

Direzione e coordinamento nei gruppi internazionali di imprese

di **Salvatore Mattia**

Valente Associati, Centro studi internazionali Geb Partners Srl

Con il presente lavoro s'intende ricostruire il quadro delle possibili interrelazioni intercorrenti tra la mutata **normativa civilistica** riguardante la nozione di direzione e coordinamento delle società e la **disciplina fiscale** attinente alla residenza delle società estere appartenenti ad un gruppo di imprese.

Premessa

In via preliminare, attesa la mutata normativa civilistica relativa alla direzione e coordinamento delle società - **introdotta** dalla Riforma del diritto delle società con il dlgs 17 gennaio 2003, n. 6 e **modificata** dal dlgs «correttivo» 28 dicembre 2004, n. 310 -, al fine di analizzare le interrelazioni intercorrenti tra detta normativa civilistica e la disciplina fiscale attinente alla residenza delle società estere appartenenti ad un medesimo gruppo, appare opportuno soffermarsi sul concetto di «**gruppo di imprese**» non prima però di aver fornito talune indicazioni circa la nozione di «direzione e coordinamento».

Nozione di direzione e coordinamento

L'art. 2497 C.c. non fornisce una nozione compiuta di direzione e coordinamento.

Anteriormente alla riforma, la direzione unitaria è stata configurata come **amministrazione** dell'intero gruppo, considerato come strumento di gestione di una sola impresa o come espressione di unità imprenditoriale (1).

In dottrina è stato ritenuto che la configurazione della direzione unitaria consegua all'accertamento di un flusso costante di istruzioni, che la società controllante impartisce

alle società controllate con riguardo alle attività proprie di queste ultime, quali, ad esempio, **le modalità gestionali, il reperimento di mezzi finanziari, le politiche di bilancio, la scelta dei contraenti** ecc.. Il coordinamento delle imprese del gruppo può essere concepita come una modalità della direzione unitaria, consistente nella riconduzione ad unità della direzione di tutte le imprese del gruppo, in modo tale da **armonizzarne i fini e le singole operazioni**. Ciò comporta che, già in questa opera di collegamento e armonizzazione, si può riscontrare la manifestazione concreta della direzione unitaria.

L'art. 2497 *sexies* C.c. dispone che l'attività di direzione e coordinamento si presume, salvo prova contraria, nelle società ed enti che controllano altre società *ex art.* 2359 C.c. o sono tenuti al consolidamento dei loro bilanci. L'art. 2497 *septies* C.c. prevede, altresì, che **rientrano nell'ambito applicativo della nuova disciplina sui gruppi** anche le società e gli enti «che, fuori dalle ipotesi di cui all'art. 2497 *sexies*, esercita(no) attività di **direzione e coordinamento** di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti».

In proposito, la dottrina ha rilevato come, di fatto, il soggetto attivo dell'attività di direzione e coordinamento (che è anche, specularmente, il soggetto passivo dell'eventua-

Nota:

(1) Così Jaeger P.G., «La responsabilità solidale degli Amministratori della capogruppo nella legge sull'amministrazione straordinaria», in *Giurisprudenza Commerciale*, 1981, I, p. 415; Borgioli A., «Direzione unitaria e responsabilità nell'amministrazione straordinaria», in *Rivista delle Società*, 1982, p. 21. In giurisprudenza cfr. soprattutto Cass., 8 maggio 1991, n. 5123, in *Foro italiano*, 1992, I, c. 817.

le azione di responsabilità intentabile dal socio o dal creditore della società controllata) sia identificabile nella *holding* e non in una persona fisica (2).

La nuova disciplina prevede due diverse fattispecie:

- viene prevista la possibilità che esista un **gruppo di fatto** (co. 1 art. 2497 sexies C.c.), tramite la presunzione relativa in base alla quale l'attività di direzione e coordinamento fa capo alla società o dall'ente tenuto alla redazione del bilancio consolidato, o che comunque esercita il controllo ex art. 2359 C.c.;
- è disciplinato il **gruppo di diritto** (art. 2497 septies C.c.) che ricorre in virtù di un contratto o di apposite clausole statutarie (3).

La nuova disciplina non distingue tra società quotate e non quotate o, più esattamente, tra gruppi con società quotate e gruppi senza società quotate.

Responsabilità per direzione unitaria e coordinamento

Ai sensi dell'art. 2497, co. 1, C.c., «le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono **nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui**, in violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente **responsabili** nei confronti dei loro soci per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società».

