

■ Studi di Impresa

Studio n. 176-2009/I

Trasparenza della titolarità dell'attività di direzione e coordinamento e dei legami economici tra enti, società e soggetti rientranti nel perimetro dell'attività (art. 2497 bis c.c.)

Approvato dalla Commissione studi d'Impresa il 23 luglio 2009

Sommario: 1. Premessa.- 2. I soggetti pubblicizzati. La società ovvero l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento e la questione dell'indicazione nella relazione sulla gestione della società diretta e coordinata dei rapporti intercorsi anche con soggetti non societari ovvero non entificati (art. 2497 bis, comma 5°, c.c.).- 3. Pubblicità della titolarità soggettiva dell'attività di direzione e coordinamento derivante da stabile esercizio da disponibilità e principio di effettività: in particolare, la pubblicità dell'attività congiunta di direzione e coordinamento- 4. I soggetti autori della pubblicità.- 5. Gli oggetti della pubblicità.- 6. Forme "statiche" e "dinamiche" di pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento; la questione dell'efficacia dell'iscrizione nella c.d. apposita sezione del registro delle imprese.- 7. Pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento e responsabilità dei gestori per "abusivi" omissione ovvero mantenimento di forme di pubblicità. - 8. (*Segue*): la neutralità del rapporto tra pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento e responsabilità della società o dell'ente che dirige e coordina.

1. Premessa

La pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento (art. 2497 *bis* c.c.) non risulta abbia costituito un tema particolarmente sofferto nei lavori della Commissione di Riforma. Nell'ambito di questa, un confronto e un dibattito sembrano si siano sviluppati unicamente sulle forme di pubblicità: venendo contemplate, all'inizio, l'indicazione negli atti e nella corrispondenza e la redazione di apposita clausola dell'atto costitutivo delle società dirette e coordinate; passandosi poi ad aggiungere l'iscrizione della soggezione all'attività in apposita sezione del registro delle imprese; giungendosi infine ad abbandonare la pubblicità realizzata con l'atto costitutivo ⁽¹⁾. Nell'*iter* formativo complessivo dell'art. 2497 *bis* c.c. aggiustamenti di vario genere interessano poi le forme di pubblicità previste dai commi 4 e 5 ⁽²⁾ e vari profili delle disposizioni contenute nei primi tre commi ⁽³⁾.

L'interpretazione e l'applicazione dell'art. 2497 *bis* c.c., tuttavia, non si rivelano pacifiche ⁽⁴⁾ in nessuna delle quattro aree di rilevanza in cui si presta a essere scomposta e ricomposta la disciplina della pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento: i soggetti, gli oggetti, le forme, le fattispecie di responsabilità eventualmente connesse alla pubblicità ⁽⁵⁾.

2. I soggetti pubblicizzati. La società ovvero l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento e la questione dell'indicazione nella relazione sulla gestione della società diretta e coordinata dei rapporti intercorsi anche con soggetti non societari ovvero non entificati (art. 2497 *bis*, comma 5°, c.c.)

L'art. 2497 *bis*, commi 1°, 2° e 4°, c.c. dispone essenzialmente una pubblicità dei *soggetti* dell'attività di direzione e coordinamento e della situazione contabile della società o dell'ente che tale attività esercita.

Con l'art. 2497 *bis*, comma 5°, c.c., invece, in sintesi, il legislatore si propone d'imporre che risultino rilevati e rappresentati i singoli legami (*in primis* - viene da pensare - economici, finanziari, patrimoniali, giuridici) stretti da e le relazioni (d'identica natura) intercorrenti tra società coinvolte dall'attività con *chi* la stessa esercita e con altre società a questa assoggettate ⁽⁶⁾, inseriti e colti altresì anche nella prospettiva dinamica più generale dell'ulteriore indicazione dell'*effetto* che la medesima attività ha prodotto, al di là pure delle (*id est*, in una prospettiva valutativa complessiva che pure può trascendere le) decisioni della società diretta e coordinata singolarmente influenzate dall'attività (art. 2497 *ter* c.c.) ⁽⁷⁾, sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati.

Prospettiva - quella alla quale rimanda l'indicazione dell'*effetto* -, a sua volta, da cui potrà essere fatta emergere la rappresentazione (nella stessa relazione sulla gestione) degli eventuali vantaggi compensativi ex art. 2497, comma 1°, secondo periodo, prima parte, c.c. In

tal senso, il riferimento al singolare all'*effetto* dell'attività sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati sottintende una valutazione d'insieme - in qualche modo complementare a quella, parimenti d'insieme, evocata dal riferimento al «risultato complessivo dell'attività» di cui all'art. 2497, comma 1°, secondo periodo, c.c. - come idonea a soddisfare la prescrizione, trovando corpo semmai una rappresentazione più analitica nella relazione sulla gestione in merito alle concrete decisioni influenzate dall'attività di direzione e coordinamento (art. 2497 *ter*, secondo periodo, c.c.) ⁽⁸⁾.

La pubblicità riguarda, a diverso titolo, i soggetti che esercitano e quelli su cui è esercitata l'attività di direzione e coordinamento. I primi, come i secondi, sono, al contempo, soggetti "passivi" e "attivi" della pubblicità.

La società ovvero l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento è soggetto passivo, nel senso di soggetto indicato da altri quale titolare ed esercente l'attività; è attivo, perché pubblicizzato in qualità di soggetto che esercita l'attività su società.

Questa, dal canto suo, come tale, è soggetto passivo della pubblicità, ma pure attivo, nel senso che la pubblicità verrà attuata (solo ovvero anche ⁽⁹⁾) su sua iniziativa (*rectius*, del suo organo amministrativo).

Al fine di identificare la qualità dei soggetti che esercitano l'attività di direzione e coordinamento e che come tali devono essere pubblicizzati, l'art. 2497 *bis* c.c. non si affida a una terminologia uniforme: "società o ente", ai sensi dei commi 1, 2 e 4; "chi", secondo quanto si esprime il comma 5°.

