

CAPITOLO PRIMO

L'INVESTIMENTO DI MINORANZA  
NELL'IMPRESA DI GRUPPO  
FRA REGOLE "DI SOGGETTO"  
E DISCIPLINA "DEL FENOMENO" DELL'ATTIVITÀ  
DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SOCIETÀ

SOMMARIO: 1. La tutela del socio di minoranza della società controllata nel previgente assetto normativo. L'insufficienza delle tecniche di reazione basate sulle regole "di soggetto". – 2. La disciplina della responsabilità da attività di direzione e coordinamento come tecnica di tutela diversa rispetto alle regole classiche di diritto societario. Necessità di un mutamento della prospettiva di indagine. – 3. Impostazione dell'indagine. La disciplina "di fenomeno" della responsabilità da attività di direzione e coordinamento. – 4. Il disinvestimento al variare delle condizioni di rischio che caratterizzano la partecipazione sociale di minoranza nella società eterodiretta, tra disciplina "di fenomeno" e normativa "di soggetto". – 5. Il disinvestimento "sanzionatorio" nell'art. 2497, comma 3°, c.c. I presupposti del "pagamento" da parte della società eterodiretta. – 6. (*Segue*): Il "pagamento" da parte della società eterodiretta e il c.d. sistema del patrimonio netto. – 7. Sul rapporto tra l'art. 2497, comma 3°, c.c. e l'art. 2497 *quater*, comma 1°, lett. *b*, c.c.: il disinvestimento del socio anche in assenza di una sentenza di condanna *ex art.* 2497, comma 1°, c.c. – 8. La disciplina dell'attività nell'impresa di gruppo: condizioni di rischio dell'investimento e vantaggi compensativi. – 9. (*Segue*): La protezione dell'investimento nel gruppo mediante la tecnica dell'*exit*: la tutela del socio nei confronti delle variazioni delle condizioni di rischio dell'investimento. – 10. Prime conclusioni dell'indagine. La partecipazione di minoranza nel gruppo come investimento finanziario.

*1. La tutela del socio di minoranza della società controllata nel previgente assetto normativo. L'insufficienza delle tecniche di reazione basate sulle regole "di soggetto".* – A distanza di diversi anni dall'intervento di riforma del 2003, decantatesi le impressioni di primo impatto, si stanno af-

fermando prospettive di analisi dell'articolato dettato in tema di direzione e coordinamento di società che sembrano progressivamente emanciparsi da una lettura della disciplina positiva quale regolamentazione delle relazioni tra le società che ne sono, attivamente o passivamente, coinvolte<sup>1</sup>, per muovere, invece, dal riconoscimento di una supremazia sistematica alla dinamica di composizione dei diversi *interessi*, ora convergenti ora conflittuali tra loro, protagonisti *della e nella* politica di gruppo e, dunque, più correttamente, alla dimensione dell'*attività imprenditoriale* che costruisce e anima il "fenomeno" del gruppo<sup>2</sup>.

Nel corso dell'indagine, i precetti contenuti nelle disposizioni dell'art. 2497 c.c. verranno analizzati proprio secondo quest'ultima, specifica impostazione: ciò consentirà di metterne in luce la valenza euristica ai fini dell'intelligenza di quella che è una *nuova tecnica di tutela* degli interessi di cui si faceva ora menzione. Tuttavia, per meglio entrare in argomento, non appare superfluo premettere alcune osservazioni di respiro generale relative ai termini pregressi della questione, di modo da tratteggiare le linee essenziali del contesto di fondo entro il quale condurre l'esame della disciplina vigente.

Si è già ricordato come il problema tradizionalmente più avvertito in materia di gruppi fosse la necessità di approntare efficaci strumenti di tutela dei soggetti, soci e creditori delle società eterodirette, estranei o, come più

---

<sup>1</sup> *Id est*: secondo una logica "di soggetto". Per un'efficace sintesi delle ricostruzioni del fenomeno dei gruppi, appunto con l'ausilio delle categorie proprie del sistema "a soggetto", avanzate nel previgente ordinamento societario, v. TOMBARI, *Il gruppo*, 203-208.