La norma prevede, al primo comma, una responsabilità propria e diretta della stessa holding, quale persona giuridica e non una responsabilità delle persone fisiche che la amministrano.

La dottrina (4) ha notato come la disposizione estenda all'ambito della responsabilità civile il tipo di responsabilità che già il dlgs 231/01 aveva introdotto nell'ordinamento con riguardo alla responsabilità amministrativa-penale delle persone giuridiche.

L'esercizio di un'attività di **direzione e coordinamento di società** è, dunque, fonte del dovere del soggetto che quell'attività di fatto svolge, di improntare la propria condotta al rispetto dei principi di «corretta gestione» delle società soggette alla sua direzione unitaria.

L'ampia portata della norma in questione lascia spazio a

differenti interpretazioni, che rimangono in attesa di opportuni indirizzi giurisprudenziali. È già possibile, tuttavia, precisare alcuni aspetti.

Gli elementi in base ai quali la responsabilità *de qua* potrebbe sussistere sono i seguenti:

- **violazione** dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale;
- **perseguimento** di un interesse proprio o altrui;
- **pregiudizio** arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale in danno del socio della società soggetta a direzione e coordinamento;
- **lesione** all'integrità del patrimonio sociale in danno del creditore della società soggetta a direzione e coordinamento.

L'art. 2497 C.c. sembrerebbe codificare la regola secondo cui la capogruppo (e, per essa, i suoi amministratori) è tenuta ad una **condotta diligente**, modellata su quella degli amministratori di società per azioni. Infatti, i presupposti del vittorioso esperimento dell'azione di responsabilità nei confronti della società sono gli stessi previsti dall'ordinamento per la configurazione della responsabilità sociale degli amministratori e dei sindaci della singola società.

La regolarità della condotta della controllante nei confronti delle società controllate consisterà non solo nella correttezza delle istruzioni impartite in tema di gestione dell'impresa, ma anche nella **correttezza dell'individuazione**

Note:

(2) Galgano F., «Direzione e coordinamento di società», in *Commentario del Codice civile Scialoja Branca*, Bologna, 2005, p. 57, il quale osserva come l'eventuale responsabilità della holding persona fisica si possa basare, anziché sull'art. 2497 co. 1 C.c., sull'art. 2497 co. 2 C.c. e come non possa invece operare nei suoi riguardi la presunzione di cui all'art. 2497 sexies.

(3) In dottrina si è ritenuto che quest'ultima fattispecie debba includersi nella previsione dell'art. 2359, co. 1, n. 3 C.c., secondo la quale il controllo deve configurarsi anche nel caso in cui una società subisce l'influenza di altra, in forza di particolari vincoli contrattuali con essa (cfr. Salafia V., «La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate», in *Le Società*, n. 2-bis/03, p. 391).

(4) Galgano F., «Direzione e coordinamento di società», op. cit., p. 93, il quale rileva come, tramite tale modello di responsabilità, l'ente divenga bensì il soggetto escusso, ma siano i soci ad essere, in ultima analisi, i soggetti incisi nella loro sfera patrimoniale, connessa alla partecipazione. Secondo l'autore, sarebbero in tal modo colpiti «coloro che sono, il più delle volte, i reali artefici dell'illecito, del quale gli amministratori sono gli esecutori».

dei punti di equilibrio fra l'interesse proprio della controllante e quello delle controllate (5).

Il parametro dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale non è però compiutamente definito. In proposito, potrebbe non essere agevole individuare un criterio di valutazione della correttezza della gestione imprenditoriale, tracciando il confine tra quel che attiene al rischio di impresa ed al merito delle scelte imprenditoriali, mai sindacabili in ambito giudiziario, e quel che configura invece violazione di una regola di correttezza rilevante sul piano giuridico e suscettibile di generare responsabilità legale. Tale difficoltà si pone nelle ipotesi in cui la correttezza della gestione debba essere valutata alla luce di principi meta-giuridici. Non si pone, invece, nelle ipotesi in cui vengano violati principi fatti propri dal diritto positivo, come i principi posti alla corretta redazione del bilancio consolidato di cui al dlgs 127/91 e nelle ipotesi in cui la legge predetermini le modalità di perseguimento dell'oggetto sociale delle società controllate.

Secondo la dottrina, i limiti del giudizio di responsabilità andrebbero **ancorati** ai criteri che la giurisprudenza ha finora elaborato nei giudizi concernenti la responsabilità degli amministratori di singole società, sforzandosi di distinguere le conseguenze della naturale alea di ogni attività d'impresa da quelle della colpevole mancanza di diligenza e del mancato rispetto di regole codificate di buona amministrazione.

