia iscrizione riguardante la società eterodiretta: la prima effettuata sotto il suo nome, con l’indicazione dell’ente capogruppo; la seconda sotto il nome della *holding*, dove essa figurerebbe accanto a tutte le altre società soggette alla medesima direzione.

Inoltre un affidamento più intenso potrebbe crearsi in virtù dei controlli eventualmente effettuati in sede istruttoria dagli uffici del registro; così, ad esempio, ove siano state effettuate verifiche presso il soggetto indicato come capogruppo e vi sia stata la “conferma” della veridicità dell’iscrizione che lo riguarda.

In ogni caso, come da altri osservato, anche là dove vi sia un affidamento meritevole di tutela non sembra che la protezione del terzo debba necessariamente tradursi nell’affermazione di esistenza della situazione iscritta, in quanto possono ipotizzarsi rimedi di carattere risarcitorio a carico del responsabile dell’iscrizione non veritiera (34).

Questa sembra essere anzi la soluzione prescelta dal legislatore con riferimento alla pubblicità della situazione di direzione e coordinamento, essendo espressamente prevista al terzo comma dell’art. 2497-*bis* c.c. una responsabilità per danni a carico degli amministratori che omettono oppure mantengono l’iscrizione pubblicitaria quando la soggezione è cessata.

(33) Così C. IBBA, *op. ult. cit.*, p. 218.

(34) C. IBBA, *op. ult. cit.*, p. 220.

6. *Responsabilità degli amministratori per l'omissione o l'indebita effettuazione della pubblicità.*

La responsabilità degli amministratori che abbiano omesso l'iscrizione della situazione di eterodirezione nell'apposita sezione del registro delle imprese (o non abbiano indicato tale circostanza negli atti e nella corrispondenza) ovvero ancora l'abbiano mantenuta pur essendo cessata la soggezione è prevalentemente configurata in termini di "responsabilità da affidamento" e, più precisamente, quale "responsabilità per danno da informazioni inesatte o incomplete sul mercato", assimilabile sotto certi profili alla "responsabilità per prospetto infedele" derivante dalla violazione degli obblighi informativi che incombono su chiunque intenda promuovere una sollecitazione all'investimento in strumenti finanziari ⁽³⁵⁾.

Sembra quindi trattarsi di una responsabilità da false informazioni che riguarda, in particolare, i danni subiti dai soci e/o dai terzi in ragione dell'affidamento riposto sull'esistenza/inesistenza di una situazione di soggezione all'altrui direzione e coordinamento, la quale, rispettivamente, o non è mai esistita (o è nel frattempo cessata) oppure esiste ma non è stata iscritta ⁽³⁶⁾.

⁽³⁵⁾ In questo senso V. CARIELLO, sub *art. 2497-bis*, cit., p. 1881; M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2377; A. IRACE, sub *art. 2497-bis*, cit., p. 326; G. MURATORE, sub *art. 2497-bis*, cit., p. 2197 s.; A. GIARDINO, *op. cit.*, p. 1082 s.; P. MONTALENTI, *La pubblicità nella riforma del diritto societario*, cit., p. 556 s. L'assimilazione della responsabilità in esame alla responsabilità da prospetto è compiuta da Pirazzini, mentre Muratore preferisce inquadrarla nella fattispecie della responsabilità da lesione del diritto all'integrità del patrimonio. Sul problema più generale della responsabilità per informazioni false o inesatte v. G.B. PORTALE, *Informazione societaria e responsabilità degli intermediari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, I, p. 3 ss.; F.D. BUSNELLI, *Itinerari europei nella « terra di nessuno tra contratto e fatto illecito »: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contr. e impr.*, 1991, p. 539; C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 147 ss.; A. DI MAJO, *La protezione del terzo tra contratto e torto*, in *Europa dir. priv.*, 2000, p. 1 ss.; e, da ultimo, cfr. A. PERRONE, *Informazione al mercato e tutele dell'investitore*, Milano, 2003, p. 70 ss.

⁽³⁶⁾ Una recente dottrina sostiene che l'inadempimento degli obblighi pubblicitari potrebbe rilevare come condotta che, ai sensi dell'art. 2497, 2° comma c.c., rende l'amministratore "compartecipe" "di una gestione societaria scorretta, che non tutela il diritto dei soci e dei creditori di conoscere i fattori che incidono sul grado di rischio del loro investimento". Così A. VALZER, *op. cit.*, p. 866, in nota. In termini

Il danno risarcibile potrebbe consistere allora, per quanto riguarda i terzi, nell'aver effettuato operazioni con la società facendo affidamento sulla sua appartenenza ad un certo gruppo (basti pensare alla concessione di un finanziamento effettuata confidando sulla solidità finanziaria dell'intero gruppo oppure alla costituzione di un'alleanza commerciale nel presupposto dell'esistenza di certi legami di gruppo) oppure, al contrario, sulla non appartenenza della società ad alcun gruppo, il che potrebbe rilevare nella prospettiva delle imprese concorrenti e in relazione alle loro decisioni di strategia commerciale (si pensi alla decisione di concludere un'intesa rivolta a ripartire i mercati o a limitare in altro modo la reciproca concorrenza) ⁽³⁷⁾.

Per quanto riguarda i soci, il danno potrebbe derivare dalla circostanza di aver sottoscritto un aumento di capitale o, viceversa, di aver venduto le proprie azioni per un corrispettivo che presupponga l'appartenenza della società ad una più vasta aggregazione di imprese. In questo senso va ricordato che l'ingresso o l'uscita della società dal gruppo rappresenta oggi un fatto che può legittimare, *ex art. 2497-quater, 1° comma, lett. c) c.c.*, il socio a recedere, ove ne sia derivata "un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento" ⁽³⁸⁾.

In effetti, la mancata conoscenza di fatti che dovevano essere

generali v. G. OPPO, *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, in *Scritti giuridici*, II, *Diritto delle società*, Padova, 1992, p. 262, che si sofferma sulla necessità di riconoscere ai terzi una "tutela sostitutiva" dell'omessa pubblicità, in grado di compensarli per non aver potuto disporre di un'informazione adeguata per regolare la propria condotta.

⁽³⁷⁾ Di un certo interesse appare al riguardo una recente sentenza del T.A.R. Lazio (di cui al momento risulta edita solo la massima) la quale afferma che "non può ritenersi ininfluenza ai fini del rapporto concessorio — nella specie di costruzione e gestione delle autostrade — l'inserimento della società che ne è titolare in un differente gruppo (per effetto della fusione per incorporazione della società controllante), in quanto ciò giustificherebbe l'imposizione, da parte della capogruppo, di indirizzi gestionali pregiudizievoli per la controllata, purché a beneficio dell'interesse complessivo del gruppo". Così T.A.R. Lazio, sez. III, 2 febbraio 2007, n. 777, in *Foro amm.*, 2007, p. 2547.

⁽³⁸⁾ Al riguardo cfr. R. PENNISI, *op. cit.*, p. 906, che ipotizza un "danno per mancato esercizio del diritto di recesso", qualora il socio riesca a dimostrare che "se avesse tempestivamente saputo, mediante iscrizione nel registro delle imprese, del verificarsi della causa del recesso costituita dall'inizio o dalla cessazione dell'attività di direzione, avrebbe potuto esercitare il proprio diritto a condizioni più favorevoli di quelle attuali".

resi pubblici e, in particolare, l'ignoranza della situazione di eterodirezione cui è sottoposta la società ovvero della cessazione (o dell'inesistenza originaria) di tale situazione può aver indotto i soci e/o i terzi a prendere decisioni — per loro pregiudizievoli sul piano patrimoniale — che altrimenti non avrebbero preso ⁽³⁹⁾.

È stata invece sottoposta a critica, da parte di chi si è occupato *funditus* del tema con riferimento al gruppo bancario, la tesi che vorrebbe far discendere dalla pubblicità un presunto “effetto di *patronage*” a carico della società o dell'ente esercente l'attività di direzione e coordinamento, tale da far assumere alla capogruppo una responsabilità da affidamento nei confronti dei soci e dei terzi per le obbligazioni delle società figlie ⁽⁴⁰⁾.

