



## LA DISCIPLINA DEI GRUPPI DI SOCIETÀ: ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO, PROFILI DI RESPONSABILITÀ E LITE TEMERARIA

*Michela Rosmino*

## ABSTRACT

*Con riferimento alla recente Sentenza del Tribunale di Milano, n. 316 dell'11 maggio 2016, il presente documento propone un approfondimento della disciplina giuridica relativa al fenomeno del "gruppo di società", focalizzando l'attenzione, in via preliminare, sulle norme civilistiche introdotte dalla Riforma del diritto societario ex D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (Capo IX, Titolo V, Libro V del Codice Civile, artt. 2497 - 2497-septies), che regolano l'attività "di direzione e coordinamento di società"; successivamente, sui diversi profili di responsabilità connesse alle attività svolte dalla holding e dalle società controllate nell'ambito delle complesse dinamiche di gruppo, costantemente orientate al contemperamento tra le strategie globali e gli interessi delle singole imprese. Infine, viene svolto un breve richiamo alla fattispecie della responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., che può emergere nei confronti di chi agisce o resiste in giudizio con mala fede o colpa grave, provocando un danno da "lite temeraria", con conseguenti obblighi risarcitori.*

**Sommario:** 1. Premessa - 2. L'attività di direzione e coordinamento: profili generali e sistematici - 3. Il ruolo svolto dalla *holding* nelle dinamiche del gruppo di società - 4. La disciplina della responsabilità ex art. 2497 c.c. - 5. Il danno sociale e i diversi profili di responsabilità - 5.1. Responsabilità esclusiva e diretta degli amministratori della capogruppo - 5.2. Responsabilità degli amministratori della capogruppo in concorso con gli amministratori della società controllata - 5.3. Responsabilità esclusiva degli amministratori della società controllata - 6. I presupposti della responsabilità aggravata per danno da lite temeraria ex art. 96, 1° comma, c.p.c.

### 1. Premessa

Il "gruppo di società" costituisce un fenomeno largamente diffuso nel contesto economico e giuridico della realtà imprenditoriale: esso rappresenta il modello organizzativo tipico assunto soprattutto dalle imprese di grandi dimensioni, a carattere sia nazionale che internazionale, che permette di confluire i vantaggi dell'unità economica della grande impresa con quelli offerti dall'articolazione in più strutture organizzative, giuridicamente distinte ed autonome, avvalendosi della rapidità e relativa autonomia gestionale, nonché della diversificazione e separazione del rischio d'impresa nelle singole unità operative.

Uno dei principali aspetti problematici di tale contesto plurisoggettivo risiede nella difficoltà di definire, in termini di certezza, gli obiettivi, i ruoli, le competenze e le responsabilità ad essi connesse, spettanti a ciascuna società facente parte del gruppo, tenendo conto che i molteplici (e spesso conflittuali) interessi coinvolti necessitano di essere contemperati in una costante dialettica tra le strategie globali, protese al perseguimento dell'interesse del gruppo e

le attività e gli interessi specifici delle imprese considerate nella loro individualità<sup>1</sup>. Eppure una corretta definizione dei reciproci diritti ed obblighi, da un lato costituisce un'efficace modalità di "fluidificazione" dei processi decisionali attuativi dei programmi strategici, dall'altro consente la delimitazione delle competenze attribuite alle singole articolazioni soggettive del gruppo. Ciò comporterebbe il non trascurabile vantaggio, sia per i soci che per i creditori, di individuare, in maniera immediata, i corretti presupposti che consentono di attivare, mediante l'esercizio di un'azione giudiziaria, un'idonea tutela delle proprie pretese patrimoniali avverso eventuali pregiudizi prodotti da condotte illecite. Si eviterebbe, in tal modo, di incorrere in una erronea prospettazione delle responsabilità che rischierebbe di vanificare le azioni promosse a difesa dei propri diritti o, peggio, che potrebbe determinare addirittura l'insorgere di obblighi risarcitori in capo al soggetto stesso che ha agito in giudizio, qualora tale errore sia scaturito da colpa grave oppure da un'azione svolta in *mala fede*, incorrendo in una responsabilità aggravata da cosiddetta "lite temeraria" *ex art. 96 c.p.c.*

È quanto si deduce da una recente pronuncia del Tribunale di Milano<sup>2</sup>, che nell'ambito di un giudizio promosso sulla base di un'azione sociale di responsabilità *ex art. 2393-bis c.c.*, ha condannato la società attrice, socia di minoranza della *holding* di un gruppo di società, al risarcimento del danno per lite temeraria nei confronti dei convenuti amministratori della stessa società capogruppo contro cui ha agito, ritenendo che questi ultimi, a seguito di tale azione giudiziaria fondata su presunti atti di *mala gestio* e su pretese attoree completamente prive di fondamento, hanno subito un pregiudizio determinato dalla condotta negligente di parte attrice e scaturito dal disagio di dover resistere in giudizio, tenendo conto del tempo e dei mezzi impiegati per predisporre la difesa di una causa estremamente complessa. I giudici di merito, inoltre, rilevano che tale iniziativa processuale è risultata lesiva per i convenuti anche a livello di immagine professionale in quanto preceduta da altre azioni giudiziarie simili e parimenti fallite.

In particolare, le vicende sottoposte al cospetto del collegio giudicante milanese riguardano la complessa struttura di un gruppo di società esteso a livello internazionale, nell'ambito del quale la società attrice, in qualità di socia di minoranza della società posta al vertice del gruppo, promuove la suindicata azione sociale di responsabilità per ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa della presunta illiceità della gestione degli amministratori della stessa, in quanto ritenuta del tutto contraria al canone di diligenza richiesto dall'art. 2392 c.c. Segnatamente, tra gli addebiti mossi da parte attrice alla *holding* ed ai suoi amministratori, sono indicate una serie di operazioni considerate pregiudizievoli, in prima istanza, per il

---

<sup>1</sup> A. Maffei Alberti, *Commentario breve al diritto delle società*, in *Breviaria Iuris*, fondati da G. Cian e A. Trabucchi e continuati da G. Cian, III ed., Cedam, Padova, 2015, pp. 1543-1544.

<sup>2</sup> Tribunale di Milano, Sez. specializzata in materia di Impresa B, Sentenza n. 316, 11 gennaio 2016, tratta dall'archivio di *Giurisprudenza delle Imprese*.

patrimonio delle società controllate e, successivamente, in conseguenza di ciò, anche per il patrimonio della capogruppo medesima contro la quale si agisce.