Va altresì considerato che l'art. 2497 C.c., a differenza dell'art. 2393 C.c., non si rivolge soltanto agli amministratori, bensì alla stessa società o ente che eserciti l'attività di direzione e coordinamento e, quindi, a tutti gli organi sociali, compresa l'assemblea.

Giova rilevare che, alla luce della giurisprudenza di legittimità, **la violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale** in cui si concreta la *mala gestio* degli amministratori, **può assumere**, in tema di scam- bi infra gruppo, **rilevanza penale**.

Un altro elemento costitutivo dell'eventuale diritto al risarcimento del danno consiste nel perseguimento da parte della società o ente controllante di un interesse personale (proprio o altrui). Il legislatore sembrerebbe, a tal proposito, consentire alla capogruppo di eccipire la natura sociale dell'interesse perseguito, al fine di essere esente da responsabilità per negligente esercizio della direzione unitaria.

Per aversi responsabilità legale verso i soci, occorre che la condotta della società o ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento abbia causato un pregiudizio alla redditività ed al valore della partecipazione sociale; mentre, ai fini della responsabilità verso i creditori bisogna che da essa sia derivata una lesione all'integrità del patrimonio sociale.

Per pregiudizio al valore della partecipazione il legislatore intende la lesione del valore reale della partecipazione, quale conseguenza di una diminuzione del valore del patrimonio netto. **Per lesione alla redditività della partecipazione**, il legislatore sembra riferirsi all'aspettativa del socio di conseguire gli utili che si realizzano attraverso lo svolgimento dell'attività. Un esempio di un danno del primo tipo consiste **nella perdita del capitale sociale** ed un esempio di un danno del secondo consiste **nell'evenienza di un eterodestinazione dell'utile**, vale a dire di una sua destinazione al di fuori della società.

Il pregiudizio, che le descritte qualità della partecipazione possono subire non può ritenersi verificato per il solo fatto che tali pregiudizi non si trasformino da potenziali in attuali. È infatti necessario dimostrare che, in assenza del predetto comportamento illecito, i danni potenziali alla partecipazione si sarebbero verificati. In altri termini, andrebbe provato che una possibile strategia od operazione, alternativa a quella in concreto realizzata, avrebbe prodotto sulla partecipazione al capitale dei soci gli effetti positivi sopra indicati.

Per dimostrare il danno, di cui i soci chiedono il risarci-

Nota:

(5) Cfr. Salafia V., op. cit., p. 394, secondo il quale «i principi di corretta gestione dell'impresa riguardano:

- la preventiva raccolta delle informazioni di mercato prima dell'avvio di nuove operazioni;
- la valutazione dell'entità e della natura dei rischi connessi;
- le possibilità di finanziamento dell'operazione e previsione del rapporto fra rischi, costi e benefici immediati e futuri. In termini più semplici, uno studio approfondito delle difficoltà dell'operazione e dell'esito sul mercato di essa. La corretta amministrazione del gruppo, con riferimento alla direzione unitaria ed al coordinamento delle società controllate, consiste nella individuazione, per ciascuna strategia od operazione, del punto di equilibrio fra gli interessi delle controllate e della capogruppo, punto di equilibrio che può definirsi come la situazione in cui convergono gli interessi di tutte le società coinvolte nell'operazione o nella strategia con possibilità di soddisfazione, anche se di entità, scadenza e qualità diverse, per tutte le società».

mento, dovrà configurarsi il positivo scenario economico alternativo a quello di fatto realizzato dagli amministratori della società e dalla holding. Prova che richiederà l'elaborazione di una strategia o di un'operazione compatibile con le risorse della società e con il mercato e la dimostrazione che essa certamente avrebbe prodotto risultati economici tali da rendere la partecipazione redditizia e maggiormente valorizzata rispetto al tempo antecedente (6).

A parte queste difficoltà, gli attori dovranno affrontare anche quelle relative alla prova del nesso di causalità fra la direzione unitaria e il coordinamento svolto dalla capogruppo e il pregiudizio arrecato.

Tale articolazione dell'onere probatorio suffraga la tesi della natura extracontrattuale della responsabilità per direzione e coordinamento, in relazione alla quale si discute in dottrina (7).