In proposito, a parte la considerazione di carattere generale circa l'inidoneità della pubblicità a fungere da titolo e da fatto costitutivo di una responsabilità per debito (là dove, di norma, “la pubblicità è semmai al servizio della limitazione della responsabilità” ⁽⁴¹⁾), vi è poi la considerazione che la pretesa responsabilità della capogruppo non solo non è prevista da alcuna norma di legge ma, oltretutto, non è neppure ricollegabile ad un suo comportamento, in quanto l'iscrizione compete agli amministratori delle società figlie e potrebbe essere avvenuta all'insaputa o addirittura contro la volontà della *holding* ⁽⁴²⁾.

⁽³⁹⁾ In argomento cfr. G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*¹², cit., p. 507, dove si osserva che le vicende inerenti l'inizio o la cessazione dell'altrui direzione e coordinamento “valgono a caratterizzare gli assetti imprenditoriali delle società che vi partecipano e la posizione patrimoniale ed organizzativa di coloro che ne sono i soci”.

⁽⁴⁰⁾ Per la prospettazione di un possibile effetto di *patronage* derivante dalla pubblicità della situazione di direzione e coordinamento v. A. BASSI, *La disciplina dei gruppi*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di A. BASSI-V. BUONOCORE-S. PESCATORE, Torino, 2003, p. 206 e ID., *I gruppi di imprese*, in *Manuale di diritto commerciale*⁴, a cura di V. BUONOCORE, Torino, 2003, p. 666. *Contra* V. CARIELLO, sub *art. 2497-bis*, cit., p. 1882 ss., al quale si rinvia altresì per la confutazione della tesi che ricollega un effetto di *patronage* alla pubblicità del gruppo bancario (in argomento v. ID., « *Effetto di patronage* » della pubblicità del gruppo bancario e responsabilità della capogruppo, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, I, p. 471 ss.).

⁽⁴¹⁾ V. CARIELLO, sub *art. 2497-bis*, cit., p. 1883.

⁽⁴²⁾ Con riferimento al gruppo bancario v. V. CARIELLO, « *Effetto di patronage* » della pubblicità del gruppo bancario e responsabilità della capogruppo, cit.,

In un'ottica diversa si può pensare ad un eventuale coinvolgimento nella responsabilità *ex art. 2497-bis*, 3° comma c.c. della società capogruppo (*rectius*, dei suoi amministratori) per aver indotto gli amministratori della società figlia a non adempiere gli obblighi pubblicitari. Potrebbe infatti verificarsi che la *holding* reputi non conveniente figurare nel registro delle imprese come società che esercita la direzione e il coordinamento e che, pertanto, "suggerisca" agli amministratori della controllata di non procedere alla corrispondente iscrizione. In ogni caso si tratterebbe di una responsabilità per induzione all'inadempimento e non già di una responsabilità per mancata o abusiva pubblicità che può sorgere solo in capo ai soggetti tenuti all'iscrizione.

La responsabilità di cui al comma 3, art. 2497-*ter* c.c. consegue all'inadempimento degli obblighi informativi previsti nei primi due commi e in questo senso risulta abbastanza chiaramente delineata. La corretta applicazione del precetto sanzionatorio potrebbe tuttavia incontrare difficoltà sotto il profilo dell'esatta individuazione del momento in cui sorge per gli amministratori l'obbligo di procedere alle prescritte indicazioni pubblicitarie.

Infatti, da un lato, la legge non fissa un termine entro il quale i soggetti tenuti debbono effettuare la pubblicità e, dall'altro lato, quand'anche si riesca ad individuare il termine per via interpretativa, non sarebbe comunque agevole fissarne il *dies a quo* in consi-

p. 477 ss., secondo cui l'aver reso pubblica la struttura del gruppo non è sufficiente per configurare un affidamento tutelabile dei terzi sulla responsabilità della capogruppo, occorrendo piuttosto che "tale pubblicità si associ ad un ulteriore comportamento della medesima capogruppo atto ad ingenerare ovvero rafforzare in modo decisivo, per poi deluderlo, uno specifico, ragionevole affidamento nella menzionata responsabilità".

Le conclusioni di Cariello mi sembrano estensibili all'ipotesi dell'art. 2497-*bis* c.c., nella quale non spetta alla capogruppo, stando all'interpretazione prevalente, rendere pubblica la struttura del gruppo ovvero l'appartenenza ad essa di determinate società.

Diversa è invece l'ipotesi, prospettata da P. MONTALENTI, *La pubblicità nella riforma del diritto societario*, cit., p. 557, di una responsabilità della capogruppo "per mancato esercizio dell'attività di direzione e coordinamento" come possibile conseguenza dell'inadempimento di un "regolamento di gruppo" reso noto ai terzi attraverso il registro delle imprese. In questo caso infatti la responsabilità deriverebbe da un inadempimento contrattuale.

derazione della difficoltà di determinare con esattezza l'inizio ovvero la cessazione della soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento ⁽⁴³⁾.

In virtù delle conclusioni raggiunte in merito alla situazione da pubblicizzare, sembra inoltre doversi ritenere che l'amministratore della controllata — ove effettui l'iscrizione basandosi sulla presunzione derivante dal controllo — si esponga al rischio di un'azione di responsabilità della controllante *ex art. 2497-bis*, 3° comma, c.c., la quale potrebbe sostenere di non aver mai esercitato in concreto l'attività di direzione e coordinamento ⁽⁴⁴⁾.

D'altra parte le presunzioni di direzione e coordinamento stabilite dall'art. 2497-*sexies* c.c. hanno un valore soltanto relativo e, pertanto, deve ritenersi sempre ammissibile la prova contraria che può essere fornita sia dalla società/ente controllante o tenuto al consolidamento, sia dagli amministratori per dimostrare di non essere tenuti ad effettuare le iscrizioni previste dall'art. 2497-*bis* c.c.

Si discute infine sulla natura della responsabilità in esame, prospettandosi la nota alternativa tra responsabilità contrattuale e responsabilità aquiliana.

Al riguardo, accanto a chi la qualifica senz'altro come contrattuale — sul presupposto della violazione da parte degli amministratori di un preesistente obbligo di legge — vi è chi propone di distinguere a seconda che sia fatta valere dai soci ovvero dai terzi,

⁽⁴³⁾ Sul punto cfr. V. CARIELLO, *op. ult. cit.*, p. 1879 s., il quale, dopo aver proposto di applicare all'ipotesi in esame "il termine di adempimento di trenta giorni" fissato con "ripetività" dal legislatore in relazione ad altri obblighi pubblicitari, riscontra possibili "complicazioni e difficoltà" con riferimento all'individuazione dell'esatto momento "nel quale può dirsi venuta ad esistenza ovvero a cessare la soggezione ad un'attività di direzione e coordinamento". Sul punto cfr., altresì, P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., p. 340, secondo cui gli obblighi pubblicitari devono essere adempiuti in un "lasso temporale congruo, in relazione ai tempi tecnici necessari per potervi far luogo". Nello stesso senso, R. PENNISI, *op. cit.*, p. 904.

⁽⁴⁴⁾ La società controllante, in quanto socia della controllata, deve infatti ritenersi legittimata a proporre l'azione di responsabilità di cui all'art. 2497-*bis*, 3° comma c.c., sempre che dimostri di aver subito un danno per effetto dell'indicazione, nel registro delle imprese, della propria qualità di società che esercita la direzione e il coordinamento.

ritenendo che soltanto nel primo caso la responsabilità sia contrattuale, mentre, nei confronti dei terzi, si tratterebbe di responsabilità extracontrattuale da lesione del credito ovvero da lesione del diritto alla libera determinazione nelle decisioni che attengono al patrimonio (45).

In Germania un recente caso giurisprudenziale ha suscitato un dibattito con riferimento alla possibilità di ritenere responsabili, in via extracontrattuale, gli amministratori che abbiano omesso l'iscrizione nell'*Handelsregister* della filiale tedesca di una società inglese che svolge prevalentemente in Germania la sua attività (46).