Dando prima rilievo alla formulazione letterale e accettando poi di considerare la diversità di terminologia come frutto di scelta consapevolmente perseguita o comunque idonea a rimettere conclusivamente all'interprete la definizione del perimetro soggettivo di applicabilità della disposizione, si potrebbe essere indotti a pensare che all'impiego del pronome indefinito "chi" nell'art. 2497 *bis*, comma 5°, c.c. - come d'altronde pure nel contesto degli artt. 2497, comma 2°, e 2497 *quinquies* c.c. (ma non nell'art. 2497 *quater*, comma 1°, lett. *b*, c.c.) - presieda l'intenzione del legislatore di espandere, oltre le società e gli enti non societari, il novero dei soggetti destinatari delle conseguenze di singola disposizione. Ne discenderebbe che la specifica forma di pubblicità consistente nell'indicazione nella relazione sulla gestione della società diretta e coordinata dei rapporti con "chi" esercita attività di direzione e coordinamento si prefiggerebbe una ricognizione dei rapporti con qualunque soggetto (a prescindere che si tratti di società, ente o persona fisica) che abbia esercitato attività di direzione e coordinamento. Altrimenti detto, ai fini dell'art. 2497 *bis*, comma 5°, c.c., e quindi della specifica forma di pubblicità (*rectius*, trasparenza) dei rapporti tra soggetti coinvolti nel

perimetro esplicativo dell'attività di direzione e coordinamento, rileverebbe pure l'esercizio dell'attività da parte di soggetto non entificato.

Il presupposto di simile interpretazione rimanda all'idea (almeno) di un'ipotizzabile eterogeneità soggettiva dell'imputazione della titolarità dell'attività di direzione e coordinamento in ragione della (analoga o diversa) *ratio* che assiste ogni singola disposizione enunciante la rilevanza normativa dell'attività. Dato il fatto dell'attività di direzione e coordinamento, a certi fini disciplinari essa assumerebbe rilievo quando esercitata da società o enti; ad altri fini, anche se posta in essere da soggetti non entificati. Sistemáticamente, l'attività di direzione e coordinamento non rileva solo sul piano della responsabilità, ma anche ad altri fini, per i quali l'esigenza di tutela esigerebbero o comunque richiederebbero che l'attività, quale fatto, produca conseguenze di disciplina anche se esercitata da soggetti diversi, a prescindere dalla condivisione o meno della tesi prevalente che circoscrive l'applicazione della disciplina della responsabilità ai sensi dell'art. 2497, comma 1°, c.c. a soli soggetti entificati ⁽¹⁰⁾. Il fatto dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento viene in considerazione, a certi fini, qualunque sia il soggetto che la esercita. Si parte dalla fattispecie attività per stabilire gli effetti per i quali rileva: e in relazione agli effetti si risale ai soggetti (*rectius*, alla loro natura e qualità) rispetto ai quali assume specifico rilievo giuridico ⁽¹¹⁾.

Per converso, esaltando il significato interpretativo dell'intervento correttivo praticato tra gli altri sull'art. 2497 *bis* c.c., si potrebbe opinare che, nella specie, al binomio terminologico "chi" (art. 2497 *bis*, comma 5°, c.c.) -"società ⁽¹²⁾/ente ⁽¹³⁾" (art. 2497 *bis*, commi 1°, 2° e 4°, c.c.) non corrisponderebbe la reale *intentio legis* di una diversa estensione di applicazione soggettiva delle disposizioni, dal momento che, al fine di qualificare la titolarità soggettiva dell'attività di direzione e coordinamento, continuerebbero a fungere da criterio interpretativo generale non solo e non tanto l'art. 2497 *bis*, commi 1, 2 e 4, c.c., ma anche e piuttosto gli artt. 2497, 2497 *sexies* e 2497 *septies* c.c. S'imporrebbe, in questo senso, un'uniformità di ricostruzione dei referenti dell'imputazione soggettiva dell'attività di direzione e coordinamento, in coerenza con una presunta necessità di omogeneità applicativa di tutta la disciplina di tale attività. Espressioni quali «*altrui* attività di direzione e coordinamento» (art. 2497, comma 4°, c.c.), «*chi* esercita l'attività di direzione e coordinamento» (nel riferimento ripetuto negli artt. 2497 *bis*, comma 5°, 2497 *quater*, comma 1°, lett. *b*, 2497 *quinquies* c.c., ma non in quello identico contenuto nell'art. 2497, comma 2°, c.c.) andrebbero allora ricondotte al riferimento alla società e agli enti che esercitano l'attività di direzione e coordinamento quali menzionati negli artt. 2497, 2497 *sexies* e 2497 *septies* c.c. ⁽¹⁴⁾

In realtà, a prescindere dalle espressioni utilizzate dal legislatore, non si può escludere a priori la praticabilità di percorsi argomentativi che derivino dal procedimento analogico (e, più precisamente, dal riscontro di un'analogia di principi) un'applicazione di singole disposizioni contemplate nel capo IX anche laddove l'attività di direzione e coordinamento sia esercitata,

disponendone, da soggetto non entificato. In particolare, per quel che qui conta, non pare da escludersi la possibilità che il perimetro di applicazione soggettiva dell'art. 2497 *bis*, comma 5°, c.c. arrivi a indicare nella relazione sulla gestione rapporti con soggetti imprenditori anche non aventi natura di società o enti i quali nei fatti risultino però avere comunque esercitato attività di direzione e coordinamento. Tra quei rapporti potranno figurare anche finanziamenti, a loro volta disciplinati ai sensi dell'art. 2497 *quinquies* c.c. anche se – si ritiene – effettuati da un soggetto non entificato che eserciti attività di direzione e coordinamento ⁽¹⁵⁾.

In una prospettiva di valutazione complessiva del completo regime pubblicitario articolato dall'art. 2497 *bis* c.c. non si è poi forse troppo lontani dal vero sostenendo che, *da una parte*, vi sono le forme prescritte nelle disposizioni messe a punto nei primi due commi: alle quali, sebbene non appartenga nessuna efficacia costitutiva della (esistenza della) attività di direzione e coordinamento, della sua titolarità e legittimità, come pure della responsabilità scaturente da un suo esercizio contrario alle regole di condotta e attuazione configurate dall'art. 2497, comma 1°, c.c., tuttavia può assegnarsi comunque la valenza di criterio presuntivo, valevole, d'identificazione dei soggetti ai quali imputare, fino a prova contraria, la titolarità dell'attività (anche e soprattutto) ai fini dell'attribuzione di responsabilità per il suo non corretto esercizio.