È stato osservato che all'azionista della controllata viene riconosciuto un diritto al risarcimento che non spetta al socio di una società isolata i cui amministratori, con la propria cattiva gestione, abbiano deprezzato il valore di mercato dell'azione. Questa maggiore tutela trova fondamento nell'essere la società controllante terza rispetto agli azionisti della controllata, i quali non sono tenuti ad assumersi i rischi connessi alla sua gestione (8).

Accanto all'azione del socio, la norma prevede poi **un'azione diretta del creditore sociale** della società controllata. L'azione del creditore si basa sugli stessi presupposti (essendo riferita ai danni derivanti dalla lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società dal comportamento degli amministratori) di quella disposta dall'art. 2394 C.c., tant'è vero che, qualora la società controllata sia sottoposta a procedura concorsuale od amministrazione straordinaria, l'azione spettante ai creditori contro la società che esercita attività di direzione e coordinamento è proposta dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario (art. 2497, co. 4, C.c.), analogamente a quanto disposto dall'art. 2394 *bis* C.c.

Il soggetto controllante, per liberarsi dalla responsabilità per danni che la società controllata ha subito per effetto della gestione dei propri amministratori, **potrà fornire** la prova della **inesistenza dell'unitaria attività di direzione e coordinamento**. Nella difficoltà di fornire tale prova diretta, sarà più opportuno dimostrare la concreta modalità di svolgimento delle operazioni della controllata, se da

questa prova deriva la dimostrazione della loro autonoma decisione.

L'azione diretta del socio o del terzo creditore contro la «capogruppo» è sottoposta alla preventiva escussione della società controllata. Il terzo co. dell'art. 2497 C.c., infatti, dispone che «**il socio ed il creditore sociale** possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, **solo se non sono stati soddisfatti** dalla società soggetta all'attività di direzione e coordinamento».

In dottrina (9), muovendo dall'equiparazione della presente norma con disposizione dell'art. 2304 C.c., dettata in tema di responsabilità dei soci di società in nome collettivo, si ritiene che la sussidiarietà della responsabilità **operi soltanto sul piano esecutivo** e non su quello del processo di cognizione, riducendosi così ad un beneficio di preventiva escussione.

La responsabilità non sussiste quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero è integralmente eliminato anche a seguito di specifiche operazioni a tal fine dirette. Si accoglie, in tal modo, la teoria dei **vantaggi compensativi**, escludendo la possibilità di ravvisare una lesione del bene «partecipazione» qualora la stessa sia compensata da benefici connessi al complesso delle attività di direzione e coordinamento (10).

Note:

(6) Cfr. Salafia V., op. cit., p. 396.

(7) Galgano F., «Direzione e coordinamento di società», op. cit., p. 96, secondo il quale la responsabilità per direzione unitaria e coordinamento ha natura extracontrattuale, investendo la holding nei confronti della generalità dei soci e dei creditori sociali e non soltanto nei confronti delle società controllate. In tal senso l'art. 2497 C.c., in quanto norma primaria e non solo sanzionatoria, configurerebbe un fatto illecito fonte di obbligazione allo stesso modo dell'art. 2394 C.c. relativo alla responsabilità degli amministratori sociali; fattispecie, questa, generalmente considerata come specie della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 C.c.

(8) Galgano F., «Direzione e coordinamento di società», op. cit., p. 99.

(9) Galgano F., «Direzione e coordinamento di società», op. cit., p. 119.

(10) La Cassazione (sent. 11 marzo 1996, n. 2001, in *Foro italiano*, 1996, I, c. 12229), pur mantenendo fermo il principio secondo cui l'amministratore della società controllata non può sacrificare l'interesse della singola società a un preteso
(segue)

La responsabilità (solidale) da direzione unitaria è estesa, a norma del secondo co. dell'art. 2497 C.c., anche ai soggetti che abbiano comunque preso parte al fatto lesivo, nonché, nei limiti del vantaggio conseguito, a chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio: *in primis*, dunque, gli amministratori ed i direttori generali della holding.

A complemento, può osservarsi che, in dottrina, è stata altresì ipotizzata l'azione della società controllata nei confronti della controllante, configurandola come una comune azione di risarcimento danni ai sensi dell'art. 2043 C.c. (11); ciò potrebbe, in concreto, accadere nell'ipotesi di cessione della partecipazione di controllo o in quella di fallimento della controllata.