L'assenza nell'ordinamento tedesco di una norma che sancisca in modo espresso la responsabilità da omessa pubblicità (è prevista infatti soltanto l'irrogazione di un'ammenda ai sensi del § 14 HGB) ha indotto a verificare la possibilità di ricorrere al § 823 BGB in tema di responsabilità da illecito.

Nel commentare la sentenza una dottrina ha osservato come gli obblighi pubblicitari siano previsti a tutela dei creditori e di tutti coloro che entrano in contatto con l'impresa ed ha riconosciuto in linea di principio la risarcibilità (ai sensi del § 823 BGB) dei danni che i creditori abbiano patito in conseguenza della violazione di tali obblighi. In particolare è stato considerato risarcibile il danno

(45) Nel senso della natura contrattuale della responsabilità *ex art. 2497-bis*, 3° comma c.c., v. M. PIRAZZINI, *op. cit.*, p. 2378, secondo cui l'amministratore della società dominata sarebbe "debitore nei confronti non solo dei soci della stessa ma della generalità dei terzi di una prestazione pubblicitaria rappresentata dalle indicazioni da apporre sulla « carta intestata » (...) e dall'iscrizione nell'apposita sezione del registro". Nel senso della "duplice natura" della responsabilità in esame cfr., invece, G. MURATORE, *sub art. 2497-bis*, *cit.*, p. 2198, che configura una "responsabilità da false informazioni" (*rectius*, da lesione del diritto all'integrità del patrimonio) avente natura contrattuale nei confronti dei soci e natura aquiliana, o precontrattuale, nei confronti dei terzi.

(46) *BGH v. 14.3.2005-II ZR 5/03 (LG Hagen)*, NJW, 2005, p. 1648, BB 2005, p. 1016. Per i primi commenti alla sentenza cfr. T. WACHTER, *Persönliche Haftungsrisiken bei englischen private limited companies mit inländischem Verwaltungssitz*, DStR, 2005, p. 1817 ss.; Id., *Persönliche Haftung des Gründers einer englischen private limited company*, BB, 2006, p. 1463; H. EIDENMÜLLER, *Geschäftsleiter- und Gesellschafterhaftung bei europäischen Auslandsgesellschaften mit tatsächlichen Inlandssitz*, NJW, 2005, p. 1618; O. SANDROCK, *Niederlassungsfreiheit und Internationales Gesellschaftsrecht*, EWS, 2005, p. 529.

derivante dalla conclusione di un affare, ove si dimostri che l'affare non sarebbe stato concluso se fosse stata eseguita la prescritta pubblicità ⁽⁴⁷⁾.

Anche nel nostro Paese si sarebbe potuti pervenire in via interpretativa a configurare una responsabilità *ex art. 2043 c.c.* a carico degli amministratori per il danno ingiusto arrecato ai terzi in ragione dell'affidamento suscitato dall'omessa pubblicità, sempre che, peraltro, si condivida la tesi dottrinale che ammette la risarcibilità in via aquiliana dei danni meramente patrimoniali ⁽⁴⁸⁾.

Inoltre, avvalendosi delle norme di diritto societario comune in tema di responsabilità degli amministratori, è possibile tuttora ipotizzare una responsabilità di costoro nei confronti della società — ai sensi dell'art. 2392 c.c. — per violazione di obblighi derivanti dall'incarico.

La responsabilità di cui all'art. 2497-*bis* c.c. sembra tuttavia distinguersi tanto da quella aquiliana *ex art. 2043 c.c.*, quanto da quella contrattuale *ex art. 2392 c.c.*

Infatti, essa da un lato sanziona l'inadempimento di un obbligo derivante dall'incarico e riguarda perciò la condotta tenuta nello svolgimento del rapporto di amministrazione; dall'altro lato, concerne i danni che soci e creditori abbiano subito in quanto "terzi", apparendo in un certo senso assimilabile alla responsabilità di cui all'art. 2395 c.c.

In altri termini essa riguarda il danno *direttamente* subito dal socio e/o dal terzo, occorrendo che il risarcimento sia corrisposto a favore di questi soggetti ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁷⁾ T. WACHTER, *Persönliche Haftungsrisiken bei englischen private limited companies mit inländischem Verwaltungssitz*, cit., p. 1821.

⁽⁴⁸⁾ La tesi è stata recentemente sostenuta da M. MAGGIOLÒ, *Il risarcimento della pura perdita patrimoniale*, Milano, 2003, p. 242 ss. e v. già, con particolare riferimento al diritto societario, M. BUSSOLETTI, *Le società di revisione*, Milano, 1985, p. 341 ss. In senso contrario cfr., invece, C. CASTRONOVO, *op. cit.*, p. 179; C. SCOGNAMIGLIO, voce *Ingiustizia del danno*, in *Enc. dir.*, XVII, Roma 1996, p. 6 ss.

⁽⁴⁹⁾ Si tratta pertanto di un'ipotesi di responsabilità diversa da quella prevista dall'art. 2497 c.c. che pure è azionabile dal singolo socio o dal creditore della società eterodiretta per il risarcimento *individuale* di un danno *riflesso* da quello subito dal patrimonio sociale (per un inquadramento sistematico dell'azione *ex art. 2497 c.c.* v. G. SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina*

Potrebbe allora configurarsi come responsabilità per violazione di “doveri di protezione” ⁽⁵⁰⁾.

In effetti la norma che impone agli amministratori gli obblighi pubblicitari — pur riguardando comportamenti dovuti nei confronti della società — deve considerarsi posta a tutela dell’interesse della generalità dei terzi ad essere correttamente informati sulle vicende relative alla società che possono incidere sulle loro decisioni contrattuali.

Si tratta di un’ipotesi in cui gli amministratori, attuando il rapporto con la società, interferiscono tipicamente con interessi estranei a questo rapporto e pertanto il risarcimento del danno subito dal singolo socio e/o dal terzo in conseguenza dell’omessa o inesatta pubblicità è dovuto nonostante l’estraneità dei danneggiati al rapporto (contrattuale) nel quale trovano origine gli obblighi pubblicitari.

In questo senso del resto è possibile affermare, riprendendo un’osservazione recentemente formulata con riferimento alla responsabilità da informazioni inesatte dei revisori ⁽⁵¹⁾, che la presenza di un’espressa disposizione che accorda tutela risarcitoria ai

della responsabilità da direzione e coordinamento, cit., p. 966 ss.). Nell’ipotesi dell’art. 2497-bis, 3° comma c.c., invece, il danno è *direttamente* subito dal socio o dal creditore, mentre nessun danno potrebbe essersi verificato nel patrimonio della società che, al limite, potrebbe anche aver tratto vantaggio dall’omessa pubblicità.

⁽⁵⁰⁾ Per il riferimento alla responsabilità da violazione di doveri di protezione in relazione alla fattispecie dell’art. 2395 c.c. v. F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, 4, Torino, 1991, p. 451 e cfr., altresì, C. ANGELICI, voce *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 1009. Nello stesso senso, da ultimo, A.R. ADIUTORI, *Funzione amministrativa e azione individuale di responsabilità*, Milano, 2000, p. 80. Come è noto tale tesi si fonda sulla dottrina dell’« obbligazione senza prestazione », formulata da C. CASTRONOVO, *op. cit.*, p. 151 ss., la quale poggia sull’idea che l’affidamento incolpevole riposto da un soggetto sulla regolarità dell’altrui comportamento è un fatto idoneo a far sorgere l’obbligazione risarcitoria. La teoria dell’obbligazione senza dovere primario di prestazione è stata recentemente accolta dalla giurisprudenza nella sentenza della Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Corr. giur.*, 1999, p. 441 ss. e, da ultimo, v. Cass., 10 gennaio 2003, n. 157, in *Giur. it.*, 2003, p. 1244.

⁽⁵¹⁾ G.M. BUTA, *La responsabilità nella revisione obbligatoria delle s.p.a.*, Torino, 2005, p. 167.

soci e ai terzi nei confronti degli amministratori per i danni da omessa o infedele pubblicità, consente di prescindere sia da un vero e proprio rapporto obbligatorio tra amministratori, da un lato, e soci e terzi, dall'altro; sia dall'esistenza di un discutibile diritto soggettivo (in capo ai soci e ai terzi) avente ad oggetto il valore delle azioni o l'integrità del proprio patrimonio.