Dall'altra parte, ai sensi dell'art. 2497 *bis*, comma 5°, c.c. risulta prevista una pubblicità che, proprio perché insistente sull'identificazione di legami e relazioni intercorrenti con chiunque abbia esercitato l'attività di direzione e coordinamento pare non essere solo funzionalizzabile a definire quei legami in rapporto ai loro effetti negativi rilevanti agli specifici fini dell'art. 2497, comma 1°, c.c., bensì, più generalmente, a ricostruire quei legami e relazioni che avvincano una società a qualunque soggetto che abbia esercitato, nei fatti, un'attività effettivamente definibile come di direzione e coordinamento, anche se poi questa non rilevi ai fini della specifica responsabilità attestata dall'art. 2497, comma 1°, c.c. Di guisa che, nonostante i criteri di esistenza e ricorrenza dell'attività di direzione e coordinamento siano provvisti di tipicità almeno rispetto a imprese appartenenti a un'omogenea categoria imprenditoriale e aziendale, non è affatto detto che l'interprete esca vincolato dal legislatore nell'affermare che l'attività assuma rilevanza ai diversi fini dispositivi perseguiti dalle singole disposizioni contenute nel capo IX solo se esercitata da un soggetto entificato: potendo, al contrario, coltivarsi con fondatezza la diversa opzione ricostruttiva che ipotizzi una discontinuità ed eterogeneità di riconoscimento della titolarità soggettiva dell'attività a seconda delle differenti rilevanze normative della stessa attività riconosciute nelle singole disposizioni del capo IX.

3. Pubblicità della titolarità soggettiva dell'attività di direzione e coordinamento derivante da stabile esercizio da disponibilità e principio di effettività: in particolare, la pubblicità dell'attività congiunta di direzione e coordinamento

Il principio di effettività deve governare e guidare la definizione e l'adempimento delle forme di pubblicità ⁽¹⁶⁾: nel senso che, nel dichiarare la propria soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento, la società diretta e coordinata è tenuta a indicare il soggetto ⁽¹⁷⁾ che effettivamente ne dispone. Il riferimento contenuto nell'art. 2497 *bis*, commi 1 e 2, c.c. alla soggezione all'attività di direzione e coordinamento, infatti, sembra propriamente ricondurre la pubblicità a situazioni di *stabile esercizio da disponibilità*, mantenendone fuori invece, anche in ossequio alla tutela dell'affidamento dei terzi e alla certezza dei rapporti giuridici, quelle di semplice attuazione dell'attività ⁽¹⁸⁾.

Sotto questo profilo, prescindendo l'applicazione delle regole di responsabilità dettate dall'art. 2497 c.c., compresa quella del suo secondo comma, dalla pubblicità di cui all'art. 2497 *bis* c.c. ⁽¹⁹⁾, la responsabilità ai sensi di tale disposizione di chi si limita ad attuare l'attività di direzione e coordinamento disposta da altri soggetti (società ovvero enti) non risulta pregiudicata dall'omessa, per carenza di corrispondente obbligo di legge, pubblicità dei soggetti che attuano, senza disporne, la medesima attività. Anzi, è proprio con l'art. 2497, comma 2°, c.c. che si possono coinvolgere, ai fini specifici però della responsabilità, soggetti ai quali non sia imputabile l'attività di direzione e coordinamento e che, pertanto, non sono società o enti che dirigono e coordinano e alla cui direzione e coordinamento una società deve risultare assoggettata ai sensi dell'art. 2497 *bis* c.c. (ma la cui responsabilità, probabilmente, postula di necessità che si siano identificati colui o coloro cui addossare la responsabilità quali soggetti titolari dell'attività e, quindi, responsabili ai sensi dell'art. 2497, comma 1°, c.c.).

Se poi a disporre dell'attività di direzione e coordinamento siano *congiuntamente* più società o enti ⁽²⁰⁾, tutti devono essere parimenti oggetto delle differenti forme di pubblicità prescritte ⁽²¹⁾, a cominciare dall'indicazione negli atti e nella corrispondenza della diretta e coordinata ⁽²²⁾ e dall'iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese ⁽²³⁾.

In questa prospettiva, più precisamente, non si può non leggere la pubblicità dell'effettiva titolarità soggettiva dell'attività di direzione e coordinamento come implicante la, se non proprio a sua volta funzionale alla, pubblicità dell'esistenza dell'attività congiunta ⁽²⁴⁾ e, quindi, come pubblicità di questa stessa attività. Intese pure in tal senso le forme di pubblicità richieste dall'art. 2497 *bis* c.c., se ne può poi dedurre che esse debbano riguardare l'attività congiunta di direzione e coordinamento a contitolarità sia orizzontale o equo ordinata, sia verticale o sotto ordinata ⁽²⁵⁾. Con le principali conseguenze, a carico della società soggetta all'attività, di indicare e iscrivere quelle società ovvero quegli enti che dispongano dell'attività, per coordinamento orizzontale e/o verticale.

In considerazione appunto del rispetto del principio di effettività e della natura relativa delle presunzioni fornite dall'art. 2497-*sexies* c.c., in fase di identificazione delle società o degli enti da indicare e iscrivere occorrerà pertanto verificare a chi risulti in effetti riferibile la disponibilità, non potendosi qualificare correttamente adempiuti, anche agli effetti dell'applicazione della responsabilità c.d. da affidamento dell'organo amministrativo ai sensi dell'art. 2497-*bis*, comma 3°, c.c., gli obblighi pubblicitari che si risolverebbero nell'indicazione di società o enti che unicamente versino nelle situazioni previste dall'art. 2497-*sexies* c.c., senza che agli stessi soggetti possa dirsi attribuibile l'ulteriore contitolarità di un'attività di direzione e coordinamento. Come quella configurata dall'art. 2497, comma 1°, c.c. è una responsabilità da attività di direzione e coordinamento e non da controllo, così quelle prescritte dall'art. 2497-*bis* c.c. si atteggiavano quali forme di pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento, non del controllo. A tale riguardo, si ritiene che rientri anche negli obblighi e doveri non scritti delle società e degli enti che dirigono e coordinano, pertinenti lo e connessi al relativo *status* giuridico e allo stesso potere di direzione e coordinamento, quello di fornire alle società dirette e coordinate ogni informazione utile e necessaria affinché esse possano in modo veritiero assolvere quanto su di loro incombente a mente dell'art. 2497-*bis* c.c.

Se riguardato in prospettiva della soluzione dei problemi concernenti l'imputazione dell'attività di direzione e coordinamento, l'osservanza del principio di effettività si rivela poi di apprezzabile ausilio e orientamento nella definizione, anche ai fini dell'assolvimento delle forme di pubblicità enunciate dall'art. 2497 *bis* c.c., della titolarità in alcune ipotesi paradigmatiche nelle quali, a tutta prima, una società o un ente soggetto al controllo congiunto di altri due o più società o enti risulta versare in una situazione presuntiva di titolarità (segnatamente, il controllo) dell'attività. Tipico il caso del controllo congiunto su una *joint venture* a sua volta controllante altra società, di cui la *JV* viene presunta e indicata pure come società che esercita attività di direzione e coordinamento. Nella fattispecie più semplice e di più immediata intuizione: A e B partecipano e controllano congiuntamente C che controlla D; D indica come società o ente che esercita attività di direzione e coordinamento C.