Tuttavia, a seguito di una diversa definizione della vicenda in base ad una opposta ricostruzione degli addebiti, i giudici emettono una pronuncia che capovolge completamente le prospettive della questione e le posizioni dei soggetti agenti, decretando, in antitesi con le pretese di parte attrice, la totale soccombenza di quest'ultima e fondando la *ratio decidendi* sui seguenti presupposti:

- è rilevato, *in primis*, un vizio di impostazione dell'azione da parte della società agente, evitabile con l'ordinaria diligenza, poiché le prospettazioni attoree risultano essere “*il frutto di una grave confusione in punto di individuazione del piano di responsabilità degli amministratori della società controllante per danni alla società stessa rispetto a quello della responsabilità degli amministratori della società controllata per danni alla controllata stessa*”. In altri termini, la società che agisce in giudizio, nella ricostruzione degli addebiti mossi ai convenuti richiama indifferentemente fatti relativi all'attività svolta dalla capogruppo e fatti relativi alle attività svolte dalle controllate, operando una erronea trasposizione automatica delle responsabilità degli amministratori delle controllate in capo agli amministratori della controllante;

- gli atti pregiudizievoli compiuti dalla controllante nei confronti delle società amministrate si considerano dedotti in modo “*inaccettabilmente generico e superficiale*”, difettando completamente la specificazione delle condotte ritenute doverose per gli amministratori della controllante e delle precise regole gestorie violate;

- è rimarcata un'evidentissima carenza di prove a sostegno della fondatezza dei fatti denunciati;

- gli addebiti mossi nei confronti dei convenuti si reputano, pertanto, del tutto infondati e valutabili come tali anche prima della proposizione dell'azione di responsabilità.

Punto focale della pronuncia richiamata, infine, è la specificazione da parte dei giudici di merito che, al contrario di quanto si è verificato nel caso di specie esaminato, sarebbe possibile estendere la responsabilità degli amministratori della capogruppo anche per i danni derivanti dall'attività di gestione delle controllate ed invocarla ai sensi dell'art. 2393-bis c.c., solo ove sussistessero i seguenti requisiti:

“- *specifica individuazione delle condotte poste in essere dagli amministratori della controllante incidenti sulla sfera delle controllate (i.e. direttive e/o attività di influenza);*

- *puntuale indicazione dei doveri gestori violati da tali condotte e del loro preciso fondamento;*

- *individuazione del danno subito dalle controllate per effetto delle condotte poste in essere dagli amministratori della controllante e soprattutto puntuale ricostruzione e specificazione degli effetti pregiudizievoli che si sono riprodotti sul patrimonio della controllante in conseguenza del danno patito dalle controllate, posto che l'azione sociale di responsabilità di cui agli artt. 2393 e 2393-bis c.c., richiede la sussistenza di un danno diretto per la società nell'interesse della quale si agisce;*

- *nesso di causalità tra inadempimento, danno per la controllata e danno per la controllante”.*

Dal provvedimento in esame, dunque, emerge che per la configurazione di una responsabilità sociale degli amministratori della capogruppo per i danni prodotti al patrimonio delle società controllate, è necessario fornire la prova della sussistenza, in concreto, di una influenza determinante esercitata dalla *holding* sulle modalità di svolgimento delle operazioni delle controllate relative agli atti di *mala gestio*, influenza che, tra l'altro, potrebbe essere ricondotta, a monte, ad un rapporto di “direzione e coordinamento” tra la società posta al vertice del gruppo e le società eterodirette.

Al fine di effettuare un'analisi più approfondita dei principali aspetti che emergono dalla sentenza *de qua*, in questa sede appare opportuno soffermarsi, in via preliminare, sulla disciplina giuridica relativa alla cosiddetta attività di “*direzione e coordinamento di società*”, che si presume sia (salvo prova contraria) un elemento caratterizzante il gruppo di società in presenza di controllo *ex art. 2359 c.c.*, di consolidamento del bilancio, oppure sulla base di vincoli contrattuali o di clausole statutarie. Successivamente saranno analizzati i diversi profili di responsabilità, ad essa connessa, in caso di compimento di attività illecite e foriere di pregiudizio patrimoniale, affinché si possa definire se, ed in quale misura, nella concreta dinamica gestionale del gruppo, sia possibile predicare la correttezza o la scorrettezza di attività riconducibili alla responsabilità dell'ente capogruppo o se sia necessario richiamare la responsabilità degli enti sottoposti, a causa di una inesperta o negligente o dolosa condotta ad essi imputabile. Da ultimo, si evidenziano gli elementi essenziali della “responsabilità aggravata” che può emergere in sede processuale nei confronti di chi agisce (o resiste) in giudizio con *mala fede* o colpa grave, provocando un danno da lite temeraria *ex art. 96 c.p.c.*, con conseguenti obblighi risarcitori.

## **2. L'attività di direzione e coordinamento: profili generali e sistematici**

Per molti anni la regolamentazione dei gruppi di società è stata frammentaria, dispersa fra poche disposizioni del Codice Civile e varie leggi settoriali.

Con la Riforma del diritto societario (D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), il legislatore introduce, per la prima volta nell'ordinamento italiano, una disciplina organica relativa al gruppo d'impresa.

Il riferimento è al Capo IX, Titolo V, Libro V del Codice Civile (artt. 2497 - 2497-*septies*) nel cui contesto normativo, in realtà non si offre alcuna definizione della nozione di gruppo di società<sup>3</sup>, ma sono indicati i principali elementi che concorrono a determinare il *quomodo* dell'esercizio dell'*attività di direzione e coordinamento di società*, che rappresenta l'elemento centrale di tale modello organizzativo.

Il gruppo di società, come anticipato in premessa, può essere definito come un'aggregazione di imprese societarie all'interno della quale più aziende, dotate di autonomia giuridica, sono tra loro coordinate e sottoposte al controllo economico da parte di un unico soggetto, rappresentato dalla società capogruppo (posta al vertice del sistema), che le governa e le condiziona secondo un indirizzo gestionale unitario, al fine di attuare un programma comune ed ulteriore rispetto a quello realizzabile attraverso le singole imprese<sup>4</sup>.

Il principale elemento istituzionale del gruppo, dunque, è rappresentato dall'innesto fra due realtà sostanzialmente antitetiche, ossia "unicità" e "pluralità":

- unicità della strategia economica e finanziaria;
- pluralità di soggetti giuridici rappresentati dalle singole aziende che, essendo giuridicamente indipendenti, sono centri di imputazione di diritti, di obblighi e di rapporti giuridici<sup>5</sup>.

In tale contesto delineato, la direzione unitaria attribuita alla capogruppo, che si sostanzia nell'esercizio dell'attività di "*direzione e coordinamento*" nei confronti delle società eterodirette, si presume esistente laddove sussista uno dei requisiti previsti dall'art. 2497-*sexies* c.c., ossia quando la *holding* ha l'obbligo di redigere il bilancio consolidato, oppure in virtù di un rapporto di controllo tramite partecipazione al capitale o mediante vincoli contrattuali *ex art. 2359 c.c.*<sup>6</sup>. Altra ipotesi, infine si verifica quando la *holding* esercita

---

<sup>3</sup> Dalla Relazione accompagnatoria al D.lgs. n. 6/2003 si desume che sia stata una scelta consapevole del legislatore, infatti viene rimarcata la difficoltà di utilizzare "*le innumerevoli definizioni di gruppo esistenti nella normativa di ogni livello*", sono "*funzionali a problemi specifici*"; mentre qualunque nuova nozione sarebbe risultata inadeguata di fronte all'incessante evolversi della realtà sociale, economica e giuridica sottostante.