Rimane aperta la questione della natura della responsabilità da omessa pubblicità, poiché la proposta assimilazione alla fattispecie dell'art. 2395 c.c. non fornisce in proposito indicazioni univoche, essendo tuttora discussa la natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità in essa prevista ⁽⁵²⁾.

Il riferimento alla responsabilità da violazione di "doveri di protezione" (derivanti dal rapporto contrattuale con la società) potrebbe far propendere per la natura contrattuale sia nei confronti

⁽⁵²⁾ La dottrina maggioritaria è per la natura extracontrattuale della responsabilità di cui all'art. 2395 c.c. In questo senso v., senza pretesa di completezza, G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, p. 362 ss.; G. FERRI, *Le società*³, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1987, p. 726; F. FERRARA JR.-F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1999, p. 583; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società. Trattato*, diretto da F. Galgano, Torino, 2002, p. 367 ss. e cfr., dopo la riforma del 2003, F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 288 s.; C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, Milano, 2003, p. 842; V. ALLEGRI, *L'amministrazione e il controllo*, in AA.VV., *Diritto commerciale*⁴, Bologna, 2004, p. 222; G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, Bologna, 2005, p. 159; G.M. ZAMPERETTI, sub art. 2395, in *Il nuovo diritto societario*, cit., *, p. 832. In giurisprudenza v., nello stesso senso, Cass., 21 maggio 1991, n. 5723, in *Società*, 1991, p. 1357; Cass., 7 settembre 1993, n. 9385, in *Giur. comm.*, 1994, II, p. 220; Cass., 28 febbraio 1998, n. 2251, in *Giur. it.*, 1998, p. 1639; Cass., 3 dicembre 2002, n. 17110, in *Società*, 2003, p. 569; App. Milano, 11 luglio 2003, in *Giur. it.*, 2003, p. 2100.

Nel senso, invece, della natura contrattuale della responsabilità, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, Milano, 1985, p. 303 (dopo la riforma del 2003, cfr. ID., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 225); G. FRÈ-G. SBISÀ, *Società per azioni*⁶, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997, p. 866; C. ANGELICI, *op. loc. ult. cit.*; A.R. ADIUTORI, *op. cit.*, p. 79 ss. Dopo la riforma del diritto societario cfr., altresì, L. SAMBUCCI, sub art. 2395, in *Società di capitali. Commentario*, cit., p. 719; S. PESCATORE, *Amministrazione e controllo*, in *Manuale di diritto commerciale*⁴, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, p. 305. In giurisprudenza cfr. Trib. Milano, 19 aprile 1993, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 641; Cass., 4 aprile 1997, n. 2934, in *Società*, 1997, p. 3; App. Milano, 23 maggio 2003, in *Giur. it.*, 2003, p. 1637.

dei soci che nei confronti dei terzi, in quanto destinatari degli effetti di protezione generati dal rapporto di amministrazione.

In ogni caso, anche prescindendo dalla ricerca dello specifico fondamento della responsabilità e dalla sua riconducibilità in astratto al precetto generale del *neminem laedere* ovvero alla regola contrattuale, è innegabile che l'art. 2497-bis c.c. individua una serie di obblighi legali a carico degli amministratori, sanzionandone in modo puntuale l'inadempimento nei confronti dei soci e dei terzi.

Sotto questo profilo la responsabilità da omessa pubblicità appare coerente con la *ratio* della disposizione e con gli scopi più generali del sistema della pubblicità commerciale, nel quale l'esattezza e la veridicità delle informazioni sono tutelate nell'interesse non solo della società e dei soci, ma altresì della generalità dei terzi.

In particolare, l'art. 2497-bis c.c., introducendo una nuova sezione del registro delle imprese, partecipa alle finalità proprie dello strumento pubblicitario e presuppone la naturale destinazione ai terzi delle informazioni fornite attraverso le iscrizioni, sicché si giustifica l'estensione della responsabilità degli amministratori ai danni subiti dai terzi in conseguenza della violazione di regole poste anche a loro tutela.

Può pertanto ipotizzarsi l'assoggettabilità della responsabilità in esame al regime contrattuale di cui agli artt. 1218 ss. c.c., trattandosi di una responsabilità che deriva dall'inosservanza non già di un dovere generico, bensì di specifici obblighi⁽⁵³⁾ posti dalla legge a carico degli amministratori e potenzialmente rilevanti nei confronti di una massa indeterminata di soggetti, quali destinatari dell'informazione contenuta nel registro delle imprese.

(53) Per l'affermazione secondo la quale il criterio distintivo tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale andrebbe "ritrovato nell'antica distinzione secondo cui la prima sarebbe sanzione all'inadempimento di un obbligo e la seconda della violazione di doveri", v. C. CASTRONOVO, *op. cit.*, p. 190. Quest'impostazione trova conferma nella tendenza a ricostruire in chiave contrattuale la responsabilità degli amministratori verso i singoli soci ed i terzi *ex art.* 2395 c.c., in considerazione della riconducibilità della stessa alla violazione di preesistenti obblighi di legge o di statuto; cfr., in questo senso, la dottrina citata alla nota precedente. Da ultimo, sulla questione della riconducibilità all'area del contratto ovvero del torto del danno cagionato dalla violazione degli obblighi pubblicitari, v. A. CETRA, *op. cit.*, p. 445 ss.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- ABBADESSA, PIETRO, *I gruppi di società nel diritto italiano*, in *I gruppi di società. Ricerche per uno studio critico*, a cura di A. Pavone La Rosa, Bologna, 1982, p. 110.
- ABBADESSA, PIETRO, *La circolazione delle informazioni all'interno del gruppo*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi, Venezia 16/17/18 novembre 1995*, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, II, Milano, 1996, p. 567.
- ABBADESSA, PIETRO, *Rapporto di dominio e autonomia privata nel diritto societario italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, p. 545.
- ADIUTORI, ANNA ROSA, *Funzione amministrativa e azione individuale di responsabilità*, Milano, 2000.
- ALCARO, FRANCESCO, *La categoria dell'attività: profili ricostruttivi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 417.
- ALESSI, RICCARDO, *La disciplina dei gruppi multinazionali nel sistema societario italiano*, Milano, 1988.
- ALLEGRI, VINCENZO, *L'amministrazione e il controllo*, in AA.VV., *Diritto commerciale*⁵, Bologna, 2007, p. 222.
- AMMENDOLA, MAURIZIO, *Unitarietà direzionale e organizzazione nel rapporto di gruppo*, in *Riv. soc.*, 1986, p. 1262.
- ANGELICI, CARLO, *Gruppi di società e partecipazioni reciproche*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 16, Torino, 1985, p. 330.
- ANGELICI, CARLO, voce *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 977.
- ANGELICI, CARLO, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*², Padova, 2006.
- ANTONUCCI, ANTONELLA, *La disciplina dei conflitti di interesse fra proprietà ed ente creditizio. Il protocollo di autonomia*, in *Diritto antitrust italiano*, a cura di A. Frignani-R. Pardolesi-U. Patroni Griffi-L.A. Ubertazzi, II, Bologna, 1993, p. 1331.
- ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*³, a cura di G. Olivieri, G. Presti, F. Vella, Bologna, 2006.
- AULETTA, GIUSEPPE, voce *Attività (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 981.
- BADINI CONFALONIERI, ALFONSO-VENTURA, RICCARDO, sub *art. 2497*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da G. Cottino-P. Bonfante-O. Cagnasso-P. Montalenti, ***, Bologna, 2004, p. 2157.
- BARCA, FABRIZIO, *Il gruppo nei modelli di proprietà delle imprese: problemi teorici, verifiche empiriche e spunti per una riforma*, in AA.VV., I

- gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi, Venezia 16/17/18 novembre 1995*, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, I, Milano, 1996, p. 89.
- BASSI, AMEDEO, *La disciplina dei gruppi*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di A. Bassi-V. Buonocore-S. Pescatore, Torino, 2003, p. 206.
- BASSI, AMEDEO, *I gruppi di imprese*, in *Manuale di diritto commerciale*⁴, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, p. 662.
- BIANCHI, LUIGI ARTURO, *Informazione societaria e bilancio consolidato di gruppo*, Milano, 1990.
- BINNEWIES, BURKHARD, *Die Konzerneingangskontrolle in der abhängigen Gesellschaft*, Berlin-Bonn-München, 1996.
- BLANDINI, ANTONIO, *Direzione unitaria e responsabilità nei gruppi. Riflessioni a proposito del gruppo bancario*, Napoli, 1999.
- BOCCHINI, ERMANNO, *La pubblicità delle società commerciali*, Napoli, 1971.
- BOCCHINI, ERMANNO, *Nuovi profili della pubblicità commerciale*, in *Riv. not.*, 1996, I, p. 1.
- BOCCHINI, ERMANNO, *Trasparenza e pubblicità nell'attività di impresa*, in AA.VV., *Trasparenza e pubblicità nell'attività di impresa*, Milano, 1996, p. 3.
- BONELLI, FRANCO, *Gli amministratori di s.p.a.*, Milano, 1985.
- BONELLI, FRANCO, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, 4, Torino, 1991, p. 323.
- BONELLI, FRANCO, *Disciplina dei flussi informativi infragruppo nelle società quotate*, in *Giur. comm.*, 2002, I, p. 684.
- BONELLI, FRANCO, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.
- BORGIOLO, ALESSANDRO, *Direzione unitaria e responsabilità nell'amministrazione straordinaria*, in *Riv. soc.*, 1982, p. 13.
- BUSNELLI, FRANCESCO DONATO, *Itinerari europei nella « terra di nessuno tra contratto e fatto illecito »: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contr. e impr.*, 1991, p. 539.
- BUSSOLETTI, MARIO, *Le società di revisione*, Milano, 1985.
- BUTA, GRAZIA MONIA, *La responsabilità nella revisione obbligatoria delle s.p.a.*, Torino, 2005.
- CALANDRA BONAURA, VINCENZO, *Il gruppo bancario e la vigilanza consolidata*, in *La banca: l'impresa e i contratti. Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, IV, Padova, 2001, p. 174.
- CAMPOBASSO, GIAN FRANCO, *Controllo societario e poteri della capogruppo nei gruppi e nei gruppi bancari*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi, Venezia 16/17/18 novembre 1995*, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, II, Milano, 1996, p. 785.
- CAMPOBASSO, GIAN FRANCO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁶, a cura di M. Campobasso, Torino, 2006.
- CAPRIGLIONE, FRANCESCO, *Poteri della controllante e organizzazione interna di gruppo*, in *Riv. soc.*, 1990, p. 35.

- CARIELLO, VINCENZO, *Controllo congiunto e accordi parasociali*, Milano, 1996.
- CARIELLO, VINCENZO, « Effetto di patronage » della pubblicità del gruppo bancario e responsabilità della capogruppo, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, I, p. 471.
- CARIELLO, VINCENZO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 1240.
- CARIELLO, VINCENZO, sub art. 2497, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, III, Napoli, 2004, p. 1853.
- CARIELLO, VINCENZO, sub art. 2497-bis, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, III, Napoli, 2004, p. 1876.
- CARIELLO, VINCENZO, sub art. 2497-quater, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, III, Napoli, 2004, p. 1886.
- CARIELLO, VINCENZO, sub artt. 2497 sexies e septies, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, III, Napoli, 2004, p. 1894.
- CARIELLO, VINCENZO, *Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento di società*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 1.
- CASTRONOVO, CARLO, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 147.
- CAVALLI, GINO, *Il conflitto di interessi introdotto dalla legge 2 gennaio 1991 nell'attività di intermediazione mobiliare. Definizioni e possibili soluzioni*, Milano, 1991.
- CERA, MARIO, *Le società di intermediazione mobiliare*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, 10*, Torino, 1993, p. 83.
- CERRAI, ALESSANDRO, *Il controllo della formazione dei gruppi*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno di Venezia 16/17/18 novembre 1995*, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, II, Milano, 1996, p. 915.
- CERRAI, ALESSANDRO, *I gruppi di impresa nell'esperienza giuridica europea*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 389.
- CETRA, ANTONIO, *La pubblicità commerciale negli enti non societari titolari di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 407.
- CHIOMENTI, FILIPPO, *Osservazione per una costruzione giuridica del rapporto di gruppo fra imprese*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, p. 257.
- COLOMBO, GIOVANNI E., *Informazione societaria e gruppi di società*, in *L'informazione societaria, Atti del Convegno internazionale di studi, Venezia 5-6-7 novembre 1981*, a cura di P. Alvisi-P. Balzarini-G. Carcano, *, Milano, 1982, p. 669.
- COLOMBO, GIOVANNI E., *Il bilancio consolidato*, in *Armonie e disarmonie nel diritto comunitario delle società di capitali*, a cura di G.F. Campobasso, Milano, 2003, p. 1137.

- CONFORTI, CESARE, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, Milano, 2003.
- COSTI, RENZO, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, p. 379.
- COTTINO, GASTONE, voce *Gruppi di società (dir. comm.)*, in *Enc. Giur.*, XXIX, Roma, 1993.
- DACCÒ, ALESSANDRA, *L'accentramento della tesoreria nei gruppi di società*, Milano, 2002.
- D'ALESSANDRO, FLORIANO, *Il dilemma del conflitto di interessi nei gruppi di società*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi, Venezia 16/17/18 novembre 1995*, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, II, Milano, 1996, p.1085.
- D'ALESSANDRO, FLORIANO, *Imprese individuali, gruppi ed amministrazione straordinaria*, in AA.VV., *Problemi attuali dell'impresa in crisi. Studi in onore di Giuseppe Ferri*, Padova, 1983, p. 473.
- D'ALESSANDRO, FLORIANO, *La nuova disciplina dei gruppi di società*, in F. d'Alessandro, *Scritti*, Milano, 1997, p. 123.
- DAL SOGLIO, PAOLO, sub art. 2497, in *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, p. 2302.
- DAL SOGLIO, PAOLO, sub artt. 2497-sexies e septies, in *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, p. 2433.
- DE FERRA, GIAMPAOLO, *Le informazioni sulle società controllate nella relazione degli amministratori di cui all'art. 2429 bis*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi, Venezia 16/17/18 novembre 1995*, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, II, Milano, 1996, p. 745.
- DEMURO, IVAN, *La compatibilità del diritto societario con il c.d. modello in house providing per la gestione dei servizi pubblici locali*, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 780.
- DENOZZA, FRANCESCO, *La disciplina delle intese nei gruppi*, Milano, 1984.
- DI MAJO, ADOLFO, *La protezione del terzo tra contratto e torto*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, p. 1.
- DI SABATO, FRANCO, *La disciplina dei gruppi nel progetto di statuto dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 1985, I, p. 638.
- DI SABATO, FRANCO, *Concentrazioni e gruppi nel diritto interno*, in *Giur. comm.*, 1988, I, p. 528.
- DI SABATO, FRANCO, *Sentenze d'un anno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 1295.
- DI SABATO, FRANCO, *Riflessioni sparse sui gruppi: direzione unitaria, rapporti intragruppo, rapporti creditizi di gruppo*, in *Riv. dir. impr.*, 1995, p. 243.
- DONATIVI, VINCENZO, *Impresa e gruppo nella legislazione antitrust*, Milano, 1996.
- DONATIVI, VINCENZO, *I poteri di controllo dell'ufficio del registro delle imprese*, Napoli, 1999.
- EIDENMÜLLER, HORST, *Geschäftsleiter- und Gesellschafterhaftung bei eu-*