Direzione unitaria e gruppi di imprese

La giurisprudenza evidenzia la valenza meramente economica del gruppo di imprese, che si caratterizza (essenzialmente) attraverso legami di tipo finanziario consistenti nel **possesso di quote azionarie delle società del gruppo** e si manifesta attraverso la cd. «direzione unitaria». Tale espressione racchiude in sé la concreta esplicazione dell'influenza dominante in quanto elemento ulteriore rispetto al concetto di controllo (12). Mediante la direzione unitaria la società capogruppo indirizza l'attività economica delle singole società controllate in modo che il gruppo possa conseguire un interesse comune superiore a quello raggiungibile dalle singole imprese.

L'aspetto più problematico della fenomenologia del gruppo si esplica nella situazione in cui «un soggetto economico (imprenditore) il quale in apparente sovranità e autonomia, nella realtà agisce (o può agire) sotto l'influenza decisiva di altro soggetto, il quale può perseguire interessi confliggenti con quelli della società partecipata, conflitto il quale, però, può trovare **ricomposizione e armonizzazione in un superiore** - ma tutto da definire - **interesse di gruppo**» (13). Per la dottrina «l'interesse di gruppo è il punto di equilibrio, il centro di convergenza, l'asse di coordinamento tra l'interesse della controllante e l'interesse delle altre società del gruppo» (14).

La Corte di Cassazione, nella sentenza n. 5123 dell'8 maggio 1991, rileva che «non si nega la possibilità che più società organizzino la propria attività economica proiettandola verso il conseguimento di un interesse co-

mune e ulteriore rispetto a quelli realizzabili dalla singola impresa». Nella determinazione della politica di gruppo, la holding può pertanto **valutare l'opportunità di «comprimere l'interesse di una società a favore di un'altra**, beninteso ove ciò interagisca positivamente sul risultato finale della gestione complessiva» (15). Si ammette infatti che «da una determinata strategia di gruppo, possono derivare, almeno in prospettiva, **vantaggi alle società dipendenti**» (16).

Note:

(segue nota 10)

interesse superiore del gruppo, ha chiarito che il concetto di pregiudizio della società deve essere valutato diversamente nel caso di società appartenenti a un gruppo societario, poiché in tale ipotesi la singola società «per il fatto di essere inserita in un'aggregazione più vasta creata per esigenze obiettive di coordinamento e di razionalizzazione dell'attività imprenditoriale, viene non di rado a conseguire vantaggi che la compensano dei pregiudizi eventualmente subiti per effetto di altre operazioni» (cd. teoria dei «vantaggi compensativi»). In senso conforme cfr., da ultimo, Cass., 5 dicembre 1998, n. 12325, in *Giurisprudenza italiana*, 1999, c. 2317. In dottrina, la teoria dei «vantaggi compensativi» è stata sostenuta soprattutto da Montalenti P., «Conflitto d'interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi», in *Giurisprudenza Commerciale*, 1995, I, p. 710 ss.; Id., «Operazioni infragruppo e vantaggi compensativi: l'evoluzione giurisprudenziale», nota a Cass., n. 12325/98, op. cit., in *Giurisprudenza italiana*, 1999, c. 2318 s.

(11) Galgano F., «Direzione e coordinamento di società», op. cit., p. 102.

(12) Anche se Galgano F., (in «Diritto Commerciale - Le Società», p. 225) sottolinea che la direzione unitaria si può presumere senza prova contraria nei casi di controllo. In dottrina si veda Lamandini M., «Il controllo - Nozioni e tipo nella legislazione economica», Milano, 1995; Vella F., «Le società holding», Milano, 1993, p. 120.

(13) Schiano di Pepe G., «Il gruppo di imprese», Milano, 1990, p. 13.

(14) Così Montalenti P., «Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi», *Giur. Comm.*, 1995, I, p. 719. Si veda inoltre Gambino A., «Responsabilità amministrativa nei gruppi societari», *Giur. Comm.*, 1993, I, p. 841; Mangini V., «Gruppi d'impresa ed unità di imputazione giuridica nel diritto italiano e nel diritto comunitario», in *Responsabilità limitata e gruppi di società*, Milano, 1987, p. 30.

(15) Così Capriglione F., op. cit., p. 2092.

(16) In tal senso Cottino G., «Diritto commerciale», vol. I, tomo II, Padova, 1994, p. 791; Mignoli A., (in «Interesse di gruppo e società a sovranità limitata», *Contr. e impr.*, 1986, p. 738) avverte che «la nozione di pregiudizio va valutata non separatamente, ma confrontata dialetticamente con i vantaggi dell'appartenenza ad una comunità allargata». Si veda inoltre Bin M., «Il conflitto di interesse nei gruppi di società», *Contr. e impr.*, 1993, p. 880.