<sup>4</sup> G. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, XIV ed., a cura di C. Angelici e G. B. Ferri, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2015, p. 488.

<sup>5</sup> G. Scognamiglio, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società - dell'azienda della concorrenza (artt. 2452 - 2510)*, a cura di D. U. Santosuosso, Utet Giuridica, Torino, 2015, pp. 1086-1088.

<sup>6</sup> In base a quanto stabilito dall'art. 2359 c.c., la situazione di potere in cui consiste il controllo può verificarsi per cause diverse:

- può derivare da una partecipazione maggioritaria al capitale di una società, verificandosi l'ipotesi della disponibilità della *maggioranza di voti esercitabili nell'assemblea ordinaria*, che la dottrina definisce "controllo interno di diritto" (art. 2359, 1° comma, n. 1, c.c.);
- può derivare da una partecipazione minoritaria, la quale tuttavia per la presenza di azioni senza diritto di voto o per l'assenteismo diffuso degli altri azionisti, consenta di far prevalere la propria volontà nell'assemblea ordinaria e quindi imprimere, attraverso la nomina degli amministratori e dei sindaci, l'indirizzo amministrativo della società. Ciò determinerebbe una disponibilità di *voti comunque sufficienti* per esercitare un'*influenza*

attività di direzione e coordinamento sulla base di un contratto con le società stesse o di clausole dei loro statuti *ex art. 2497-septies c.c.*<sup>7</sup>.

Più precisamente, l'attività di direzione e coordinamento, in dottrina, viene definita come l'esercizio di una *“pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali”*<sup>8</sup>.

È opportuno puntualizzare che tale attività, anche quando viene esercitata rispetto a società controllate, è una fattispecie inequivocabilmente distinta dal mero “controllo”. In sostanza, quest'ultimo rappresenta solo il presupposto per la sussistenza della direzione unitaria, ma è altrettanto vero che può essere fornita anche la prova contraria (come sancisce l'art. 2497-sexsies c.c.), la quale consisterà nella dimostrazione che, pur in presenza del controllo, non sussistono tuttavia ulteriori elementi, tali da poter affermare anche l'esistenza della direzione unitaria.

In particolare, si rileva che il “controllo” consente l'esercizio di tutti i poteri che la legge attribuisce ai soci all'interno della società, nell'ambito delle regole organizzative concernenti la ripartizione delle competenze ed i rapporti tra i suoi organi (ad esempio, la disponibilità di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria è determinante per l'approvazione delle politiche di bilancio e delle deliberazioni concernenti la destinazione degli utili, il potere di nominare e revocare gli amministratori e di nominare i sindaci. Se, poi, la disponibilità dei voti è tale da assicurare la maggioranza anche nelle assemblee straordinarie, esso consente di decidere le operazioni di fusione e scissione, le modificazioni dello statuto, le operazioni sul capitale sociale). Tra questi poteri, tuttavia, quale che sia il grado di controllo, non rientra quello di ingerirsi nelle scelte di gestione.

---

*dominante* nella medesima assemblea ordinaria, cosiddetto “controllo interno di fatto” (art. 2359, 1° comma, n. 2, c.c.);

- può derivare, inoltre, da particolari vincoli contrattuali che assicurano ad un soggetto la direzione amministrativa della società, cioè si basa su un rapporto contrattuale. Si parla in questo caso di “controllo esterno di fatto” (art. 2359, 1° comma, n. 3, c.c.)<sup>6</sup> e presuppone il verificarsi di due condizioni:

a) che tra due società intercorrano rapporti contrattuali la cui costituzione ed il cui perdurare rappresentino la condizione di esistenza e di sopravvivenza della capacità d'impresa della società controllata; tale carattere del rapporto stretto tra le parti deve desumersi non dal tipo di contratto in sé, ma dal suo contenuto concreto, che lo renda nel caso singolo, vitale per la società controllata;

b) che tali vincoli contrattuali attribuiscono alla controllante il potere di determinare la politica imprenditoriale e di imporre le proprie scelte nella gestione della società controllata.

In tal senso, G. Ferri, *cit.*, pp. 483-487.

<sup>7</sup> R. Marcello, A. M. Loia, *Direzione e coordinamento di società: regime pubblicitario e informativa di bilancio*, in *Il fisco*, fasc. 1, 2011, p. 5018.

<sup>8</sup> P. Montalenti, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, fasc. 2-3, 2007, p. 321.

L'attività di direzione e coordinamento, invece, si riferisce ad un'attività (intesa come pluralità di atti) permanente e sistematica di ingerenza a cura degli amministratori della capogruppo nelle scelte gestorie di carattere finanziario, industriale e commerciale della società subordinata: ciò che rileva a tal fine è che le scelte di gestione strategiche nei settori nevralgici della società siano nelle mani della capogruppo<sup>9</sup>.

Il controllo di una società su un'altra, pertanto, può limitarsi al semplice controllo dell'assemblea oppure può evolvere fino a consentire alla prima di dirigere la gestione dell'altra, o quanto meno, a coordinarla con la propria e con quella di altre controllate<sup>10</sup>.

Per quanto concerne le modalità con le quali il potere di direzione e coordinamento trova attuazione, la giurisprudenza sottolinea che esso *“si potrà ad esempio sostanziare mediante atti formali (delibere del Cda della capogruppo che rechino le indicazioni gestionali da seguire da parte della controllata, a cui la detta delibera sia trasmessa formalmente), atti di indirizzo (quali ordini di servizio, istruzioni, regole di comportamento, parimenti diramati alla società eterodiretta), o ancora mediante la codificazione in appositi patti parasociali o, infine, mediante meri fatti quali incontri sistematici tra i manager della capogruppo e di quelle eterodirette o scambi di comunicazioni aventi ad oggetto specifiche richieste e risposte relativamente alle decisioni gestionali di maggior rilevanza della società che si assume sia eterodiretta”*<sup>11</sup>.

La direzione unitaria, pertanto, dovrebbe svolgersi in concreto mediante:

- atti formali a carattere negoziale, quali deliberazioni o accordi contrattuali tra le società interessate;
- atti di indirizzo, quali istruzioni, regole di comportamento;
- codificazione in appositi atti parasociali;
- meri fatti, idonei ad influenzare significativamente le scelte gestionali della società.

---

<sup>9</sup> *“Sono indici dell'attività di direzione unitaria il fatto che la capogruppo predisponga, unilateralmente, o come decisione finale di processi di formazione bidirezionali, piani strategici, industriali, finanziari e budget annuali di gruppo; la determinazione da parte della capogruppo delle dimensioni operative delle singole società, subordinando alla sua autorizzazione acquisizioni e dismissioni, concentrazioni o scissioni; l'accentramento delle decisioni in materia di finanziamenti, con l'eventuale adozione di piani di garanzie infragruppo; le decisioni relative alla quotazione degli strumenti finanziari emessi dalle società controllate; la definizione delle policy di gruppo per l'acquisto di beni o servizi sul mercato; la gestione centralizzata dei rapporti con le istituzioni pubbliche e private”*. In tal senso G. Sbisà, *Commento all'art. 2497 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, *Direzione e coordinamento di società*, a cura di G. Sbisà (artt. 2497-2497-septies c.c.), Giuffrè, Milano, 2012, p. 28.