- ropäischen Auslandsgesellschaften mit tatsächlichen Inlandssitz*, NJW, 2005, p. 1618.
- EISENBERG, MELVIN A., *The governance of corporate groups*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi, Venezia 16/17/18 novembre 1995*, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, II, Milano, 1996, p. 1187.
- EMMERICH, VOLKER-HABERSACK, MATHIAS, *Konzernrecht*, 8 Auf., München, 2005.
- EMMERICH, VOLKER, *Konzernbildungskontrolle*, AG, 1991, p. 303.
- ENRIQUES, LUCA, *Gruppi piramidali, operazioni intragruppo e tutela degli azionisti esterni: appunti per un'analisi economica*, in *Giur. comm.*, 1997, I, p. 698.
- FALZEA, ANGELO, voce *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 950.
- FERRARA jr., FRANCESCO-CORSI, FRANCESCO, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1999.
- FERRI, GIUSEPPE, *Le società*³, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1987.
- FERRI, GIUSEPPE, *Concetto di controllo e di gruppo*, in G. Ferri, *Scritti giuridici*, III, **, Napoli, 1990, p. 1335.
- FERRI, GIUSEPPE, *Imprese soggette a registrazione*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1972.
- FERRI, GIUSEPPE, *Diritto commerciale*¹², a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Milano, 2006.
- FERRO-LUZZI, PAOLO, *I contratti associativi*, Milano, ristampa, 1976.
- FERRO-LUZZI, PAOLO-MARCHETTI, PIERGAETANO, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 419.
- FERRO LUZZI, PAOLO, *Indicazione negli atti e nella corrispondenza circa la soggezione della società a direzione e coordinamento di altra società*, in <http://www.dircomm.it/2004/n.4/02.html>.
- FICO, DANIELE, *Il regime di pubblicità nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, p. 18.
- FIGÀ TALAMANCA, GIOVANNI-GENOVESE, ANNA, *Riforma del diritto societario e gruppi di società*, in *Vita not.*, 2004, p. 1190.
- FRANZONI, MASSIMO, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società. Trattato*, diretto da F. Galgano, Torino, 2002.
- FORTUNATO, SABINO, *La funzione del bilancio consolidato nella tutela degli interessi correlati al gruppo*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, p. 61.
- FORUM EUROPAEUM SUL DIRITTO DEI GRUPPI DI SOCIETÀ, *Un diritto dei gruppi di società per l'Europa*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 341.
- FOSCHINI, MARCELLO, *Informazione societaria e trasparenza*, in *Impresa e tecniche di documentazione giuridica, Atti del Convegno di Roma 27-28 settembre 1990*, IV, Milano, 1991, p. 131.
- FRÈ, GIANCARLO-SBISÀ, GIUSEPPE, *Società per azioni*⁶, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1997.
- GALGANO, FRANCESCO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, VII, Padova, 1988.

- GALGANO, FRANCESCO, *L'oggetto della holding è, dunque, l'esercizio mediato e indiretto dell'impresa di gruppo*, in *Contr. e impr.*, 1990, p. 401.
- GALGANO, FRANCESCO, *Il punto della giurisprudenza in materia di gruppi di società*, in *Contr. e impr.*, 1991, p. 897.
- GALGANO, FRANCESCO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XXIX, Padova, 2004.
- GALGANO, FRANCESCO, *Il regolamento di gruppo nei gruppi bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, p. 86.
- GALGANO, FRANCESCO, *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, 2005.
- GAMBINO, AGOSTINO, *I gruppi in Italia alla luce del progetto di IX direttiva*, in *Giur. comm.*, 1987, I, p. 5.
- GAMBINO, AGOSTINO, *Responsabilità amministrativa nei gruppi societari*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 841.
- GAMBINO, AGOSTINO-SANTOSUOSSO, DANIELE, *Fondamenti di diritto commerciale*, II, *Società di capitali*, Torino, 2006.
- GARCEA, MAURA, *I gruppi finti. Appunti in tema di gruppi di società e interposizione nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 205.
- GEßLER, ERNST, § 294, in Geßler-Hefermehl, *Aktiengesetz. Kommentar*, VI, München, 2005, p. 88.
- GENCO, ROBERTO, *Gruppi cooperativi e gruppo cooperativo paritetico*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 508.
- GHIDINI, MARIO, *Il registro delle imprese*, Milano, 1943.
- GIARDINO, ANDREA, *La disciplina della pubblicità ex art. 2497-bis c.c.*, in *Società*, 2004, p. 1080.
- GLOZZI, ETTORE, *Holding e attività imprenditoriale*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, Padova, 1997, p. 893.
- GUACCERO, ANDREA, *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.* 2004, p. 841.
- GUERRA, PIETRO, *L'informazione societaria e le società controllate*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, II, Milano, 1996, p. 779.
- GUERRERA, FABRIZIO, *Le società di capitali come formula organizzativa dei servizi pubblici locali dopo la riforma del diritto societario*, in *Società*, 2005, p. 682.
- GUIZZI, GIUSEPPE, *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 439.
- GUIZZI, GIUSEPPE, *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve*³, Milano, 2006, p. 325.
- HOMMELHOFF, PETER, *Die Konzernleitungspflicht*, München, 1982.
- HOMMELHOFF, PETER, *Praktische Erfahrungen mit dem Abhängigkeitsberich*, ZHR, 1992, p. 295.

- HOMMELHOFF, PETER, *Società holding e direzione del gruppo*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, II, Milano, 1996, p. 1407.
- HÜFFER, UWE, § 294, *Aktiengesetz. Kommentar*, 7. Aufl., München, 2006, p. 1463.
- IBBA, CARLO, *Gli atti da iscrivere*, in G. MARASÀ-C. IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, p. 79.
- IBBA, CARLO, *La cancellazione d'ufficio*, in G. MARASÀ-C. IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, p. 197.
- IBBA, CARLO, *L'iscrizione d'ufficio*, in G. MARASÀ-C. IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, p. 188.
- IBBA, CARLO, *Gli effetti dell'iscrizione*, in G. MARASÀ-C. IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, p. 209.
- IBBA, CARLO, *Le società a partecipazione pubblica locale fra diritto comune e diritto speciale*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 20.
- IBBA, CARLO, *Le società legali per la valorizzazione, gestione e alienazione dei beni pubblici e per il finanziamento di infrastrutture: Patrimonio dello Stato e Infrastrutture s.p.a.*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 445.
- IBBA, CARLO, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 8.
- IBBA, CARLO, *Il « sistema » della pubblicità d'impresa, oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 587.
- IRACE, ANTONIA, sub art. 2497-bis, in *La riforma delle società, Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, a cura di M. Sandulli-V. Santoro, Torino, 2003, p. 325.
- JAEGER, PIER GIUSTO, *I gruppi tra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 916.
- JAEGER, PIER GIUSTO, *La responsabilità solidale degli amministratori della capogruppo nella legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, 1981, I, p. 407.
- JAEGER, PIER GIUSTO, *Direzione unitaria di gruppo e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 1985, p. 817.
- JAEGER, PIER GIUSTO, *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 476.
- JAEGER, PIER GIUSTO, *Le società del gruppo tra unificazione ed autonomia*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, III, Milano, 1996, p. 1425.
- JAEGER, PIER GIUSTO-MARCHETTI, PIER GAETANO, *Corporate governance*, in *Giur. comm.*, 1997, I, p. 625.
- JORIO, ALBERTO, *Gruppi di imprese, eterodeterminazione e responsabilità degli amministratori delle società controllate*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, II, Padova, 1997, p. 929.
- JORIO, ALBERTO, *I gruppi*, in AA.VV., *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, p. 195.
- KELLER, THOMAS, *Die Führung einer Holding*, in *Holding Handbuch. Recht-Management-Steuern*, a cura di M. Lutter, Köln, 2004, p. 101.