Occorre tenere presente che un'applicazione del principio di effettività al procedimento di ricostruzione della titolarità dell'attività di direzione e coordinamento ben potrebbe condurre a vincere la presunzione relativa di imputazione solitaria alla società comune in favore di un'imputazione congiunta esclusivamente alle società sue controllanti congiunte; ovvero a queste cumulativamente con la medesima società comune, in ipotesi in cui la *JV* funzioni da *sub-Holding* che condivide con le due controllanti congiunte la disponibilità dell'attività di direzione e coordinamento su società terze.

In particolare, all'ulteriore qualificazione delle società controllanti congiunte come società che altresì congiuntamente dirigono e coordinano la società comune potrà corrispondere inoltre la configurazione di quest'ultima in guisa di semplice società "veicolo" costituita per conseguire

quel *Koordinationszweck* tra le società "madri" indispensabile per esercitare l'attività anche sulle società "nipoti" ⁽²⁶⁾, senza però la necessità che l'imputazione congiunta alle "madri" sia la risultante di un procedimento interpretativo di "superamento" quale sanzione di condotte elusive intese a mascherare da attività solitaria (della "figlia" comune) situazioni di effettiva attività congiunta di direzione e coordinamento (di contitolarità delle "madri"). ⁽²⁷⁾

Va altresì ribadito, in sede di definizione delle direttive ricostruttive generali della materia dell'imputazione in situazioni di contitolarità dell'attività di direzione e coordinamento, che se natura relativa delle presunzioni e principio di effettività dell'attività anche congiunta di direzione e coordinamento presiedono e preludono a un'imputazione condotta guardando all'effettivo potere di disponibilità ed esercizio dell'attività, resta nondimeno non pregiudicata la possibilità, da riscontare in virtù dell'esame della complessiva disciplina codicistica, che, in forza delle singole scelte normative adottate negli artt. 2497 e seguenti c.c., alcune specifiche conseguenze contemplate dalla disciplina in parola si accontentino, per essere applicate, dell'esercizio di un potere di attuazione da parte di taluni soggetti (anche non le società ovvero gli enti aderenti alla coalizione di attività congiunta) ai quali, viceversa, non risulti imputabile l'esercizio in ragione della disponibilità dell'attività. In altre parole, che *l'esercizio dell'attività congiunta di direzione e coordinamento possibile in forza dell'effettiva disponibilità della stessa* si riveli il criterio di imputazione dell'attività pure congiunta non implica affatto, e per definizione, che all'applicazione di alcune conseguenze giuridiche contemplate dalla medesima disciplina non basti invece, in via residuale e del tutto peculiare, l'espressione unicamente di un potere di attuazione dell'attività di direzione e coordinamento non connesso, occasionalmente ovvero stabilmente, a un potere di disponibilità. A sua volta, quest'ultimo eventuale riscontro non pregiudicherebbe il valore di regola del criterio di imputazione dell'attività e delle ulteriori e generali connesse conseguenze giuridiche alle società e/o agli enti che effettivamente dispongono dell'attività nell'ambito di una coalizione.

4. I soggetti autori della pubblicità.

L'identificazione dei soggetti, persone fisiche, che devono provvedere all'indicazione negli atti e nella corrispondenza (art. 2497 *bis*, comma 1°, c.c.) e alla (richiesta di) iscrizione nel registro delle imprese (art. 2497 *bis*, commi 1 e 2, c.c.) – iscrizione stessa resa obbligatoria dalla legge ⁽²⁸⁾ - parrebbe di agevole definizione: gli amministratori ⁽²⁹⁾ della società soggetta all'attività di direzione e coordinamento ⁽³⁰⁾.

Peraltro, se fosse appurato, in particolare, vigente l'obbligo di richiesta di iscrizione nel registro delle imprese esclusivamente sui gestori della società diretta e coordinata ⁽³¹⁾, non ci si potrebbe astenere dal manifestare perplessità per non avere adottato invece il legislatore

altre soluzioni: consistenti o nell'imporre, da una parte, ai gestori della società diretta e coordinata l'indicazione negli atti e nella corrispondenza della soggezione della stessa società all'altrui attività di direzione e coordinamento come anche l'iscrizione sempre di questa società nell'apposita sezione del registro delle imprese tra le società soggette ad attività di direzione e coordinamento, dall'altra ai gestori della società o dell'ente che dirige e coordina l'iscrizione tra i soggetti che dirigono e coordinano; o nell'addossare unicamente a questi ultimi gestori l'adempimento dell'obbligo di richiesta delle iscrizioni previste dall'art. 2497-*bis*, comma 2°, c.c. ⁽³²⁾.

Invero, il testo dell'art. 2497 *bis*, commi 1°-3°, c.c. e, soprattutto, la *ratio* della forma di pubblicità in discorso sono tali da offrire spazi per la praticabilità dell'interpretazione favorevole a porre l'obbligo di iscrizione, cumulativamente, sui gestori sia della società diretta e coordinata sia della società o dell'ente che dirige e coordina, limitatamente alle rispettive società di appartenenza ⁽³³⁾.

Sotto il profilo esegetico, si è affermato che la tesi dell'obbligo unitario sugli amministratori (*id est*, amministratori della società diretta e quelli della società o dell'ente che dirige) sarebbe di non agevole affermazione già sul piano letterale ⁽³⁴⁾. Il punto è, tuttavia, che non pare affatto fuori dubbio che letteralmente l'intero complesso dispositivo dei primi tre commi dell'art. 2497 *bis* c.c. si riferisca, quali soggetti tenuti all'iscrizione, ai soli amministratori delle società diretta e coordinata.

Al riguardo, l'art. 2497 *bis*, comma 2°, c.c. piuttosto suona neutro se confrontato con il tenore dell'art. 2497 *bis*, comma 1°, c.c. Un conto, infatti, è l'obbligo di pubblicizzare la società o l'ente a cui si è soggetti: in questo caso, in effetti, deve essere la società diretta a indicare e iscrivere perché *oggetto della pubblicità è la soggezione* all'altrui attività di direzione e coordinamento. La prospettiva colta dalla prescrizione è quello della società diretta e coordinata. Altro è parlare dell'obbligo di rendere nota, sempre tramite iscrizione, la società o l'ente che esercita: in tale ipotesi, *oggetto della pubblicità è l'esercizio* dell'attività più che la soggezione a essa, assumendo così prevalenza il punto di vista della società che dirige.