<sup>10</sup> V. Salafia, *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Le Società*, fasc. 2-bis, 2003, p. 390.

<sup>11</sup> Tribunale di Mantova, Sez. II, 16 ottobre 2014, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

Di converso, non configura un'ipotesi di direzione e coordinamento il compimento di un singolo atto, o di atti sporadici, ancorché rilevanti, o, comunque di dettaglio<sup>12</sup>.

Il legislatore, nel *corpus normativo* inserito nel Codice Civile regola, inoltre, ulteriori elementi essenziali che caratterizzano la direzione unitaria e che di seguito si sintetizzano:

- la disciplina della tutela riguardante gli azionisti esterni e i creditori delle società controllate, rilevando, sulla base di specifici presupposti, una specifica “*responsabilità*” della società o ente capogruppo (art. 2497 c.c.);

- l'obbligo di informazione da attuare nei confronti di chi entra in contatto con le società del gruppo, attraverso un adeguato sistema di “*pubblicità*” (art. 2497-bis c.c.), che prevede l'onere per la controllata:

- di indicare la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta negli atti, nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione, a cura degli amministratori, presso l'apposita sezione del registro delle imprese;
- di esporre, nella nota integrativa al bilancio d'esercizio, 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;
- di indicare, nella relazione sulla gestione ad opera degli amministratori *ex art. 2428 c.c.*, i rapporti intercorsi con chi esercita l'attività di direzione e coordinamento e con le altre società che vi sono soggette, nonché l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati. Gli obblighi di pubblicità e di motivazione, detti comunemente obblighi di *disclosure*, contribuiscono a fornire ai soggetti tutelati dalla norma in commento, in particolare ai terzi che entrano in contatto con le società soggette alla direzione unitaria, elementi per valutare consapevolmente l'opportunità di instaurare rapporti con le stesse<sup>13</sup>;

- l'esplicazione, in maniera analitica e puntuale, delle ragioni e degli interessi che influenzano le deliberazioni adottate dalla società soggetta ad attività di direzione e coordinamento, attraverso un obbligo di “*motivazione delle decisioni*” assunte dalla controllata, di cui viene dato conto nella relazione *ex art. 2428 c.c.*, in ossequio alle regole di trasparenza, affinché sia possibile esprimere un giudizio sulla correttezza delle medesime. In altri termini, motivare le decisioni oggetto dell'influenza esercitata dalla società che dirige consente di verificare in che modo l'incidenza di un interesse potenzialmente estraneo a quello sociale sia stata presa in

---

<sup>12</sup> M. Callegari, *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario - nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, commentario diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Zanichelli, Torino, 2009, pp. 1055-1056; P. Montalenti, *cit.*, p. 319.

<sup>13</sup> A. Maffei Alberti, *cit.*, p. 1560.

considerazione e come l'eventuale conflitto tra questo interesse estraneo e quello sociale sia stato risolto<sup>14</sup> (art. 2497-ter c.c.);

- la previsione di nuove ipotesi in cui il socio di società soggetta a direzione e coordinamento può recedere (art. 2497-*quater* c.c.);

- la limitazione, in tema di “*finanziamenti*”, delle conseguenze pregiudizievoli indotte dall'eventuale situazione di sottocapitalizzazione nominale delle società sottoposte, a tal fine utilizzando, prevalentemente, la leva della responsabilità per i danni cagionati (art. 2497-*quinquies* c.c.);

- la previsione che, al di là delle ipotesi enunciate dall'art. 2497-*sexies* c.c., precedentemente esaminate, l'attività di direzione e coordinamento possa essere esercitata anche in presenza di un contratto o di clausole statutarie, affidando all'autonomia privata la genesi e la regolamentazione del gruppo, nei limiti consentiti dalle norme giuridiche che pur sempre circoscrivono, orientano ed integrano il contenuto dell'accordo negoziale (art. 2497-*septies* c.c.)<sup>15</sup>.

Il legislatore della Riforma, inoltre, ha disciplinato il fenomeno del gruppo anche mediante l'introduzione nel Capo V sulla “*Società per azioni*” di specifiche disposizioni per l'ipotesi in cui la società faccia parte di un gruppo in posizione di controllante o di controllata. A tale proposito si possono ricordare:

- l'art. 2381, 5° comma, c.c., che sancisce l'obbligo degli organi delegati di riferire al consiglio di amministrazione ed al collegio sindacale sulle operazioni di maggior rilievo effettuate dalla società o dalle sue controllate;

- l'art. 2403-*bis*, 2° comma, c.c., che riconosce al collegio sindacale il potere di richiedere agli amministratori notizie con riferimento a società controllate sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, nonché di scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo e all'andamento generale dell'attività sociale;

- l'art. 2409, 2° comma c.c., in base al quale in caso di gravi irregolarità degli amministratori della società controllante potenzialmente dannose non solo per la società, ma anche per “*una o più società controllate*”, è prevista la denuncia al Tribunale su richiesta, altresì, dell'organo di controllo della società.

---

<sup>14</sup> R. Pennisi, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società - dell'azienda della concorrenza (artt. 2452-2510)*, a cura di D. U. Santosuosso, Utet Giuridica, Torino, 2015, p. 1176.

<sup>15</sup> A. Valzer, *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, Vol. 3, Utet Giuridica, Milano, 2007, p. 885.

Per quanto attiene, infine, alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, si richiama, altresì, l'art. 2391-bis c.c. *“operazioni con parti correlate”*, a norma del quale gli organi di amministrazione adottano, secondo principi generali indicati dalla Consob, regole che assicurano la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate e li rendono noti nella relazione sulla gestione. Tali principi si applicano alle operazioni realizzate direttamente o per il tramite di società controllate e disciplinano le operazioni stesse in termini di competenza decisionale, di motivazione e di documentazione. Tuttavia in tale ambito, è necessario fare riferimento, oltre alle norme codicistiche, anche alla disciplina degli emittenti quotati contenuta nella Parte IV del T.U.F. A tale proposito si possono menzionare:

- l'art. 93, 1° comma, del T.U.F. che nel fornire la definizione di controllo, stabilisce che, oltre le ipotesi contemplate dall'art. 2359, 1° comma, nn. 1 e 2, c.c., sono altresì considerate imprese controllate:

*“a) le imprese, italiane o estere, su cui un soggetto ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un'influenza dominante, quando la legge applicabile consenta tali contratti o clausole;*

*b) le imprese, italiane o estere, su cui un socio, in base ad accordi con altri soci, dispone da solo di voti sufficienti a esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria”;*