<sup>2</sup> Cfr., in termini molto chiari, ABBADESSA, *La responsabilità*, 284; conf. MAUGERI, *Partecipazione sociale*, 334 e 356; per una espressa critica dell'approccio alla normativa dei gruppi muovendo dall'analisi dei rapporti tra le società atomisticamente considerate e per la valorizzazione, invece, della prospettiva unitaria dell'impresa (*rectius*: del gruppo quale forma organizzativa dell'impresa) v. M. ROSSI, *passim*, il quale ricorda come «il regolamento normativo della (responsabilità da) direzione e coordinamento di società sia anzitutto disciplina di un'attività e, in particolare, di un'attività d'impresa» (così, *Id.*, 627); e v. pure ANGELICI, *La riforma*, 190, nonché il riferimento all'impresa di gruppo fatto da *Id.*, *Introduzione alla riforma*, 23; e G. SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale*, 952, che parla espressamente di «rilievo centrale, del tutto nuovo rispetto all'impostazione del codice civile previgente in punto di gruppi di imprese, riconosciuto *all'attività*». Del resto, di questa prospettiva era ben consapevole il legislatore storico: e v., infatti, TOMBARI, *Appunti in materia di gruppi di società – 11 dicembre 2001*, 3138. Lo stesso Tombari è, peraltro, ritornato sul tema all'indomani della novella del 2003, incoraggiando una lettura della normativa anche nell'ottica della costruzione di un *Konzernorganisationsrecht*: e cfr. in questo senso, TOMBARI, *Riforma del diritto societario*, 63; nonché, più di recente, *Id.*, *Diritto dei gruppi*, 1 ss.

correntemente si diceva (e si dice), *esterni* alla compagine di controllo<sup>3</sup>. Ciò perché, come diffusamente si osservava al riguardo, essi, non potendo attingere al c.d. «vantaggio di gruppo», subivano *in toto* gli effetti negativi delle eventuali politiche di *storno* di ricchezza adottate dalla *holding*, nell'interesse proprio o di altre società del gruppo<sup>4</sup>.

Tuttavia, proprio lo sviluppo delle implicazioni di questo assunto in un'ottica rimediabile avveniva in (e contribuiva a delineare) uno scenario denso di antinomie. E tanto perché, in sintesi, la *tecnica* di tutela si dimostrava non coerente con la *funzione* che essa avrebbe dovuto perseguire e realizzare<sup>5</sup>.

In primo luogo, nel parlare di estraneità dei soci di minoranza dal «vantaggio di gruppo», e nel far cadere, così, l'accento logico del tema sul predetto vantaggio, si riconosceva (e si riconosce) implicitamente che, dal punto di vista simmetrico e fisiologico del soggetto controllante, le aspettative di remunerazione dell'investimento<sup>6</sup> complessivo nell'ambito del gruppo si

<sup>3</sup> Diverso è tema degli eventuali strumenti di protezione dei soci di minoranza e dei creditori della società capogruppo. Sul punto cfr. *infra*, *Capitolo II*, nt. 35.

<sup>4</sup> E v., tra gli altri, ANGELICI, *La riforma*, 195; e, negli stessi termini, G. SCOGNAMIGLIO, *Poteri*, 189, ove l'espressione tra virgolette.

<sup>5</sup> In generale, sul rapporto tra *tecnica* e *funzione* di tutela e sulla necessità di tenere distinti i relativi piani, v. PINTO, *Funzione amministrativa*, 107, testo e nt. 19.

<sup>6</sup> Sul significato economico di investimento, quale impiego (speculativo) di ricchezza in capitale di rischio: FERRI jr., *Investimento*, 37 ss. Sul rapporto tra impresa e investimento, cfr. *Id.*, 86 ss., là dove l'autore pone in evidenza come nel sistema normativo l'impresa rilevi, in un rapporto diretto tra iniziativa economica e mercato, come produzione di nuova ricchezza in senso oggettivo, mentre la codificazione nell'art. 2247 c.c. dell'intento di lucro soggettivo comporta che nell'ambito della disciplina societaria il fenomeno produttivo non venga più preso in considerazione «in una prospettiva oggettiva, vale a dire come fonte di nuova ricchezza per il mercato, bensì in quanto, e solo in quanto, fonte di guadagno (...)». In altri termini, la «forma» societaria si riferisce ad un fenomeno la cui «sostanza» economica deve ravvisarsi *nell'arricchimento* (dei soci), non anche nella creazione di ricchezza oggettiva. In questo senso, il fenomeno produttivo emerge, nella disciplina societaria, come fenomeno (e, quindi, in termini) di *investimento*: ed è appunto nel *fenomeno economico dell'investimento*, e non in quello dell'impresa che deve rinvenirsi l'elemento materiale della disciplina societaria». In questa prospettiva, l'autore sottopone a revisione critica il noto orientamento, principalmente tributario alla visione organizzativa del fenomeno societario, per il quale sarebbe, invece, l'impresa l'elemento materiale del momento formale societario (cfr. *Id.*, 97 ss.), in virtù dell'essere la prima un'attività qualificata (in questo senso, v. SPADA, *Impresa*, 40; per altri riferimenti, cfr. FERRI jr., *Investimento*, 100, spec. nt. 45 ss.) e la seconda la disciplina dell'organizzazione di un'attività (il riferimento è principalmente a FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, *passim*; e per più ampie indicazioni, v. FERRI jr., *Investimento*, 108, nt. 61). D'altro canto, come è noto, è piuttosto ricorrente, già nella manualistica, l'assunto secondo il quale tra la disposizione di cui all'art. 2247 c.c. e quella dell'art.