Dalla unitarietà economica del gruppo, tuttavia, non possono desumersi conseguenze per quanto attiene la rilevanza giuridica del gruppo medesimo, ad esempio con riferimento ai diritti e agli obblighi delle singole società che ne fanno parte (17).

Come precisato dalla Corte di Cassazione nelle sentenze n. 472 del 2 marzo 1964 (18) e n. 3945 del 13 giugno 1986, il gruppo di società, aventi ciascuna autonoma personalità, costituito a tutela di un interesse economico comune, può essere considerato **unitario** sotto il profilo economico, ma non anche sotto il profilo giuridico-tributario. Ne deriva che il gruppo di imprese non costituisce soggetto giuridico né centro di interessi e di imputazione di rapporti giuridici e patrimoniali (19) autonomo rispetto alle società del gruppo.

Le società che compongono il gruppo mantengono piena autonomia sul piano giuridico. I concetti giuridici di personalità giuridica, di soggettività e di centro di imputazione di rapporti giuridici e patrimoniali sono propri delle singole società appartenenti al gruppo e non possono essere attribuiti al gruppo stesso, considerato quale entità unica dal punto di vista giuridico, indipendentemente dalle distinte posizioni soggettive (20).

Il controllo da parte di una società non determina il venir meno dell'autonomia delle singole società dotate di «distinta soggettività giuridica» (21).

La giurisprudenza rileva che:

- la personalità giuridica (22) rimane in capo alle singole società;
- il gruppo non è centro di interessi autonomo rispetto alle società controllate e collegate (23).

Inoltre l'autonomia giuridica delle società del gruppo non fa emergere alcuna responsabilità verso i terzi delle singole società per le obbligazioni assunte dalle altre società.

L'autonomia giuridica delle singole *legal entities*, spesso localizzate nel territorio di più Stati, che compongono il gruppo (holding capogruppo compresa) comporta, in ottica organizzativa e funzionale, che ciascuna società tende ad assumere un ruolo ben preciso (cd. «specializzazione delle società»). In tal senso, autorevole dottrina (24) ha osservato che la holding «in forza della propria partecipazione di controllo, di diritto o di fatto, o anche in forza di particolari vincoli contrattuali che le attribuiscono una in-

fluenza dominante nell'assemblea ordinaria, esercita su una o più società la funzione definibile come «**direzione e coordinamento**»».

Con particolare riferimento ai gruppi d'impresе strutturati su più livelli partecipativi, la dottrina (25) ha altresì chiarito che è necessario distinguere tra la holding di vertice, che si pone a capo dell'intero gruppo e le holding intermedie,

Note:

(17) Si veda Cass. 5 aprile 1990 n. 2831, in particolare con riferimento alla costituzione, alla gestione ed alla risoluzione dei rapporti di lavoro. Galgano F. (op. cit., p. 161) ha rilevato come, nei gruppi, una medesima impresa venga esercitata in modo diretto da una o più società (operative) e in via indiretta o mediata dalla società capogruppo; la stessa impresa fa quindi capo a due imprenditori che sono giuridicamente distinti; pertanto, secondo Galgano, sia l'art. 2082 che l'art. 2247 C.c. devono essere letti tenendo conto del possibile esercizio di attività economica in modo diretto e indiretto.

(18) In *Giust. civ.*, 1964, I, p. 967, massimata da Alessi G., «Le Società», Milano, sub art. 2359 C.c..

(19) Così Cottino G., op. cit., p. 786 e 790.

(20) In tal senso si veda Cass. 2 dicembre 1982 n. 6560 e Cass. 5 aprile 1990 n. 2831. Sull'argomento, la Cass. 13 giugno 1986 n. 3945 rileva come «allo stato della vigente normativa il gruppo o collegamento di società è tale solo in senso economico e, sul piano giuridico è considerato ai limitati effetti previsti dal Codice civile (art. 2359, 2424 comma 1 n. 10, 2624), senza che possa in alcun modo parlarsi, rispetto ad esso, di personalità giuridica e neppure di una qualsiasi, pur limitata forma di soggettività o di centro di imputazione». Conforme Cass. 9 dicembre 1991 n. 13226.

(21) In tal senso si veda Cass. 27 giugno 1986 n. 4283. Da quanto riportato, Cottino G. (op. cit., p. 786) rileva come non esista «l'ente o persona giuridica gruppo».