- KOPPENSTEINER, HANS-GEORG, § 18, in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 1, 2. Aufl., München, 1988, p. 246.
- KOPPENSTEINER, HANS-GEORG, § 294, in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 6, 2. Aufl., München, 2004, p. 158.
- LAMANDINI, MARCO, *Il "controllo". Nozione e "tipo" nella legislazione economica*, Milano, 1994.
- LAMANDINI, MARCO, *Il gruppo cooperativo paritetico « semplice » e « qualificato » (bancario). Prime riflessioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 4, Torino, 2007, p. 1103.
- LEMME, GIULIANO, *Il governo del gruppo*, Padova, 1997.
- LIBONATI, BERARDINO, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1981.
- LIBONATI, BERARDINO, *Responsabilità nel e del gruppo*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, II, Milano, 1996, p. 1489.
- LOLLI, ANDREA, *La nota integrativa nel bilancio di esercizio delle s.p.a.*, Milano, 2003.
- LUTTER, MARCUS, *Die Holding. Erscheinungsformen und der für dieses Buch maßgebende Rechtsbegriff der Holding*, in *Holding Handbuch. Recht-Management-Steuern*, a cura di M. Lutter, Köln, 2004, p. 1.
- MAGGIOLO, MARCELLO, *Il risarcimento della pura perdita patrimoniale*, Milano, 2003.
- MAGGIOLO, MARCELLO, *L'azione di danno contro società o ente capogruppo (art. 2497⁵ c.c.)*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 176.
- MARASÀ, GIORGIO, *Le società senza scopo di lucro*, Milano, 1984.
- MARASÀ, GIORGIO, *Il nuovo registro delle imprese: obiettivi, soluzioni, problemi*, in G. MARASÀ-C. IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, p. 1.
- MARASÀ, GIORGIO, *I procedimenti di iscrizione e i poteri di controllo*, in G. MARASÀ -C. IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, p. 137.
- MARCHETTI, PIERGAETANO, *Sul controllo e sui poteri della controllante*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano -G. Mucciarelli, Milano, 1996, III, p. 1547.
- MASI, PIETRO, *Articolazioni dell'iniziativa economica e unità dell'imputazione giuridica*, Napoli, 1985.
- MASI, PIETRO, *Riforma di diritto societario e società speciali*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, II, p. 2939.
- MAZZONI, ALBERTO-REGOLI, DUCCIO, *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1453.
- MIGNOLI, ARIBERTO, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contr. e impr.*, 1986, p. 729.
- MINERVINI, GUSTAVO, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956.
- MINERVINI, GUSTAVO, *La capogruppo e il governo del gruppo*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia

- 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, Milano, 1996, III, p. 1567.
- MINERVINI, GUSTAVO, *Cronache della grande impresa*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 894.
- MIOLA, MASSIMO, *Le garanzie intragruppo*, Torino, 1993.
- MIOLA, MASSIMO, *Il diritto italiano dei gruppi de iure condendo: i gruppi e i creditori*, in *Giur. comm.*, 1996, I, p. 409.
- MIOLA, MASSIMO, *Lo statuto di Società europea nel diritto societario comunitario: dall'armonizzazione alla concorrenza tra ordinamenti*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 365.
- MIOLA, MASSIMO, *Società quotate, controlli esterni e gruppi di società*, in *Riv. dir., priv.*, 2005, p. 7.
- MONTALENTI, PAOLO, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 710.
- MONTALENTI, PAOLO, *I management contracts*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Trattato, diretto da F. Galgano, I, Torino, 1995, p. 15.
- MONTALENTI, PAOLO, *La riforma del diritto societario nel progetto della Commissione Mirone*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 401.
- MONTALENTI, PAOLO, *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1550.
- MONTALENTI, PAOLO, *La riforma del diritto societario: appunti*, in *Società*, 2003, p. 1455.
- MONTALENTI, PAOLO, *La riforma del diritto societario: profili generali*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, p. 18.
- MONTALENTI, PAOLO, *La pubblicità nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, p. 553.
- MONTALENTI, PAOLO, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 317.
- MÜLBERT, PETER O., *Unternehmensbegriff und Konzernorganisationsrecht*, ZHR, 1999, p. 15.
- MURATORE, ALBERTO, *sub artt. 2497-bis e ter*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da G. Cottino-P. Bonfante-O. Cagnasso-P. Montalenti, ***, Bologna, 2004, p. 2194.
- NIGRO, ALESSANDRO, *Impresa commerciale e impresa soggetta a registrazione: disciplina*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 15, tomo I, Torino, 2001, p. 657.
- NIUTTA, ANDREA, *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione di gruppo di società*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 780.
- NIUTTA, ANDREA, *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 407.
- NIUTTA, ANDREA, *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 983.
- NIUTTA, ANDREA, *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese*

- mutualistiche e non nella riforma del diritto societario*), in *Riv. soc.*, 2005, p. 770.
- NOTARI, MARIO, *La nozione di controllo nella disciplina antitrust*, Milano, 1996.
- OLIVIERI, GUSTAVO, *La rilevanza giuridica del bilancio consolidato*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, 7*, Torino, 1994, p. 610.
- OPPO, GIORGIO, *Pubblico e privato nelle società partecipate*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 161.
- OPPO, GIORGIO, *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, in G. Oppo, *Scritti giuridici*, II, *Diritto delle società*, Padova, 1992, p. 195.
- PAOLINI ELENA, *Il gruppo cooperativo*, in *Contr. e impr.*, 2003, 619.
- PATTI, SALVATORE, *Direzione e coordinamento di società: brevi spunti sulla responsabilità della capogruppo*, in *N. giur. civ. comm.*, 2003, II, p. 357.
- PAVONE LA ROSA, ANTONIO, *Il registro delle imprese - contributo alla teoria della pubblicità*, Milano, 1954.
- PAVONE LA ROSA, ANTONIO, *Gruppi di imprese e informazione societaria*, in *L'informazione societaria, Atti del Convegno internazionale di studi*, Venezia 5-6-7 novembre 1981, a cura di P. Alvisi-P. Balzarini-G. Carcano, *, Milano, 1982, p. 1115.
- PAVONE LA ROSA, ANTONIO, *Controllo e gruppo nella fenomenologia dei collegamenti societari*, in *Dir. fall.*, 1985, I, p. 10.
- PAVONE LA ROSA, ANTONIO, *Le società controllate. I gruppi*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, 2*, Torino, 1991, p. 581.
- PAVONE LA ROSA, ANTONIO, *Il registro delle imprese*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, 4, Torino, 2001.
- PAVONE LA ROSA, ANTONIO, *La pubblicità commerciale: non più differibile un meditato intervento legislativo per un riordino dell'istituto*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per G. Rossi*, Milano, 2002, p. 72.
- PAVONE LA ROSA, ANTONIO, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 770.
- PENNISI, ROBERTO, *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, Torino, 2007, p. 889.
- PERRONE, ANDREA, *Informazione al mercato e tutele dell'investitore*, Milano, 2003.
- PESCATORE, SALVATORE, *Amministrazione e controllo*, in *Manuale di diritto commerciale*⁴, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, p. 292.
- PIRAZZINI, MAURIZIO, sub art. 2497-bis, in *Il nuovo diritto delle società, Commento sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, p. 2358.
- PISANI, LUCA, *Protocolli di autonomia gestionale e gruppi finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, p. 184.

- PORTALE, GIUSEPPE B., *Informazione societaria e responsabilità degli intermediari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, I, p. 3.
- PORTALE, GIUSEPPE B.-DACCÒ, ALESSANDRA, *Accentramento di funzioni e di servizi nel gruppo e ruolo dell'assemblea della società controllata*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 463.
- PRESTI, GAETANO-RESCIGNO, MATTEO, *Corso di diritto commerciale*, II, Bologna, 2005.
- RAGUSA MAGGIORE, GIUSEPPE, *Il registro delle imprese*, in *Codice Civile-Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1989.
- RESCIGNO, MATTEO, *I gruppi di società nel diritto italiano*, in *Jus*, 1989, p. 155.
- RIMINI, EMANUELE, *Il controllo contrattuale*, Milano, 2002.
- ROMAGNOLI, GIANLUCA, *L'esercizio di direzione e coordinamento di società da parte di enti pubblici*, in *N. giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 214.
- RONDINONE, NICOLA, *Esercizio della direzione unitaria ed acquisto della qualità di imprenditore commerciale*, in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 421.
- RONDINONE, NICOLA, *Contro una normativa societaria speciale per i gruppi a struttura gerarchica*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, Milano, 1996, III, p. 1547.
- RONDINONE, NICOLA, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999.
- RONDINONE, NICOLA, *L'« attività » nel codice civile*, Milano, 2001.
- ROSSI, GUIDO, *Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo da risolvere*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, I, Milano, 1996, p. 17.
- SACCHI, ROBERTO, *Sui gruppi nel Progetto Mirone*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 363.
- SACCHI, ROBERTO, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 674.
- SALAFIA, VINCENZO, *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Società*, 2003, p. 391.
- SALANITRO, NICCOLÒ, *Società di capitali e registro delle imprese*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 687.
- SAMBUCCI, LEOPOLDO, sub art. 2395, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, II, Napoli, 2004, p. 715.
- SANDROCK, OTTO, *Niederlassungsfreiheit und Internationales Gesellschaftsrecht*, EWS, 2005, p. 529.
- SANDULLI, MICHELE, *La responsabilità patrimoniale nell'ambito del gruppo in amministrazione straordinaria*, in *Dir. fall.*, 1984, I, p. 39.
- SANTAGATA, RENATO, *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001.
- SANTAGATA, RENATO, *Il gruppo cooperativo paritetico (una prima lettura dell'art. 2545-septies c.c.)*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 524.
- SANTAGATA, RENATO, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, Torino, 2007, p. 799.