ponessero (e si pongano) al di là del riferimento isolato ai confini della singola società. E questo perché l'articolazione dell'impresa in un gruppo consente non solo di valorizzare in maniera esponenziale quei due fattori, già alla base del successo dei tipi societari a responsabilità limitata basati sul principio plutocratico: la parcellizzazione del rischio e lo sfruttamento della leva finanziaria<sup>7</sup>; ma *soprattutto* di esaltare una funzione meramente stru-

---

2082 c.c. non vi sarebbe perfetta sovrapposibilità, giacché nella prima norma l'attività rileva non (o meglio: non solo) nella prospettiva dell'imprenditorialità nella produzione di nuova ricchezza, ma, più precisamente e propriamente, nel suo momento funzionale di idoneità a far conseguire un guadagno ai soci (c.d. lucro soggettivo); né, del resto, tale guadagno deve necessariamente essere anche un profitto d'impresa: donde, appunto, il fenomeno delle società senza impresa (e v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 11 s. ove la sintesi e i principali riferimenti del relativo dibattito). Sembra opportuno segnalare, peraltro, come lo stesso Ferri jr. sia ritornato sul tema di recente in FERRI jr., *Brevi osservazioni*, 543 ss., esprimendosi diversamente e sostenendo, in particolare, che (i) l'impresa rileverebbe «in termini di fenomeno produttivo oggettivamente considerato»; (ii) la società rappresenterebbe «una disciplina, allora parimenti oggettiva, e dunque una forma, di quel fenomeno, e non anche il suo soggetto»; e (iii) il rapporto tra società ed impresa dovrebbe essere ricostruito in termini «assai più intensi rispetto a quello che intercorre tra un soggetto ed un suo comportamento, e cioè in termini analoghi al rapporto che si instaura tra l'elemento formale, e cioè il valore, e l'elemento materiale, e cioè il fatto, nell'ambito di un medesimo fenomeno giuridico».

Ai nostri fini, non è necessario andare oltre sul punto. Quel che invece rileva, e che pare effettivamente essere stato valorizzato anche dalla disciplina in materia di gruppi, è l'attenzione prestata dal legislatore sia al momento imprenditoriale dell'attività di gruppo (dove il principio della «corretta gestione imprenditoriale») sia a quello più squisitamente societario (e così, appunto, e il riferimento, oggettivo, alla «corretta gestione societaria» e quello, in prospettiva soggettiva, alla pretesa alla redditività e alla valorizzazione della partecipazione sociale; donde può effettivamente dirsi che sia nel valore «che deve ravvisarsi l'elemento materiale della disciplina societaria in quanto disciplina dell'investimento: così come la relativa forma giuridica si presta ad essere individuata nella partecipazione sociale, nei valori, nominale e reale, nei quali si articola la sua struttura»: FERRI jr., *Investimento*, 118 e, *amplius*, ID., 119 ss., nonché, nell'ultima prospettiva sopra ricordata, ID., *Brevi osservazioni*, 549).