- gli artt. 114 e ss. del T.U.F. che disciplinano gli obblighi di comunicazione al pubblico di fatti, circostanze ed iniziative riguardanti non solo l'emittente, ma anche le società controllate. In particolare, l'art. 114, 2° comma, del T.U.F. stabilisce che: *“Gli emittenti quotati impartiscono le disposizioni occorrenti affinché le società controllate forniscano tutte le notizie necessarie per adempiere gli obblighi di comunicazione previsti dalla legge. Le società controllate trasmettono tempestivamente le notizie richieste”;*

- l'art. 149, 1° comma, lett. d), del T.U.F. che dispone che spetta al collegio sindacale vigilare sull'adeguatezza delle disposizioni impartite dall'emittente alle società controllate;

- l'art. 150 del T.U.F. che prevede che gli amministratori, secondo le modalità stabilite dallo statuto e con periodicità almeno trimestrale, riferiscono tempestivamente *“al collegio sindacale sull'attività svolta e sulle operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale, effettuate dalla società o dalle società controllate; in particolare, riferiscono sulle operazioni nelle quali essi abbiano un interesse, per conto proprio o di terzi, o che siano influenzate dal soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento”*. Analoghi obblighi sono previsti dal 2° comma della stessa disposizione, nei confronti degli organi di controllo alternativi nel sistema dualistico e in quello monistico;

- gli artt. 151 e ss. del T.U.F., che ampliano i poteri degli organi di controllo di società con azioni quotate, tra cui è prevista la possibilità di richiedere informazioni relative alle società controllate<sup>16</sup>;
- l'art. 165-*quater* del T.U.F. che detta regole speciali riguardanti la contabilità di gruppo rispetto alle controllate estere (1° comma), l'informazione nella relazione degli amministratori sui rapporti con le controllate estere (3° comma) e il sistema di revisione di gruppo<sup>17</sup>.

### 3. Il ruolo svolto dalla *holding* nelle dinamiche del gruppo di società

Alla luce di quanto sopra esposto, si rileva che le scelte di gestione strategiche nei settori nevralgici delle società che fanno parte del gruppo sono inerenti al potere decisionale attribuito alla capogruppo. Pertanto, è compito della *holding*:

- definire le linee strategiche, nonché i programmi finanziari e produttivi del gruppo;
- attuare una preventiva raccolta delle informazioni di mercato prima dell'avvio di nuove operazioni, valutando, in base ad esse, l'entità e la natura dei rischi connessi e la possibilità di finanziamento delle operazioni, effettuando, infine, un'analisi comparativa tra rischi, costi e benefici immediati e futuri<sup>18</sup>;
- emanare direttive;
- fornire istruzioni;
- richiedere atti di gestione alle società sottoposte per perseguire l'interesse di gruppo considerato nel suo complesso, tenendo conto delle conseguenze prodotte nella singola società diretta e coordinata.

In termini più specifici, spetta alla capogruppo valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile del gruppo nel suo complesso; predisporre i piani strategici, industriali e finanziari, nonché i *budget* annuali del gruppo; esaminare ed approvare preventivamente quelli delle società che ne fanno parte e inoltre le operazioni sul capitale delle stesse, o quelle di trasformazione, fusione o scissione, gli atti di disposizione delle partecipazioni, le operazioni concernenti l'acquisto o la cessione di aziende o di rami di esse, l'assunzione o la concessione di finanziamenti oltre determinati importi, la stipulazione di patti parasociali e, in generale, tutte le operazioni di maggior rilevanza economica, patrimoniale e finanziaria<sup>19</sup>; infine, valutare, sulla base della relazione degli organi delegati *ex art. 2381, 5° comma, c.c.*, il generale andamento della gestione del gruppo<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> U. Tombari, *I gruppi di società*, in *Dottrina Casi Sistemi - Le nuove s.p.a.*, diretta da O. Cagnasso e L. Panzani, Zanichelli, Torino, 2010, pp. 1745-1746.

<sup>17</sup> G. Sbisà, *cit.*, pp. 15-17.

<sup>18</sup> V. Salafia, *cit.*, p. 394.

<sup>19</sup> G. Sbisà, *cit.*, p. 50.

<sup>20</sup> A. Valzer, *cit.*, pp. 868-870.

La difficoltà maggiore, in un contesto come quello finora delineato, consiste nello stabilire in che misura l'attività di direzione e coordinamento della *holding* possa ingerirsi nella sfera dell'autonomia gestionale delle singole società controllate.

La regolarità dell'attività svolta dalla società capogruppo e dai suoi amministratori nei confronti delle società eterodirette consiste non solo nella correttezza delle istruzioni impartite, in tema di gestione dell'impresa, ma anche nella correttezza nell'individuazione dei punti di equilibrio fra l'interesse globale e quello delle controllate. In sostanza, devono convergere gli interessi di tutte le società coinvolte nell'operazione o nella strategia, con possibilità di soddisfazione, anche se con modalità, entità e tempistiche differenti, per ciascuna società<sup>21</sup>.

#### **4. La disciplina della responsabilità ex art. 2497 c.c.**

Il tema della responsabilità connessa all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento viene affrontato nel dispositivo dell'art. 2497 c.c., dal quale si desume che il legislatore ha inteso porre al centro della disciplina una specifica ed incisiva responsabilità della *holding* nei confronti dei soci e dei creditori della società controllata, quali componenti che assumono una posizione di maggiore svantaggio, essendo privi di garanzie provenienti dalla controllante o dai soci di comando. In altri termini, quando vi è abuso nell'esercizio della direzione unitaria si impone una forma di tutela più stringente soprattutto per quella categoria di soggetti (soci e creditori esterni) che in maggior misura rischiano di essere sacrificati dal prevalere degli interessi di chi dirige il gruppo su quelli della singola società eterodiretta<sup>22</sup>.

I principi enunciati nel 1° comma della norma in esame stabiliscono, essenzialmente, il criterio in base al quale il potere esercitato dalla *holding* può essere considerato illegittimo e quali sono le possibili conseguenze di tale abuso. Specificamente è previsto che:

- l'attività di direzione e coordinamento da parte della capogruppo deve essere esercitata nel rispetto dei principi di “*corretta gestione societaria ed imprenditoriale*”, affinché non ne risultino lesi, attraverso la violazione degli stessi, i legittimi interessi delle società eterodirette, dei loro soci e dei loro creditori;
- in caso di inosservanza di tali principi, emerge una responsabilità per il danno arrecato e il conseguente obbligo di risarcimento *singulatim* nei confronti dei suddetti soci e creditori. Più specificamente, per i soci il danno consiste nella lesione alla redditività (in termini di frutti e cioè dei dividendi della partecipazione), nonché al valore (con riferimento alla valorizzazione della partecipazione in sede di scambio, ossia sul mercato) della partecipazione sociale,

---

<sup>21</sup> V. Salafia, *cit.*, pp. 394-395.