Di ciò – vale a dire, della ricostruzione della pubblicità attuata tramite iscrizione come pubblicità e della soggezione alla e dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento capace di riflettersi su una corrispondente distinzione e duplicazione soggettiva della titolarità dell'obbligo d'iscrizione nel registro delle imprese – sembra possibile addurre un riscontro letterale proprio nello stesso art. 2497 *bis*, comma 2°, c.c. ("indicazione" nell'apposita sezione del registro delle imprese delle società o degli enti che *esercitano* l'attività e di quelle che vi sono *soggette*). Inoltre, forse non è irrilevante che, a sua volta, l'art. 2497 *bis*, comma 3°, c.c. richiami l'iscrizione di cui al secondo comma, parlando però della medesima iscrizione già il primo comma: sicché, disciplinando la responsabilità per "non corretta" iscrizione, l'art. 2497

bis, comma 3°, c.c. si riferisce a quella disposizione che, a rigore, comprende, nominandole distintamente, la pubblicità dell'esercizio e quella dell'attività.

D'altronde, sotto il profilo teleologico, sembra fondato valutare la pubblicità realizzata mediante iscrizione come non esclusivamente funzionale all'esercizio di diritti da parte dei soli soci e creditori delle società dirette e coordinate. Pure i soci e i creditori della società che dirige e coordina hanno interesse, meritevole di tutela, a conoscere che la propria società esercita l'attività di direzione e coordinamento. E appare più naturale che la soddisfazione di questo interesse sia rimessa direttamente agli amministratori della loro società di appartenenza.

Più complessivamente, ipotizzare due distinte categorie di soggetti (amministratori della società o dell'ente che dirige e coordina, da una parte; amministratori della società diretta e coordinata, dall'altra) tenuti alla pubblicità (i primi, dell'esercizio; i secondi, della soggezione) conduce a configurare l'iscrizione come un procedimento la cui efficacia e i cui effetti si produrrebbero solo a completamento della fattispecie, che consta d'iscrizione dell'esercizio e d'iscrizione della soggezione da parte dei soggetti distintamente tenuti.

5. Gli oggetti della pubblicità

Anche sotto il profilo oggettivo (*eventi e/o situazioni* da pubblicizzare ovvero che condizionano l'adempimento degli obblighi pubblicitari) assumono rilevanza, diretta ovvero indiretta, momenti e dimensioni fattuali quali la soggezione e la cessazione della soggezione all'attività di direzione e coordinamento ⁽³⁵⁾ (art. 2497 *bis*, comma 3°, c.c.), l'esercizio dell'attività (art. 2497 *bis*, comma 4°, c.c.), l'effetto dell'attività (art. 2497 *bis*, comma 5°, c.c.).

La rilevanza fattuale dell'attività di direzione e coordinamento, unitamente all'assenza di una definizione e di una presunzione assoluta di ricorrenza di tale attività e (soprattutto) alla carenza di efficacia costitutiva della pubblicità *ex art. 2497 bis* c.c. ⁽³⁶⁾ conducono all'agevole constatazione della difficoltà d'identificare e isolare l'esatto effettivo momento in cui non tanto si riscontra l'esercizio della e la corrispondente (contestuale) soggezione all'attività, quanto piuttosto iniziano e cessano queste situazioni: inizio e cessazione che, dal canto loro, condizionano, in quanto tali, l'applicazione di conseguenze ed effetti voluti dalla legge (ad esempio, art. 2497 *bis*, comma 3°, e 2497 *quater*, comma 1°, lett. c, c.c.). In questo senso, il concreto verificarsi delle situazioni menzionate all'art. 2497 *sexies* c.c. ⁽³⁷⁾, proprio perché esse posseggono unicamente una valenza segnaletica di presunzioni relative dell'esistenza dell'attività di direzione e coordinamento (*rectius*, del suo esercizio e della soggezione a essa), non può ambire a definire in modo incontrovertibile l'esistenza ovvero l'inesistenza dell'attività.

Più nel dettaglio, anche al fine di stabilire se i soggetti su cui incombe l'adempimento delle forme di pubblicità stabilite dall'art. 2497, commi 1 e 2, c.c. siano incorsi in un loro inadempimento suscettibile di dare corso all'addebito di responsabilità previsto dall'art. 2497, comma 3°, c.c. - come peraltro anche per accertare la legittimazione all'esercizio del diritto di recesso ai sensi dell'art. 2497 *quater*, comma 1°, lett. c), c.c. - si devono essere raggiunte sufficienti certezze sull'*an* e sul *quando* della suddetta soggezione ovvero della sua cessazione. Si potrebbe ambire a rintracciare negli artt. 2497 *sexies* e 2497 *septies* c.c. gli alternativi termini di riferimento offerti dalla disciplina dell'attività di direzione e coordinamento al fine di stabilire quando sia sorta ovvero venuta meno la soggezione a questa attività: nel senso che indici di inizio ovvero cessazione di codesta soggezione si presterebbero a essere considerate, rispettivamente, il prodursi e il venire meno delle situazioni oggetto di presunzione relativa di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento ex art. 2497 *sexies* c.c. nonché dell'efficacia dei contratti e della vigenza delle clausole contemplate nell'art. 2497 *septies* c.c. Ma tali indici potrebbero non essere valutati univoci ove si tratti delle situazioni interessate dalla menzionata presunzione relativa, giacché quelle situazioni potrebbero essere sostituite da altre anch'esse idonee a fare presumere, fino a prova contraria, esistendo, l'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento; venendo meno, la sua cessazione **(38)**.

Quanto a tali indici, essendo nel contempo ovviamente rilevatori della titolarità dell'attività di direzione e coordinamento, essi risultano decisivi per stabilire quali debbano essere intesi, ai fini complessivi dell'art. 2497 *bis*, commi 1, 2, 4 e 5, c.c., come società o ente che esercitano attività di direzione e coordinamento.