<sup>7</sup> V. ad esempio SPADA, *Diritto commerciale*, II, 165. I due momenti ricordati nel testo vengono invece fortemente depotenziati nelle società di persone, a mente, da un lato, della responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali e, dall'altro, dell'assetto gestorio sociale di base, il quale prevede, che, salvo diversa opzione statutaria, l'amministrazione spetti a ciascun socio disgiuntamente dagli altri (e v. per tutti FERRARA-CORSI, 271 ss.). Ciò non toglie che, per altro verso, come è stato di recente evidenziato da GARCEA, 5, nel panorama empirico delle imprese medie e piccole sia piuttosto ricorrente il fenomeno dei gruppi articolati sulla base del coordinamento dell'attività di più società di persone (e, per un'illustrazione delle possibili motivazioni di tale scelta di organizzazione dell'attività, v. sempre EAD., 86 ss.). Tali (tipi di) gruppi si formano sovente sulla base di un controllo esterno per vincoli contrattuali, oppure (o anche) di un controllo contrattuale o ancora, più spesso, sulla

mentale, formale, dell'organizzazione societaria nei confronti dell'attività imprenditoriale: giacché, in virtù della graduazione e modulazione dinamica dell'esposizione concreta di ciascuna società sul mercato, è possibile differenziare le aspettative di remunerazione dell'investimento in ciascuna di essa, seppure nell'ambito di un più ampio e stabile disegno imprenditoriale complessivo (di gruppo).

Coerenza avrebbe voluto, allora, che da questa constatazione economica derivasse la costruzione di un adeguato statuto giuridico di *promozione e protezione* della fruttuosità dell'investimento *in e di* gruppo per *tutti* i soggetti interessati. Ma la realizzazione di questo ideale "diritto dei gruppi" è stata minata in radice da un approccio che finiva per obliterare il fenomeno in sé, oggettivamente considerato.

E infatti, proprio per tentare di proteggere gli interessi dei soci esterni e dei creditori delle società controllate, la dottrina italiana comunemente negava (e tuttora, in parte, nega) che alle direttive della capogruppo, in cui si concreta la direzione unitaria (ossia: l'anima costitutiva) del gruppo, potesse riconoscersi alcuna potestà d'affermazione *de iure* sullo statuto giuridico delle società dipendenti. Con la conseguenza che quest'ultimo, nonostante l'innegabile differenza della situazione materiale di riferimento<sup>8</sup>, veniva pensato e

---

base di una sorta *interlocking directorate*: laddove, cioè, più società abbiano gli stessi amministratori (il che significa, o può significare, *a monte*, la stessa compagine sociale) di talché «quel medesimo fenomeno che nel gruppo capitalistico non è altro, nella stragrande maggioranza dei casi, che un *effetto* riflesso dell'esistenza di un potere di direzione e coordinamento che trova negli assetti proprietari la sua fonte, nelle società personali è (o può ben essere) esso stesso la *causa* e l'*origine* di quel *potere*» (così EAD., 58). Tale tema non sarà trattato nell'indagine ivi condotta. Per l'applicazione della disciplina dell'attività di direzione e coordinamento di società alle particolari morfologie dei gruppi di società di persone, si rinvia, dunque, alle riflessioni e indicazioni di GARCEA, spec. 115 ss.

<sup>8</sup> Il presupposto materiale restava, quindi, meramente tale, relegandosi l'esserci della direzione unitaria e del gruppo nell'area (anzi: nel limbo) del loro esclusivo rilievo fattuale: la forza della direzione unitaria (e con essa del gruppo), lungi dal derivare dal riconoscimento di una sua "armatura giuridica", si concretava e riduceva nella spontanea acquiescenza ad essa prestata dagli amministratori delle società a valle. Si riteneva, infatti, di poter negare l'efficacia vincolante delle direttive della capogruppo, alla luce di «due principi inderogabili del diritto societario italiano: 1) una società non può vincolarsi ad agire in difformità del suo interesse particolare; 2) gli organi della società non possono in nessun caso abdicare all'autonomia di giudizio che loro compete circa la condotta degli affari sociali» (così ABBADESSA, *Rapporto di dominio*, 545 ss., ribadendo le conclusioni già avanzate un ventennio prima in ID., *I gruppi di società*, 103 ss.); né, d'altro canto, la pur riconosciuta liceità della direzione unitaria sembrava richiedere un esito necessariamente diverso, giacché «da un punto di vista logico, valutare una condotta come lecita non significa affatto riconoscere che

valutato, da un punto di vista giuridico-formale, non differente da quello della società monade. In altri termini: il tentativo di tutelare i soci esterni delle singole società a valle impermeabilizzando l'interesse speculativo di queste ultime nei confronti di un più ampio, superiore, interesse di gruppo portava con sé la rinuncia a costruire (anche con il concorso dell'autonomia negoziale) una compiuta disciplina di regolamentazione del gruppo, che ne investisse le modalità di costituzione e di funzionamento, promuovendo e garantendo, in quel contesto, l'investimento e il disinvestimento dei soci.