<sup>22</sup> G. Sbisà, *cit.*, p. 11.

mentre per i creditori, il pregiudizio viene ravvisato nella lesione all'integrità patrimoniale delle società eterodirette<sup>23</sup>;

- non sussiste alcuna responsabilità se il pregiudizio arrecato trova una compensazione in un vantaggio corrispondente, effettivo e proporzionato al sacrificio sofferto dalla controllata, che deriva da altre operazioni previste all'interno della medesima strategia unitaria in un arco temporale determinato.

I criteri normativi richiamati, dunque, sono riferibili ad una visione globale del gruppo che aspiri ad ottenere la redditività e la valorizzazione di ogni singola impresa, valutando nelle scelte strategiche e nelle decisioni concernenti le singole operazioni, gli interessi di tutte le società, cercando di evitare danni e pregiudizi anche se a carico di una sola o di alcune di esse<sup>24</sup>.

In tale prospettiva, laddove il compromesso tra il perseguimento dell'interesse di gruppo e l'interesse della singola società che ne fa parte viene attuato correttamente, la limitazione dell'autonomia delle società soggette a direzione unitaria può essere accettabile anche per il socio delle controllate, in virtù dei vantaggi derivanti dall'appartenenza al gruppo, mentre quando si verifica un illecito esercizio del potere della capogruppo, per violazione del criterio della correttezza di gestione con conseguente depauperamento della società, si impone la tutela dei soci e dei creditori delle controllate<sup>25</sup>.

Il legislatore, tuttavia, non ha specificato il contenuto sostanziale dei principi che possono essere ricondotti alla nozione di corretta gestione all'interno delle dinamiche di gruppo, pertanto, la concreta individuazione degli stessi viene effettuata mediante un procedimento ermeneutico che si basa sull'elaborazione dei dati testuali e sistematici derivanti sia dalla disciplina codicistica che dalle normative *extracodicistiche*. In via generale, il criterio di corretta gestione societaria ed imprenditoriale richiede che l'attività di direzione unitaria della capogruppo debba svolgersi, oltretutto in conformità dei principi che regolano specificamente il fenomeno del gruppo di società (artt. 2497-2497-septies c.c.), anche nel rispetto sia degli obblighi generali di amministrare con diligenza e senza conflitti di interessi, sia degli obblighi specifici che la legge o lo statuto impongono agli amministratori delle società dirette e coordinate. L'obiettivo è tutelare quei valori e quegli interessi che l'ordinamento giuridico riconosce nella gestione della singola società indipendente, che possano essere traslati anche nel contesto del gruppo di società e adattati alle esigenze specifiche di una realtà plurisoggettiva.

---

<sup>23</sup> G. Scognamiglio, *cit.*, pp. 1092-1093.

<sup>24</sup> G. Sbisà, *cit.*, pp. 51-54.

<sup>25</sup> A. Maffei Alberti, *cit.*, pp. 1543-1544.

A tale proposito, secondo la dottrina<sup>26</sup>, si possono richiamare a titolo esemplificativo:

- il complesso di principi che, nell'ambito dell'amministrazione della singola società, prevedono l'obbligo di attuare un'attività di gestione protesa alla salvaguardia del vincolo di destinazione del patrimonio sociale, al perseguimento degli scopi e dell'oggetto sociale, includendo anche i doveri relativi alla corretta attuazione del modello organizzativo societario, per esempio al rispetto del riparto delle funzioni e delle competenze fra i diversi organi;
- il principio in base al quale la capogruppo, nell'emanazione delle sue direttive, è tenuta al rispetto dei processi organizzativi e decisionali delle società coordinate e dirette e cioè delle procedure attraverso le quali esse hanno predisposto il loro assetto organizzativo, amministrativo e contabile (richiamato nell'art. 2403 c.c.);
- il principio di rappresentazione veritiera e corretta nei documenti e nei libri contabili, della situazione patrimoniale e finanziaria della società e del risultato economico dell'esercizio, ovvero nell'ipotesi del bilancio consolidato (*ex art. 29 del D.lgs. 9 aprile 1991, n. 127*), della situazione patrimoniale e finanziaria e del risultato economico dell'esercizio "*del complesso delle imprese costituito dalla controllante e dalle controllate*";
- il principio che impone l'attivazione di un idoneo flusso informativo bidirezionale tra le società dirette e coordinate e la capogruppo, per consentire un costante scambio di informazioni e valutazioni che sia da supporto ai vertici aziendali nei processi decisionali;
- il principio che rende obbligatorio l'accertamento dei rischi specifici dell'impresa e l'adozione di adeguati sistemi per la costante rilevazione degli stessi, in modo da poter individuare tempestivamente eventuali sintomi di crisi o di disagio dell'impresa e di mettere in atto le procedure più efficaci per la risoluzione delle criticità, modulando le stesse in relazione alle circostanze del caso concreto.

## **5. Il danno sociale e i diversi profili di responsabilità**

Riannodando il discorso fin qui condotto alla fattispecie sottoposta al giudizio del Tribunale di Milano esposta in premessa e conducendo i principi relativi alla disciplina dei gruppi di società in un contesto di concreta e dinamica applicazione delle norme esaminate, è possibile rilevare che, se si presume l'esistenza di un rapporto di direzione e coordinamento tra le società facenti parte del gruppo, allorché vengano realizzate delle condotte illecite che producono un danno alla società eterodiretta e, conseguentemente, anche alla capogruppo, si possono prospettare, in via di principio, diversi profili di responsabilità di cui, di seguito, se ne espongono alcune sfaccettature.

---

<sup>26</sup> G. Scognamiglio, *cit.*, pp. 1109-1116; G. Sbisà, *cit.*, pp. 47-50.

### *5.1. Responsabilità esclusiva e diretta degli amministratori della capogruppo*

La violazione dei principi di corretta gestione enunciati dall'art. 2497 c.c. è fonte di responsabilità diretta per la capogruppo e per i suoi amministratori, nonché foriera di obblighi risarcitori, nei confronti dei singoli soci e dei creditori della controllata e, nel caso in cui tale attività illecita provochi un pregiudizio consequenziale al patrimonio della capogruppo, la responsabilità, ove adeguatamente dimostrata, può essere fatta valere anche dai soci di quest'ultima.

Tale responsabilità della controllante ha natura esclusiva laddove non si possa ricondurre al medesimo regime sanzionatorio anche la condotta degli amministratori della controllata, che abbiano agito come esecutori di una o più operazioni che si giustifichino alla luce dell'attività di direzione e coordinamento e risultano, pertanto, estranei all'illecito prodotto. A questi ultimi, quindi, non potrà essere imputata alcuna responsabilità se la lesione all'integrità del patrimonio sociale sia stata cagionata da fattori da loro non direttamente controllabili, come ad esempio accade quando le operazioni compensative, previste per bilanciare i danni inferti da un'attività in sé isolatamente pregiudizievole, non vengano poi effettuate dalla controllante a ristoro del danno inferto, oppure quando il piano di azione strategico del gruppo sulla base del quale (e nella cui ottica) erano state adottate e motivate le deliberazioni assunte dalla società eterodiretta, non vengano intenzionalmente o negligenzemente mantenute e realizzate dalla *holding*<sup>27</sup>. In questo caso, sono legittimati a richiedere il risarcimento dei danni nei confronti degli amministratori della capogruppo, sia i soci e i creditori della società controllata in base all'art. 2497 c.c., sia i soci della *holding* attraverso gli ordinari rimedi dell'azione sociale di responsabilità previsti dagli artt. 2393 e ss. c.c. In questo caso viene invocato il criterio di diligenza professionale *ex art.* 1176, 2° comma, c.c., richiesto agli amministratori nell'adempimento dei propri doveri imposti dalla legge e dallo statuto ed espressamente previsto dall'art. 2392 c.c.