S'introduce, così, il tema dell'individuazione della società o dell'ente che esercitano attività di direzione e coordinamento ai fini dell'adempimento delle prescrizioni pubblicitarie ex art. 2497 *bis* c.c. Al riguardo, poiché le situazioni isolate all'art. 2497 *sexies* c.c. integrano gli estremi di presunzioni semplici di attività di direzione e coordinamento, in presenza di una fattispecie di controllo ex art. 2359 c.c. e/o di consolidamento dei conti (e, quindi, di situazioni che dimostrano l'attuazione di una capacità di controllare la società, sulla base di un approccio ancora prevalentemente formalistico), occorrerà accertare in concreto se le attività svolte dalla società o dall'ente controllante o che consolida ai sensi dell'art. 2497 *sexies* c.c. siano peculiari esplicazioni di un'attività di direzione e coordinamento rilevante ai sensi degli artt. 2497 e seguenti c.c. (e, pertanto, di una complessiva situazione d'incidenza decisiva sulla realtà imprenditoriale ed economica della società, in forza di una prospettiva essenzialmente più sostanzialistica).

Di esplicazioni di siffatta attività si potrà parlare, in particolare, nel caso in cui la società o l'ente che controlla ex art. 2359 c.c. o consolida sia poi, in effetti, il soggetto che impartisce direttive alle società assoggettate: decidendone, ad esempio, le politiche economiche, finanziarie e/o industriali; più precisamente, imponendo o comunque facendo in modo di

ottenere l'informazione preventiva sulle operazioni commerciali, affinché le stesse vengano approvate, e/o l'informazione preventiva sull'instaurazione di relazione di affari con terzi, su operazioni strategiche, piani strategici, finanziari e industriali o comunque di maggior rilievo per dimensioni e caratteristiche, nonché riservandosi la decisione finale su quanto comunicato; assegnando obiettivi di mercato; predisponendo di c.d. codici di gruppo e/o politiche di gruppo e così seguitando ⁽³⁹⁾.

Ma dove invece questa emanazione delle direttive strategiche imprenditoriali difettesse, la società controllante e/o consolidante, pur essendo posta al vertice della "catena" di controllo, sarebbe priva della titolarità dell'attività di direzione e coordinamento discendendone la necessità di identificare un'altra società o un altro ente che, pur "a valle" rispetto al soggetto controllante e/o consolidante, a quella attività sovrintenda.

Pare infine che meritevole della pubblicità realizzata tramite iscrizione nel registro delle imprese possa essere anche il mutamento del titolo giuridico dell'attività di direzione e coordinamento e/o delle modalità del suo esercizio ⁽⁴⁰⁾. Ciò, in particolare, ove si accettasse di configurare la pubblicità di questi mutamenti come informazione implicita nella pubblicità degli elementi o vicende indispensabili a realizzare la trasparenza soggettiva e oggettiva dell'attività di direzione e coordinamento quale complessivamente intesa ai sensi della disciplina codicistica.

6. Forme "statiche" e "dinamiche" di pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento; la questione dell'efficacia dell'iscrizione nella c.d. apposita sezione del registro delle imprese

Mentre l'art. 2497 *bis*, commi 1 e 2, c.c., richiedendo la pubblicità della titolarità attiva e passiva dell'attività di direzione e coordinamento, realizza una forma di pubblicità statica in quanto vertente sui soggetti, nel comma 5° del medesimo art. 2497 *bis* c.c. la pubblicità assume valenza dinamica poiché vertente sui legami (altresì economici) tra società coinvolte dall'attività.

Estranea a queste forme di pubblicità l'efficacia (propriamente) costitutiva: quanto meno nel senso che la pubblicità *in quanto tale* non determina certo l'esistenza dell'attività di direzione e coordinamento e la legittimazione del suo esercizio, nonché la responsabilità passibile di discendere dal suo esercizio ⁽⁴¹⁾. Dal canto suo – come tra poco si ribadirà –, è sì vero peraltro che la pubblicità di un'attività di direzione e coordinamento in realtà inesistente può essere all'origine dell'affidamento che soci e terzi nutriranno sull'esistenza di questa

attività: senza, però, che ciò basti per predicare un'efficacia propriamente e tipicamente costitutiva dell'esistenza della situazione pubblicizzata.

Pertanto, in particolare all'iscrizione nell'apposita (vale a dire, speciale ⁽⁴²⁾) sezione del registro delle imprese e alla sua cancellazione parrebbe associabile unicamente l'efficacia di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia della situazione pubblicizzata e la funzione precipua ed essenziale, condivisa anche dall'indicazione negli atti e nella corrispondenza e dalla sua rimozione e del tutto conforme alla funzione di realizzare propriamente una forma di "trasparenza" additata dalla legge delega, di rendere conoscibile ai soci di una società e ai terzi in generale l'aggregazione ovvero la disaggregazione della stessa società al gruppo o dal gruppo, sì da consentire agli stessi soggetti di valutarne vantaggi e svantaggi ⁽⁴³⁾, nonché il regime normativo parzialmente speciale applicabile nella concreta ricorrenza della medesima situazione.

Va osservato, in particolare, che la classificazione in questi esclusivi termini del valore (pubblicitario e pubblicistico) della superiore iscrizione non pare dipendere unicamente dalla circostanza che, in quanto destinata alla sezione speciale, tale iscrizione, in assenza di precisazioni contrarie al riguardo, risulta necessariamente provvista appunto del solo valore di pubblicità notizia (arg. ex art. 8, comma 5°, l. 29.12.1993, n. 580), difettando di efficacia dichiarativa ⁽⁴⁴⁾. L'efficacia di pubblicità notizia appare conseguire, infatti, dalla considerazione teleologica, appena sopra accennata, che vuole tanto l'iscrizione, quanto l'indicazione negli atti e nella corrispondenza accomunate dall'omogenea esclusiva e assorbente funzionalità a informare soci e terzi dell'esercizio (da parte di società o enti) e della soggezione (di altre società) all'attività di direzione e coordinamento.

7. Pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento e responsabilità dei gestori per "abusivi" omissione ovvero mantenimento di forme di pubblicità.

Nell'art. 2497 *bis*, comma 3°, c.c. la responsabilità, nei confronti di soci e di terzi (tra cui, probabilmente non automaticamente tutti i creditori ⁽⁴⁵⁾), degli amministratori ⁽⁴⁶⁾ che abbiano omesso l'indicazione negli atti e nella corrispondenza, l'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese ovvero le abbiano mantenute pur essendo cessata la soggezione riguarda i "danni" derivanti a soci e terzi (non solo creditori) ⁽⁴⁷⁾ dalla "mancata conoscenza di tali fatti" ⁽⁴⁸⁾.

Questa responsabilità scaturisce (i) dall'inadempimento di un obbligo legalmente prescritto ⁽⁴⁹⁾, (ii) produttivo di un affidamento incolpevolmente nutrito nell'esistenza di situazioni

inesistenti ⁽⁵⁰⁾, (iii) idoneo, in via finale e risolutiva, a precludere la conoscenza di opposte situazioni invece realmente esistenti e dalla cui ignoranza conseguono danni.