Negata, così, una risposta all'istanza di giuridificazione del gruppo<sup>9</sup>, l'approdo al diritto (*rectius*: l'arrivo del diritto) si aveva, in verità, solo successivamente, di norma con l'apertura di una procedura concorsuale per la liquidazione del patrimonio di una società dipendente pregiudicata dalla politica dettata (di fatto) dalla *holding*; ma, anche qui (e in coerenza a quanto sopra detto) *per il diverso fine* di tutelare la posizione di coloro che, in quanto soci o creditori della sola società danneggiata, non avessero potuto *aliunde* trovare, rispettivamente, la remunerazione del loro investimento e la soddisfazione delle proprie pretese.

Naturalmente, nell'assenza di una specifica disciplina per questo particolare fenomeno, la reazione sanzionatoria dell'ordinamento doveva muovere dalle (e restava confinata nelle) tecniche di tutela della disciplina "di soggetto", risultando inevitabilmente "mediata" e indiretta. Sbiaditi, quantomeno in prima battuta, i termini *sovra-* o *meta-societari* della dialettica conflittuale tra socio di controllo e soci esterni nell'ambito del gruppo e così messo in ombra quello *storno* di ricchezza da una società all'altra nel quale essa normalmente si traduce (appunto dando luogo alla crisi della società danneggiata), la predetta reazione colpiva *in primis* gli amministratori delle società controllate.

I termini della questione sono noti. L'organo gestorio della società depauperata veniva investito dall'azione di responsabilità *ex artt.* 2392 ss. c.c. e 146 l.f., imputandosi i danni subiti dalla stessa società (non direttamente alla politica di gruppo, ma) all'acquiescenza prestata dai suoi amministratori alle direttive di vertice<sup>10</sup>.

---

gli altri hanno il dovere giuridico di assecondarla» (ancora ABBADESSA, *Rapporto di dominio*, 556).

<sup>9</sup> Istanza, come è noto, risalente: cfr. PIRAS, *I gruppi di società*, 239; e già prima ID., *Collegamenti tra società e tipificazione*, 1150 ss.

<sup>10</sup> Solo in un momento logicamente successivo, e appunto muovendo dal rimprovero

In sintesi, in sintonia con (quello che è stato definito come) il regime di ipocrisia che animava il rilievo giuridico del gruppo<sup>11</sup>, invece di colpire direttamente il centro di interessi alla base della direzione unitaria foriera di danno, la reazione normativa ad essa (che muoveva dalla società controllata) finiva per “degradare” l’eterodirezione a mera vicenda extrasociale: a referente, cioè, del conflitto di interessi rimproverato agli amministratori della controllata che, nell’asseccarla, l’avessero anteposta al perseguimento dell’isolato interesse sociale della società da essi gestita<sup>12</sup>. Donde, linearmente, la domanda della loro condanna al risarcimento dell’intero danno subito dalla società pregiudicata.

---

all’organo gestorio della controllata, si levava anche la censura “verso l’alto” nei confronti degli amministratori della controllante, per avere questi *abusato* della direzione unitaria: ossia per avere essi esercitato un’influenza perversa sugli amministratori della eterodiretta, tale da indurre quest’ultimi ad atti di mortificazione del fine lucrativo della stessa società. In argomento, v. ABBADESSA, *La responsabilità*, 279; e *infra*, *Capitolo II*, par. 6, nt. 29.

<sup>11</sup> Evidenziava come l’incertezza circa il fondamento giuridico e i limiti di legittimità dell’attività di direzione unitaria cagionasse il duplice «disagio di chi controlla società a governarle davvero e dei rischi ai quali espone i professionisti dell’amministrazione dei quali si avvale per farlo»: SPADA, *L’alienazione del governo*, 2175 s., il quale, dopo aver analizzato i termini di praticabilità e preferibilità della «alienazione del governo societario» in via negoziale, scriveva: «i gruppi ci sono, ma vivono ipocritamente, perché manca un sicuro ancoraggio normativo della legittimità della direzione unitaria: gli amministratori delle società dipendenti celebrano le liturgie dell’amministrazione di queste per ottemperare agli ordini della Amministrazione della capogruppo», laddove «per uscire dall’ipocrisia, la tecnica del contratto di impresa», sembrava all’autore, *de jure condendo*, «la via migliore».