### *5.2. Responsabilità degli amministratori della capogruppo in concorso con gli amministratori della società controllata*

Si tratta del caso in cui gli amministratori della società eterodiretta, pregiudicata dalle operazioni della *holding* senza alcun vantaggio compensativo, rispondono in solido con gli amministratori della capogruppo, se abbiano effettivamente preso parte al fatto lesivo, ossia se risultano coartefici, anche per omissione, o consapevoli esecutori delle operazioni scorrette sotto il profilo imprenditoriale e societario.

---

<sup>27</sup> A. Valzer, *cit.*, p. 865.

Sul tema, dottrina pressoché dominante<sup>28</sup> ritiene, infatti, che anche quando l'azione di direzione e coordinamento sia esercitata sulla base di un contratto o di clausole statutarie, pur implicando l'obbligo della società sottoposta (e per essa dei suoi amministratori) di attenersi alle strategie imprenditoriali delineate dalla capogruppo, di certo non si può escludere ogni autonomia di valutazione e di decisione degli organi preposti a ciascuna singola società, cui resta affidata non soltanto la gestione minuta dell'impresa, ma anche la responsabilità di individuare i limiti oltre i quali è necessario distaccarsi da quelle direttive che rendono incompatibile il perseguimento della strategia di gruppo con l'interesse della società da loro specificamente amministrata. Ciò deriva dal fatto che rientra sicuramente tra i doveri degli amministratori di società controllate tenere conto dell'interesse globale e di tutte le informazioni e valutazioni provenienti dal gruppo; ma essi non possono essere privati di alcuni poteri di gestione ordinaria e devono, anzi, avere un ambito di discrezionalità nel valutare autonomamente l'interesse delle società da essi gestite. Se così non fosse non si potrebbe più parlare di gruppo di società all'interno del quale ogni ente conserva la propria autonomia giuridica e patrimoniale, ma si tratterebbe di un'unica società articolata, nella propria struttura interna, in diverse divisioni del tutto prive di siffatta autonomia<sup>29</sup>.

Gli amministratori della società eterodiretta, dunque, come si deduce dall'obbligo di motivazione di cui all'art. 2497-ter c.c., sono chiamati ad assumere costantemente informazioni sull'evoluzione dell'attività di direzione e coordinamento, svolgendo un fondamentale ruolo di "filtro" nell'attuazione delle direttive che, pur ispirate ad una logica di gruppo, si rivelino lesive dell'interesse sociale particolare: da ciò consegue il loro onere di esplicitare i motivi sottesi ad una possibile scelta di limitare la propria autonomia rispetto alla singola decisione e di manifestare l'interesse della società ad effettuare quella operazione pregiudizievole<sup>30</sup>.

Per le ragioni suesposte, ai fini dell'individuazione dei diversi gradi di responsabilità da attribuirsi agli amministratori della controllante e della controllata molto dipenderà dalle motivazioni delle decisioni *ex art. 2497-ter c.c.*: l'assenza di motivazione o una motivazione che faccia un generico riferimento all'interesse di gruppo, potrebbe manifestare la consapevolezza della illiceità della decisione. In presenza, invece, di motivazioni analitiche, con specifica indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione, si tratterà di vedere se esse si basano su dati documentati o verificabili o se, invece, erano solo considerazioni formali prive di riscontro oggettivo. In particolare, qualora il compimento della (o il consenso alla) operazione pregiudizievole fosse motivato con la previsione di successivi vantaggi compensativi, la fondata prevedibilità del loro verificarsi

<sup>28</sup> Cfr. R. Rordorf, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le Società*, fasc. 5, 2004, p. 543; V. Salafia, *cit.*, p. 396; G. Sbisà, *cit.*, pp. 31-33; A. Valzer, *cit.*, p. 866; P. Montalenti, *cit.*, p. 319.

<sup>29</sup> R. Rordorf, *cit.*, p. 541.

<sup>30</sup> A. Valzer, *cit.*, pp. 813-814.

dovrà essere valutata sulla base della documentazione (piani industriali e finanziari, relazioni sulla gestione *ex art. 2497-bis*, 5° comma, c.c., verbali del consiglio di amministrazione, contratti, corrispondenza) della *holding* e della società eterodiretta all'epoca del fatto lesivo<sup>31</sup>. In questo caso i soci della controllata possono far valere i loro diritti ed agire per la richiesta di risarcimento dei danni subiti contro gli amministratori sia della capogruppo in base all'art. 2497, 1° comma, c.c., sia contro gli amministratori della stessa società eterodiretta, in base all'art. 2497, 2° comma, c.c., il quale sancisce che: “*Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio*”. Quest'ultima azione, tra l'altro, rischia di intrecciarsi, (talvolta di sovrapporsi) con le ordinarie azioni di responsabilità esercitabili nei confronti degli amministratori di società, ai sensi degli artt. 2393 e ss. c.c.

A questo punto è d'obbligo richiamare, infine, l'art. 2497, 3° comma c.c., secondo il quale pur cadendo l'obbligazione di risarcimento del danno anche sulla capogruppo, essa non potrebbe essere fatta valere nei confronti di quest'ultima se non si sia proceduto preventivamente nei confronti della società eterodiretta. In altri termini, la responsabilità della *holding* opera in subordine rispetto a quella della società soggetta a direzione e coordinamento e, più precisamente, solo nell'ipotesi in cui quest'ultima non possa soddisfare le ragioni dei soci e dei creditori sociali. Sul tema si è recentemente pronunciata la Corte di Cassazione<sup>32</sup>, affermando che la responsabilità della capogruppo che esercita attività di direzione e coordinamento, non sostituisce ma integra e completa le altre forme di responsabilità che, a vario titolo, i soci e i creditori delle eterodirette possono far valere. Pertanto, secondo la Suprema Corte, il 3° comma della menzionata disposizione, si limita ad individuare una condizione di ammissibilità dell'azione di responsabilità prevista dal 1° comma, ma non costituisce il fondamento normativo di un'ulteriore responsabilità sussidiaria tipica della *holding* per il pagamento dei debiti insoddisfatti della società eterodiretta.

Per quanto attiene ai soci della controllante, invece, si rileva che essi possono agire nei confronti degli amministratori della stessa mediante l'eseribilità dell'azione sociale di responsabilità prevista dall'art. 2393-bis c.c.