(22) Si veda Franceschelli V., Lehmann E.R., «Superamento della personalità giuridica e società collegate: sviluppi di diritto continentale», in *Responsabilità limitata e gruppi di società*, Milano, 1987, p. 71; Pardolesi R., «Veil piercing e analisi economica del diritto: l'esperienza statunitense», in AA.VV., *Responsabilità limitata e gruppi di società*, Milano, 1987, p. 137 per un esame del superamento della personalità giuridica delle società di capitali nell'esperienza americana.

(23) In tal senso si veda anche Cass., sentenza 8 maggio 1991 n. 5123. Con riferimento al rapporto di lavoro subordinato, ed in particolare all'unificazione dei rapporti di lavoro tra un dipendente e diverse società appartenenti allo stesso gruppo, si veda Cass., sentenza 27 giugno 1986, n. 4283, Cass., sentenza 28 gennaio 1981, n. 650, Cass., sentenza 2 marzo 1983, n. 1567, Cass., sentenza 2 dicembre 1982, n. 6560, Cass., sentenza 25 febbraio 1978, n. 969.

(24) Galgano F., «Direzione e coordinamento di società», in *Commentario del Codice civile Scialoja Branca*, Bologna, 2005, p. 57 ss..

(25) Ibidem.

che, sotto la direzione ed il coordinamento della capogruppo, dirigono e coordinano soltanto le proprie controllate. Mentre la prima, come prevede l'art. 2497 C.c., svolge la propria attività di direzione e coordinamento **nell'interesse proprio**, le seconde svolgono tale attività **nell'interesse imprenditoriale** «altrui».

Direttive impartite dalla holding di vertice

Con riferimento alle direttive della holding di vertice, alle quali le controllate uniformano la propria azione, la Corte di Cassazione (26), ancor prima della «positivizzazione» della disciplina sulla direzione e coordinamento di società, aveva avuto modo di osservare che il potere di controllo e coordinamento da parte della holding è naturalmente esercitato da tale società per il tramite, oltre che dell'esercizio del voto all'interno delle assemblee delle controllate, anche con altri mezzi formali.

La dottrina (27) rileva, da un lato, l'assenza di una forma predeterminata dalla legge con cui tali decisioni attinenti l'indirizzo generale del gruppo societario possono essere trasmesse alle società controllate; dall'altro, osserva come ai rapporti formali tra gli organi sociali sia sotteso «un rapporto fiduciario fra capitale di comando ed amministratori» il quale si manifesta in **direttive confidenziali del capitale di comando** a cui gli amministratori spontaneamente si adeguano. In tal modo, risulta chiaro come, nei fatti, l'attività di direzione e coordinamento sia attuata dalla holding di vertice tramite il più ampio (e meno tipizzabile) esercizio delle prerogative nascenti dal rapporto fiduciario che lega gli amministratori all'azionista di controllo.

La formalizzazione e l'attuazione delle direttive espresse dal capitale di controllo e, dunque, dalla capogruppo non sono tuttavia atti dovuti degli amministratori delle controllate. Questi, infatti, sono tenuti a **vagliare** criticamente le direttive ricevute dalla holding di primo livello, modulandone l'applicazione in relazione sia **all'interesse del gruppo**, espresso dalla partecipazione di controllo che formula le direttive, sia **all'interesse della società amministrata**, verso la quale devono rispondere secondo la disciplina tipica della responsabilità amministrativa di cui agli artt. 2393 - 2395 C.c..

In altri termini:

– **il socio detentore** del controllo non può imporre agli amministratori delle controllate di compiere (o di non compiere) determinati atti di gestione, potendo egli soltanto adottare le specifiche deliberazioni che rientrano nella sua competenza (artt. 2364 - 2365 C.c.);

– **gli amministratori** non possono esonerarsi da responsabilità verso i creditori sociali o verso i singoli soci o terzi adducendo a propria discolpa di avere supinamente eseguito ordini o direttive dell'assemblea dei soci.

Il rapporto fiduciario e la presupposta influenza dominante della capogruppo restano quindi un fenomeno di fatto, che è bensì suscettibile di responsabilità della controllante nei confronti dei soci e dei creditori della controllata, ma che **non è mai un vincolo** per gli amministratori a cui le direttive sono rivolte. Le direttive impartite dalla capogruppo non sono, cioè, **coercibili** da parte della società controllante e gli amministratori, se vi si conformano, lo fanno sotto la propria responsabilità, assumendo come proprie, ad ogni effetto di legge, le relative decisioni (28).