<sup>12</sup> Nonostante che, come oggi riconosce COTTINO, *Diritto societario*, 686, non si fosse mancato «di rilevare che lo schiacciamento degli interessi minoritari ed esterni che può verificarsi in conseguenza della gestione di un gruppo non ha il carattere occasionale ed episodico cui fa riferimento la disciplina codicistica degli art. 2373 e 2391». Il problema (*rectius*: il *dilemma*) del conflitto di interessi nei gruppi (il riferimento è a D’ALESSANDRO, *Il dilemma*, 1085), può dirsi oggi affrontato dall’art. 2497 *ter c.c.*: e v., *ex multis*, con particolare chiarezza, ANGELICI, *La riforma*, 139. Quanto alle differenze intercorrenti tra gli artt. 2391 e 2497 *ter c.c.* (anche in punto di definizione degli obblighi di condotta degli organi delegati) in una situazione di compresenza/conflitto di interessi v. CARIELLO, *Amministrazione delegata*, 387 ss., cui si rinvia anche per i riferimenti ai diversi orientamenti emersi in dottrina all’indomani della riforma; cui *adde*, TOMBARI, *Riforma*, 76 s. (e, da ultimo, ID., *Diritto dei gruppi*, 58 ss.); VALZER, *Il potere di direzione*, 860-862, testo e note; per una valutazione diversa, v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 303, in nota. In giurisprudenza, cfr. Trib. Verona, 13 luglio 2007, con nota di CIVERRA, 1386. Più di recente, i termini del rapporto tra le due norme sono stati ulteriormente analizzati (anche con esiti diversi da quelli ora segnalati) da G. SCOGNAMIGLIO, *Motivazioni delle decisioni*, 758 e spec. 775 ss. e da R. SANTAGATA, *Cumulo di cariche*, spec. 428 ss.

E così, in conclusione, il cerchio (non) si chiudeva<sup>13</sup>.

A ben vedere, infatti, tutto il discorso ora ricordato conduceva a questo singolare risultato. La richiesta risarcitoria formalmente avanzata nell'interesse della società danneggiata e dei suoi creditori nei confronti dell'organo gestorio colpevole di avere assecondato la politica di gruppo era, in termini di stretto diritto, comprensiva anche della quota astrattamente di pertinenza dello stesso socio di controllo: del "danno riflesso", cioè, da questo (cagionato e pertanto) subito per sua stessa mano. Tale reazione, originata dall'estraneità dal vantaggio di gruppo dei soci di minoranza e dei creditori della controllata e finalizzata a ristorare il depauperamento patrimoniale da essi subito, veniva così a negare, in punto d'effetti, la sussistenza dello stesso

---

<sup>13</sup> Oltre all'impostazione del problema sopra sinteticamente riportata, occorre dare brevemente conto anche di (almeno) altre due chiavi di lettura dello stesso, prospettate in dottrina. La prima è la tesi proposta da Galgano già nei primi anni Ottanta e poi reiterata, anche a ridosso della riforma del 2003, in GALGANO, *I gruppi*, 133 ss.; tesi secondo la quale: (i) la tutela dei creditori della società eterodiretta poteva essere basata sulla c.d. tutela aquiliana del credito, da ammettersi «non solo per l'ipotesi di lesione al credito in senso stretto (...), ma anche per l'ipotesi della lesione dell'aspettativa di prestazione del creditore, come nel caso di concorso del terzo nell'altrui inadempimento, che è fattispecie comprensiva di quella (...) della *holding* che, quale terza rispetto alle obbligazioni assunte dalla controllata, depauperava il patrimonio di questa, ponendola nella condizione di rendersi inadempiente» (ID. 141); (ii) e gli azionisti di minoranza delle società a valle avrebbero potuto citare in giudizio la *holding*, quale soggetto terzo colpevole di aver pregiudicato la società partecipata, allegando l'ingiusta lesione del valore dell'azione, intesa così come bene di secondo grado tutelabile ex art. 2043 c.c. La ricostruzione di Galgano era già stata precedentemente criticata da G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, 143 ss.; e v. più di recente, EAD., *Danno sociale*, 951, nt. 8.