Quanto ai "fatti" cui si riferisce l'art. 2497 *bis*, comma 3°, c.c. non possono essere, a lume di logica e di grammatica, l'indicazione e l'iscrizione, perché se queste sono state omesse ovvero indebitamente conservate nessun senso avrebbe parlare di loro "mancata conoscenza". Come forse non molto senso rivelerebbe, questa volta non solo dal punto di vista logico-grammaticale ma anche giuridico-fattuale, pure parlare di "mancata conoscenza" dell'*omissione* dell'indicazione oppure dell'iscrizione o del loro *mantenimento* non dovuto: arduo comprendere come danni possano derivare dalla mancata conoscenza di tale omissione o di tale mantenimento. Più probabile, allora, che per "mancata conoscenza di tali fatti" si debba intendere la mancata conoscenza della soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento ovvero della cessazione di siffatta soggezione.

8. (Segue): la neutralità dei rapporti tra pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento e responsabilità della società o dell'ente che dirige e coordina

Senz'altro bisognosi di ricostruzione i termini del rapporto tra la (correttamente attuata) pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento e responsabilità della capogruppo nonché di coloro che abbiano preso parte al fatto lesivo ovvero ne abbiano consapevolmente tratto beneficio. Quella non condiziona positivamente queste, sia perché vi è un'indipendenza del sorgere della responsabilità di cui all'art. 2497, commi 1° e 2°, c.c. dall'attuazione delle forme di pubblicità prescritte dall'art. 2497 *bis* c.c.; sia in quanto la pubblicità non svolge il ruolo di titolo e/o fatto costitutivo neppure della responsabilità della capogruppo per debiti e/o illeciti delle società "figlie" ⁽⁵¹⁾.

Sotto il primo profilo, nettamente preferibile l'interpretazione secondo cui la responsabilità da attività di direzione e coordinamento sorge a prescindere dalla pubblicità ⁽⁵²⁾. Depone in questo senso, tanto per iniziare, la considerazione già spesa che alla base della disciplina contenuta nel capo IX è posto il fatto dell'attività di direzione e coordinamento (*Relazione*); e a fondamento dell'art. 2497 c.c., in particolare, si trova la circostanza che tale attività sia stata esercitata in contrasto con i principi di corretta gestione societarie e imprenditoriale. Interpretazione, pure questa, per certi aspetti sintonica con quella di altre norme (arg. ex artt. 2500 *bis*, comma 2°, 2504 *quater*, comma 2°, e 2506 *ter*, comma 5°, c.c.) in cui è il singolo e specifico fatto oggetto di pubblicità e non la pubblicità come tale a essere eventualmente generatore di responsabilità ⁽⁵³⁾.

D'altra parte, che l'applicazione della regola di responsabilità sancita dall'art. 2497, comma 1°, c.c. 1 non sia condizionata dall'attuazione delle forme di pubblicità prescritte dal legislatore (segnatamente, art. 2497 *bis*, commi 1 e 2, c.c.) è pure conseguenza di quanto più sopra osservato in ordine alla loro natura.

Sotto il secondo profilo (inidoneità della pubblicità attuata secondo i dettami dell'art. 2497 *bis*, commi 1 e 2, c.c. a svolgere il ruolo di titolo e/o a fatto costitutivo della responsabilità della capogruppo per debiti e/o illeciti delle società "figlie"), non c'è molto futuro per quelle opzioni interpretative che finissero (consciamente o meno, apertamente o larvamente) per coltivare all'ombra dell'art. 2497 *bis* c.c. una sorta di responsabilità oggettiva della capogruppo per debiti e/o illeciti delle società "figlie".

Non sarebbe per nulla persuasivo, infatti, considerare la pubblicità del gruppo e/o dell'appartenenza a esso titolo e/o fatto costitutivo della responsabilità per debiti e/o illeciti delle affiliate, in assenza di una norma di diritto interno che chiaramente la sancisce. In particolare, in coerenza con quanto si è cercato altrove di argomentare guardano anche ad altre esperienze ⁽⁵⁴⁾ la semplice indicazione negli atti e nella corrispondenza della società diretta e coordinata della soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento non è idonea a supportare l'affermazione di una c.d. responsabilità da affidamento nella capogruppo.

Tale esito suonerebbe anche anomalo dal punto di vista sistematico (senza che dell'anomalia sia fornita spiegazione), dal momento che il diritto riformato avvalorava la convinzione che la pubblicità semmai tende a incidere favorevolmente sul regime della responsabilità patrimoniale personale del soggetto che la effettua, essendo tutt'al più chiamata a svolgere il ruolo di co-elemento (ad esempio, artt. 2325, comma 2°, 2447 *quinquies*, commi 1°, 2° e 4°, 2447 *decies*, comma 3°, lett. *a*, 2462, comma 2°, c.c.) ovvero elemento (sempre a titolo di esempio, arg. ex artt. 2331, comma 2°, e 2523, comma 2°, c.c.) di limitazione della responsabilità patrimoniale.

Esito smentito, quello in discussione, dallo stesso art. 2497 *bis* c.c., comma 3°, c.c.: disposizione che dimostra che esiste solo un legame di condizionamento (alla fine) "negativo" tra pubblicità e responsabilità nell'ambito dell'attività di direzione e coordinamento, riguardante, infatti, esclusivamente i gestori che non avessero osservato le forme di pubblicità imposte dalla norma o le avessero mantenute ferme essendone venuti meno i presupposti di legge (e non certo per essersi ritualmente attenuti alle prescrizioni dell'art. 2497 *bis* c.c.). In altre parole, che l'omissione determini responsabilità degli amministratori offre una conferma diretta, sotto ulteriore profilo, dell'assunto che la pubblicità è semmai al servizio della limitazione di responsabilità. Assunto che trova poi una conferma indiretta nella responsabilità degli stessi amministratori per mantenimento delle forme di pubblicità ad avvenuta cessazione della soggezione: qui titolo della responsabilità non è, infatti, la pubblicità, ma il suo l'abuso.

Sulla scorta di considerazioni in parte analoghe, devono essere respinti anche quei tentativi inizialmente abbozzati ⁽⁵⁵⁾ (ma rimasti senza seguito, influenzati da corrispondenti prese di posizione in tema gruppo creditizio, di desumere dalla pubblicità *ex art. 2497 bis c.c.* un c.d. effetto di *patronage*. Allo stato della legge, infatti, come accennato, finalità della pubblicità così realizzata è rendere conoscibile la soggezione, e il suo venire meno, di una società all'altrui attività di direzione e coordinamento, così da mettere in condizione la generalità o collettività di valutare svantaggi, vantaggi e rischi della partecipazione a una o più società entrate a far parte del ovvero fuoriuscite dal gruppo ⁽⁵⁶⁾.