La compiuta distinzione tra i diritti e doveri degli organi sociali non è in tal senso intaccata dal rapporto di controllo fra le società. In proposito, la dottrina (29) osserva come, in punto di diritto, tale circostanza sia perfettamente conforme alla diversa soggettività giuridica delle società facenti parte di un gruppo.

Compressione dell'autonomia locale (in senso civilistico)

La disciplina codicistica contenuta negli artt. 2497 e ss. C.c. muove dalla premessa che, là dove una società (holding di vertice o intermedia) possieda partecipazioni in altre società in misura tale da attribuire il potere di influenzare e dirigerne l'attività, l'esercizio dello stesso in funzione della soddisfazione di esigenze che possono trascendere quelle delle singole società, al limite anche condurre al loro sacrificio, costituisce un elemento fisiologico, ma non può risolversi in un pregiudizio per i soggetti portatori dello specifico interesse alla conservazione dell'integrità

Note:

(26) Cass., sentenza 26 febbraio 1990, n. 1439 e 11 marzo 1996, n. 2001.

(27) Galgano F., op. cit., p. 128.

(28) Galgano F., op. cit., p. 130.

(29) Galgano F., op. cit., p. 130.

patrimoniale delle singole società (vale a dire soci esterni e creditori).

Da ciò deriva, in termini generali, che gli amministratori della controllante **hanno il dovere di non perseguire politiche di gruppo che impediscano** la remunerazione del capitale della controllata **e che deprezzino** il valore di scambio delle partecipazioni al suo capitale sociale; la capogruppo, quindi, **deve adottare politiche di gestione** che abbiano come obiettivo la creazione di valore per i soci di ogni società appartenente al gruppo.

Il presupposto da cui muove il legislatore è, quindi, che l'esercizio del potere di direzione, ancorché in danno della controllata, è lecito qualora ricorra la condizione della ragionevolezza gestoria pregiudizievole, secondo un valutazione condotta nell'ottica della gestione dell'impresa di gruppo. Affinché, però, la società che esercita la direzione sia immune da responsabilità, è necessario che si possa riconoscere l'esistenza, per la società cui la direttiva è impartita, di un vantaggio derivante dall'appartenenza al gruppo, sì che il pregiudizio da essa sofferto possa dirsi neutralizzato.

Dalla disciplina codicistica vigente è possibile trarre le seguenti, preliminari, indicazioni in tema di gruppo:

- la controllante, nell'esercizio della sua attività di direzione e coordinamento, può legittimamente assumere decisioni che comprimono gli interessi di una controllata;
- è indifferente per il legislatore che l'interesse perseguito sia quello della stessa controllante o di un'altra società del gruppo;
- la disciplina riguarda, quindi, tanto le direttive impartite nell'interesse della controllante, quanto quelle nell'interesse di un'altra componente del gruppo;
- ove la controllante eserciti detto potere di direzione e coordinamento, violando i principi di corretta gestione imprenditoriale societaria, essa è responsabile nei confronti dei soci esterni e dei creditori della società danneggiata;
- non vi è responsabilità (anche ove la controllante abbia violato detti principi) quando il danno risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette.

LIBRI

Il business plan Casi pratici di Antonio Ferrandina

1 Edizione, Ipsoa Editore, 2009, pag. 315, € 36,00



Il volume offre un supporto alla redazione di business plan, attraverso una serie diversificata di esempi, che fanno riferimento a fattispecie tipiche, molto diffuse, inquadrare in modo bilanciato fra i quattro grandi macro-settori (artigianato, commercio, turismo e industria).

Nella descrizione di questi casi si sono introdotte sia possibili innovazioni concettuali, in modo da fornire alle aziende e consulenti spunti di riflessione e di creatività, sia ampie analisi di mercato, in modo da comprendere aspetti competitivi di settori limitrofi.

Si tratta di nove business plan, di tipo sia start-up sia ongoing, due afferenti il settore artigianato, tre riguardanti il set-

tore del commercio, due relativi al turismo, e, infine, due di carattere più prettamente industriale.

Il testo si pone lo scopo, pertanto, di dimostrare i risultati professionali di studi ben strutturati fornendo un utile riferimento a tutti coloro che intendano affrontare la pianificazione d'impresa ai diversi livelli.

Per informazioni o per l'acquisto:

- Servizio Informazioni Commerciali Ipsoa
Tel. 02.82476794 – fax 02.82476403
- Agenzia Ipsoa di zona
(www.ipsoa.it/agenzie)
- www.ipsoa.it