### 5.3. Responsabilità esclusiva degli amministratori della società controllata

Tale ipotesi si verifica nel caso in cui l'attività di direzione e coordinamento da parte della *holding* si svolga in maniera corretta e gli amministratori della controllata, tenuti a dare attuazione alle direttive impartite dalla capogruppo, eseguono in maniera scorretta oppure disattendono, con *mala fede* o negligenza, tale onere assumendosi pienamente la responsabilità dei danni procurati in violazione dei doveri imposti dalle norme giuridiche<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> G. Sbisà, *cit.*, pp. 101-102.

<sup>32</sup> Cass. Civ., Sez. I, 12 giugno 2015, n. 12254, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>33</sup> A. Valzer, *cit.*, p. 866.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha, recentemente, affermato che: *“anche nel caso di operazioni infragruppo, non possono - stante l'autonomia giuridica e patrimoniale delle singole società facenti parte del gruppo - imputarsi alla capogruppo atti che siano direttamente riferibili alle società partecipate, ancorché voluti e coordinati dalla capogruppo. La cui responsabilità per la violazione delle regole cui deve conformarsi l'attività di direzione e coordinamento non può dunque produrre effetti equivalenti alla estensione ad essa della giuridica imputazione degli atti compiuti dalla eterodiretta”*<sup>34</sup>.

Una responsabilità esclusiva della controllata potrebbe emergere anche laddove gli atti di gestione (ossia azioni od omissioni, causate da negligenza, imperizia o addirittura dolo) siano compiuti dagli amministratori della stessa in completa autonomia, cioè senza poter essere ricondotti ad alcuna iniziativa dell'organo gestorio della capogruppo che possa ritenersi connessa all'attività di direzione unitaria, determinando, di conseguenza, la totale estraneità di quest'ultimo dalle scelte compiute dalla controllata.

## **6. I presupposti della responsabilità aggravata per danno da lite temeraria ex art. 96, 1° comma, c.p.c.**

La responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., rappresenta un ulteriore aspetto emblematico della sentenza del Tribunale di Milano richiamata in premessa, poiché integra una particolare forma di responsabilità processuale (riconosciuta nel caso di specie a carico della società attrice) che si può verificare soltanto quando il comportamento di colui che ha agito (o resistito in giudizio) abbia assunto modalità particolari che gli attribuiscono i caratteri dell'illiceità, qualificandosi come lite temeraria. La disciplina contenuta nel 1° comma della norma in commento sancisce che tale comportamento è sanzionato quando il soggetto ha agito con *mala fede* o colpa grave ed è, pertanto, condannato dal giudice, su richiesta della controparte, al risarcimento dei danni, oltre alle spese del giudizio. Ciò che viene punita è la violazione degli obblighi di correttezza processuale, che si sostanzia nell'utilizzazione del processo per scopi diversi da quelli per cui è stato preordinato e si verifica quando il soggetto è consapevole dell'infondatezza della propria pretesa o difesa e, quindi, delle tesi sostenute, oppure quando ha difettato della diligenza necessaria per acquisire detta consapevolezza e prevedere le conseguenze pregiudizievoli dei propri atti nei confronti del soggetto che è stato costretto a contrastare un'ingiustificata iniziativa<sup>35</sup>. In altri termini, quando viene accertato

<sup>34</sup> Cass. Civ., Sez. I, 12 giugno 2015, n. 12254, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>35</sup> Tribunale di Milano, Sez. I Civ., 28 febbraio 2015, in banca dati *Leggi d'Italia - Gruppo Wolters Kluwer*, disponibile su [www.leggiditaliaprofessionale.it](http://www.leggiditaliaprofessionale.it). Nella predetta sentenza viene specificato che la condotta che integra gli estremi della lite temeraria deve essere sanzionata per *“scoraggiare comportamenti strumentali che - come ineccepibilmente si rileva nella sentenza de qua - ostacolano la funzionalità del servizio giustizia, che violano il dovere di lealtà e probità di cui all'articolo 88 del codice di rito e che provocano senz'altro danno alla controparte in conseguenza dell'ansia e del turbamento inflitti, in ogni caso in quanto si è chiamati a*

che la parte che ha agito (o resistito) era ben consapevole del suo torto ad ha agito con spirito di emulazione o altre ragioni analoghe o ha resistito con intenti dilatori o defatigatori, si verifica un abuso del diritto di azione che implica un pieno risarcimento di tutti i danni subiti dal soggetto indotto a partecipare ad un processo obiettivamente avventato.

In sintesi, dunque, i presupposti applicativi della disciplina in esame, sono da considerarsi:

- la sussistenza dell'elemento soggettivo rappresentato dalla *mala fede* o dalla colpa grave, in quanto, “*agire in giudizio per far valere una pretesa che alla fine si rileva infondata non costituisce condotta di per sé rimproverabile*”<sup>36</sup>;
- la totale soccombenza<sup>37</sup>;
- l'esistenza effettiva di un pregiudizio sofferto dalla controparte che derivi da tale condotta illecita, che può consistere in perdite e/o mancate acquisizioni patrimoniali. Al soccombente temerario, quindi, verranno addossati, oltre al normale rimborso delle spese, anche quegli ulteriori oneri che il vincitore ha subito in conseguenza del processo (quali ad esempio eventuali spese di viaggio, interessi in un tasso superiore a quello legale, eventuali lucri cessanti, ecc.)<sup>38</sup>, purché siano richiesti dalla parte danneggiata e liquidati nella stessa sentenza con cui viene deciso il merito della causa. Tuttavia la giurisprudenza di legittimità ha, recentemente, previsto un'eccezione a tale ultimo principio affermando che: “*L'azione di risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c. non può, di regola, esercitarsi in un giudizio separato ed autonomo rispetto a quello da cui la responsabilità stessa ha origine, salvo che la sua proposizione sia stata preclusa per l'evoluzione propria dello specifico processo da cui detta responsabilità è scaturita, ovvero per ragioni non dipendenti dalla inerzia della parte*”<sup>39</sup>.

Il giudice, infine, deve valutare l'entità del danno tenendo conto delle prove fornite dalla parte o anche rilevabili d'ufficio sulla scorta degli elementi in concreto desumibili dagli atti di causa o in base a nozioni di comune esperienza o in via equitativa<sup>40</sup>.

---

*difendersi, ma in particolare nel caso in cui è messa in discussione la propria professionalità*”; S. Peron *Brevi note su diffamazione e lite temeraria*, in *Resp. Civ. e Prev.*, fasc. 6, 2015, p. 1952.

<sup>36</sup> Cass. Civ., Sez. VI, 30 novembre 2012, n. 21570, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>37</sup> Cass. Civ., Sez. II, 14 aprile 2016, n. 7409, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>38</sup> C. Mandrioli, *Diritto Processuale civile*, Vol. I, XIII ed., Giappichelli, Torino, 2000, pp. 325-329.

<sup>39</sup> Cass. Civ., Sez. I, 20 maggio 2016, n. 10518, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>40</sup> D. Gramaglia, *Manuale breve - diritto processuale civile*, VII ed., Giuffrè, Milano, 2015, pp. 93-94.