La seconda tecnica ipotizzata per la tutela dei creditori e degli azionisti delle società dipendenti pregiudicate dalla politica predatoria della società controllante si impervia, invece, sulla repressione dell'abuso (e dunque sul superamento) della personalità giuridica; tecnica «largamente utilizzata negli Stati Uniti, più raramente in Europa»: in questo senso, cfr. ancora GALGANO, *I gruppi*, 134; e v. *amplius* ID., 231 ss., spec. 253 s., ove la proposta dell'applicazione analogica dell'art. 2362 (vecchio testo) c.c. anche all'ipotesi del socio che, seppur non unico azionista, avesse «ugualmente degradato la società a suo mero strumento, confondendo sistematicamente il proprio patrimonio personale con quello della società», con la precisazione che il risultato al quale, in tal modo, si approdava non era «quello di addossare ad un soggetto i debiti di un altro soggetto, ma di scegliere tra norme che regolano, in modo diverso, la responsabilità di un medesimo soggetto»; *contra* cfr. SCOTTI CAMUZZI, 692 ss., dove la critica alla tesi che individuava il fondamento della responsabilità illimitata ex art. 2362 (vecchio testo) c.c. nel dominio sulla società, e 696 ss., là dove l'autore negava che la responsabilità dell'unico azionista fosse responsabilità per debito proprio e non per debito altrui. In argomento, cfr., anche per i riferimenti, DACCÒ, *L'accentramento*, 270 ss.; RONDINONE, *I gruppi*, 730 s.



vantaggio anche in capo a chi ne aveva profittato. Cortocircuito, quest'ultimo, naturalmente indotto *a valle* – come già detto – dalla negazione *a monte* di una compiuta rilevanza giuridica sostanziale della direzione unitaria.

2. *La disciplina della responsabilità da attività di direzione e coordinamento come tecnica di tutela diversa rispetto alle regole classiche di diritto societario. Necessità di un mutamento della prospettiva di indagine.* – Una decisa inversione di rotta, che traduce con maggiore realismo la tensione dialettica tra società controllante e soci esterni *anche* nel momento rimediabile della responsabilità per l'abuso del potere di direzione dalla prima perpetrato, si coglie, invece, nell'art. 2497, comma 1°, c.c. Esso affronta il tema centrale del *fenomeno* dei gruppi (per l'appunto: quello della responsabilità della controllante), risolvendolo in modo sostanzialmente chiaro, «anche se i termini usati possono destare qualche perplessità»<sup>14</sup>.

Il riferimento è, nella specie, a due fondamentali punti di rottura con il pregresso trattamento della vicenda. Anzitutto, l'imputazione della responsabilità investe direttamente la capogruppo, quale centro di emanazione delle direttive pregiudizievoli: le pretese risarcitorie possono così essere dirette verso la *deep pocket*<sup>15</sup> del gruppo, invece che sulle sostanze, spesso inadeguate rispetto al danno, degli amministratori della società eterodiretta ed eventualmente di quelli della *holding*, ove citati in giudizio (e poi condannati) per istigazione e/o compartecipazione all'inadempimento<sup>16</sup>. E, in secondo luogo, la legittimazione attiva a promuovere il relativo giudizio è attribuita direttamente ai soci e ai creditori danneggiati delle società eterodirette, *con canalizzazione del risultato utile a loro diretto vantaggio*<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Così, *ex multis*, JORIO, *Profili di responsabilità*, 57.

<sup>15</sup> ABBADESSA, *La responsabilità*, 279.

<sup>16</sup> La disciplina sanzionatoria riservata, invece, dall'attuale normativa codicistica sui gruppi agli amministratori della società capogruppo e a quelli delle società dipendenti sarà esaminata *infra*, in *Capitolo II*, rispettivamente nei parr. 6, 7 e 15.

<sup>17</sup> Questo, in sostanza, lo spirito con cui tutta la dottrina si è avvicinata alla materia. Come risulta evidente, in tale approccio difetta ogni riferimento alla disposizione di cui all'art. 2497, comma 3°, c.c.: ma, come verrà dimostrato nel corso dell'indagine, a quest'ultima disposizione occorre riconoscere un rilievo fondamentale nell'economia della normativa, poiché, se è senz'altro vero che il precetto di cui all'art. 2497, comma 1°, c.c. introduce nell'ordinamento la regola della responsabilità della capogruppo per la depressione della redditività e del valore dell'investimento nella società controllata; non è men vero che esso si applica dopo la disposizione di cui al terzo comma: dopo, cioè, che il conflitto tra minoranza e maggioranza sia passato attraverso la stessa società a valle pregiudicata.