- SANTONI, GIUSEPPE, *L'amministrazione straordinaria delle società e dei gruppi*, in *Dir. giur.*, 1999, p. 115.
- SASSO, COSIMO, *La società per azioni. Il bilancio di esercizio*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, II, Torino, 2004, p. 871.
- SBISÀ, GIUSEPPE, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 598.
- SCHIANO DI PEPE, GIORGIO, *Il gruppo di imprese*, Milano, 1990.
- SCHIUMA, LAURA, *Controllo, governo e partecipazione al capitale*, Padova, 1997.
- SCHMIDT, KARSTEN, *Konzernunternehmen, Unternehmensgruppe und Konzern-Rechtsverhältnis, Festschrift für Lutter*, Köln, 2000, p. 1167.
- SCHNEIDER, UWE H., *Die Fortentwicklung des Handelsregister zum Konzernregister*, WM, 1986, p. 181.
- SCOGNAMIGLIO, CLAUDIO, voce *Ingiustizia del danno*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1996.
- SCOGNAMIGLIO, GIULIANA, *Appunti sul potere di direzione nei gruppi di società*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, III, Milano, 1996, p. 2134.
- SCOGNAMIGLIO, GIULIANA, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996.
- SCOGNAMIGLIO, GIULIANA, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, p. 187.
- SCOGNAMIGLIO, GIULIANA, *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, p. 577.
- SCOGNAMIGLIO, GIULIANA, *I gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto commerciale*⁵, Bologna, 2007, p. 393.
- SCOGNAMIGLIO, GIULIANA, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, Torino, 2007, p. 947.
- SCOTTI CAMUZZI, SERGIO, *I gruppi fra diritto delle società e diritto dell'impresa*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, III, Milano, 1996, p. 2139.
- SETTE, FRANCESCO, *Dal gruppo di imprese all'impresa di gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 268.
- SPADA, PAOLO, *Gruppi di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 222.
- SPADA, PAOLO, voce *Impresa*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, VII, Torino, 1992, p. 41.
- SPADA, PAOLO, *L'alienazione convenzionale del governo della società per azioni*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, III, Milano, 1996, p. 2186.
- SPADA, PAOLO, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando*

- alla nuova società a responsabilità limitata*), in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 492.
- SPOLIDORO, MARCO SAVERIO, *Gruppi di società e gruppi di imprese tra diritto societario e diritto della concorrenza*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, III, Milano, 1996, p. 2193.
- SPOLIDORO, MARCO SAVERIO, *Tutela dei soci della capogruppo in Germania*, in *Riv. soc.*, 1986, p. 1299.
- STOLFI, CATERINA, *Le società multinazionali nel diritto comunitario*, Milano, 1984.
- TOMBARI, UMBERTO, *Gruppi e diritto societario: profili metodologici, individuazione del problema e tecniche di ricostruzione della disciplina*, in AA.VV., *I gruppi di società. Atti del Convegno internazionale di Studi*, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di P. Balzarini-G. Carcano-G. Mucciarelli, III, Milano, 1996, p. 2226.
- TOMBARI, UMBERTO, *Il gruppo di società*, Torino, 1997.
- TOMBARI, UMBERTO, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 61.
- VALZER, AMEDEO, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, Torino, 2007, p. 833.
- VEIL, RÜDIGER, *Unternehmensverträge*, Tübingen, 2003.
- VELLA, FRANCESCO, *Le società holding*, Milano, 1993.
- VETTER, EBERHARD, *Eintragung des Unternehmensvertrages im Handelsregister der herrschenden Unternehmens?*, AG, 1994, p. 110.
- VISENTINI, GUSTAVO, *L'informazione societaria e gli azionisti*, in *L'informazione societaria*, *Atti del Convegno internazionale di studi*, Venezia 5-6-7 novembre 1981, a cura di P. Alvisi-P. Balzarini-G. Carcano, *, Milano, 1982, p. 96.
- VIVANTE, CESARE, *Le società finanziarie (holdings) e la loro responsabilità*, in *Riv. dir. comm.*, 1935, I, p. 593.
- WACHTER, THOMAS, *Persönliche Haftungsrisiken bei englischen private limited companies mit inländischem Verwaltungssitz*, DStR, 2005, p. 1817.
- WACHTER, THOMAS, *Persönliche Haftung des Gründers einer englischen private limited company*, BB, 2006, p. 1463.
- WEIGMANN, ROBERTO, *La nuova disciplina dei gruppi di società: il punto di vista del giurista*, in *La riforma delle società di capitali, Aziendalisti e giuristi a confronto*, *Atti del Convegno di Foggia, 12 e 13 giugno 2003*, a cura di N. Abriani-T. Onesti, Milano, 2004, p. 147.
- WEIGMANN, ROBERTO, *I gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario. Atti del Convegno di Courmayeur, 27-28.9.2002*, Milano, 2003, p. 204.
- WEIGMANN, ROBERTO, *Le imprese di servizi pubblici locali dopo la riforma societaria*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, III, p. 4075.

ZAMPERETTI, GIORGIO M., sub *art.* 2395, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da G. Cottino-P. Bonfante-O. Cagnasso-P. Montalenti, *, Bologna, 2004, p. 832.

ZOPPINI, ANDREA-TOMBARI, UMBERTO, *Intestazione fiduciaria e nuova disciplina dei gruppi di società*, in *Contr. e impr.*, 2004, II, p. 1111.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

- Corte di Giustizia CE, 13 ottobre 2005, c 458/03, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 777.
- Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 713 e in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 366.
- Cass., 8 maggio 1991, n. 5125, in *Società*, 1991, p. 1349.
- Cass., 21 maggio 1991, n. 5723, in *Società*, 1991, p. 1357.
- Cass., 13 febbraio 1992, n. 1759, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, II, p. 5.
- Cass., 7 settembre 1993, n. 9385, in *Giur. comm.*, 1994, II, p. 220.
- Cass., 4 aprile 1997, n. 2934, in *Società*, 1997, p. 3.
- Cass., 28 febbraio 1998, n. 2251, in *Giur. it.*, 1998, p. 1639.
- Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Corr. giur.*, 1999, p. 441.
- Cass., 9 agosto 2002, n. 12113, in *Giur. comm.*, 2004, II, p. 15.
- Cass., 3 dicembre 2002, n. 17110, in *Società*, 2003, p. 569.
- Cass., 10 gennaio 2003, n. 157, in *Giur. it.*, 2003, p. 1244.
- App. Milano, 23 maggio 2003, in *Giur. it.*, 2003, p. 1637.
- App. Milano, 11 luglio 2003, in *Giur. it.*, 2003, p. 2100.
- Trib. Milano, 19 aprile 1993, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 641.
- Trib. Como, 14 settembre 2002, in *Fall.*, 2003, p. 327.
- Trib. Parma, 20 febbraio 2004, in *Giur. it.*, 2005, p. 1199.
- Trib. Rimini, 6 aprile 2004, in *Giur. it.*, 2005, p. 1200.
- T.A.R. Lazio, sez. III, 2 febbraio 2007, n. 777, in *Foro amm.*, 2007, p. 2547.
- BGH-Beschluß v. 17.3.1997-II ZB 3/96 (VW/Niedersachsen)*, NJW, 1997, p. 1855.
- BGH v. 14.3.2005-II ZR 5/03 (LG Hagen)*, NJW, 2005, p. 1648; BB 2005, p. 1016.