Se poi si volesse intendere che all'effetto di *patronage* sia connesso il sorgere di una vera e propria obbligazione di garanzia, i motivi di dissenso aumenterebbero, atteso che la volontà di dare vita a una fattispecie di *patronage* con funzione di garanzia deve essere espressa, non potendo venirne arguita l'esistenza *per facta concludentia* (l'art. 1937 declina, infatti, un principio generale della intera materia delle garanzie personali) ⁽⁵⁷⁾.

Vincenzo Cariello

-
- 1)** Quest'ultimo (*rectius*, lo statuto) slitta da ("mero") strumento di trasparenza dell'esistenza dell'attività di direzione e coordinamento a (eventuale) fonte di legittimazione e regolamentazione della stessa (art. 2497 *sexies*, comma 2°, v.t.; art. 2497 *septies* c.c. n.t.). Ovvio peraltro che la ricorrenza di un'attività di direzione e coordinamento basata su apposita clausola statutaria ovvero su specifico contratto non determinano la disapplicazione del regime pubblicitario condensato nell'art. 2497 *bis* c.c. Un capitolo a parte è rappresentato dalla questione della possibile praticabilità di una strutturazione e formulazione parasociale dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.
 - 2)** Il riferimento alla nota integrativa ha preso il posto della previsione inizialmente contemplante l'apposita sezione del bilancio; il prospetto riepilogativo del bilancio d'esercizio ha sostituito quello dell'ultimo bilancio consolidato; la richiesta di indicare gli effetti dell'attività di direzione e coordinamento sull'esercizio dell'impresa sociale e sui risultati ha rimpiazzato la prescrizione dell'indicazione dei principali effetti sull'esercizio impresa sociale; la specifica menzione dei rapporti intercorsi con società ovvero l'ente che dirige e con le società "sorelle" si è imposta sulla menzione degli scambi.
 - 3)** Quali: l'eliminazione del riferimento alla tempestiva rimozione della menzione nell'atto costitutivo, negli atti e nella corrispondenza quando sia cessata attività di direzione e coordinamento; l'allargamento della tutela risarcitoria ai terzi in generale, non solo ai creditori.
 - 4)** Per alcune questioni v. già CARIELLO, *sub art. 2497/II*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, III (Napoli, 2004), 1876 ss.
 - 5)** Alla richiesta del legislatore delegante di "prevedere forme di pubblicità dell'appartenenza al gruppo" (art. 10, lett. c, della l. 3.10.2001, n. 366), emblematica estrinsecazione dei principi di trasparenza (art. 2, lett. h, 1. n. 366/01) cui dovrebbe essere ispirata la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento, il legislatore delegato ha pensato di rispondere prescrivendo appunto quattro differenti adempimenti pubblicitari: "indicazione" negli

atti e nella corrispondenza della società diretta e coordinata della società o dell'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta la società diretta e coordinata medesima (art. 2497 *bis*, comma 1°, c.c.); "iscrizione" in sezione speciale del registro delle imprese delle società o degli enti che esercitano tale attività e di "quelli" (*rectius*, società) che vi sono "soggetti" (*rectius*, soggette: art. 2497 *bis*, comma 2°, c.c.); esposizione nella nota integrativa della società diretta e coordinata di un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o dell'ente che dirige e coordina (art. 2497 *bis*, comma 4°, c.c.); indicazione nella relazione sulla gestione della medesima società diretta e coordinata dei rapporti intercorsi con "chi" su di essa eserciti la stessa attività e con le società "sorelle", nonché dell'effetto prodotto da questo esercizio sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati (art. 2497 *bis*, comma 5°, c.c.). Subito qualche immediata rapida osservazione: (i) di certo la "pubblicità dell'appartenenza al gruppo" (art. 10, lett. c, l. n. 366/01) concorre al rispetto della previsione di "una disciplina del gruppo secondo principi di trasparenza" (art. 10, lett. a, l. n. 366/01); ma, altrettanto di sicuro, non esaurisce l'assolvimento degli stessi principi, in quanto «la pubblicità del rapporto di direzione e coordinamento è necessaria, ma insufficiente. La pubblicità dovrebbe coinvolgere, almeno per le società aperte al mercato, l'intera struttura di governo delle società legate da rapporto di direzione, con l'indicazione dei centri decisionali effettivi ai diversi livelli, dei legami tra di essi intercorrenti, della struttura ... e dei processi operativi» [G. ROSSI, "La riforma del diritto societario nel quadro comunitario e internazionale", in *La riforma del diritto societario. Atti del Convegno di Courmayeur, 27-28.9.2002* (Milano, 2003), 23]; (ii) dell'importanza preminente delle informazioni contenute nella relazione sulla gestione al fine di individuare le particolarità che caratterizzano le posizioni delle singole società all'interno di un singolo gruppo è pienamente consapevole il FORUM EUROPEAEUM SUL DIRITTO DEI GRUPPI DI SOCIETÀ, "Un diritto dei gruppi di società per l'Europa", *Riv. soc.*, 2001, 371 ss. (in particolare, 373). Nelle proposte del FORUM, anzi, è proprio l'esauritiva informazione contabile ad assumere il ruolo di strumento fondamentale per la realizzazione delle esigenze di trasparenza (esterna e interna) del gruppo. Quanto più l'obiettivo preminente e qualificante è di informare i soci della società "figlia" ma anche della capogruppo, nonché i terzi esterni alla struttura di gruppo sui rischi e sulle conseguenze di aggregazione e alla disaggregazione di una società in/da un gruppo, tanto più acquista rilevanza l'estensione e la puntualità dell'informazione resa dalla relazione sulla gestione. In particolare, anche i soci della capogruppo dovrebbero conoscere se situazioni di rischiosità economico-patrimoniale proprie delle società "figlie" possano ripercuotersi sui conti della capogruppo. Correlativamente, soci e creditori di queste ultime dovrebbero essere informati su rischi e vantaggi derivanti alle loro società dall'appartenenza al gruppo. Tra le informazioni da inserire nella relazione sulla gestione, il FORUM seleziona l'identità dei soci di controllo e dei rappresentanti delle società "madre" negli organi di gestione e di vigilanza delle società di gruppo, l'organigramma di rischio, la definizione delle politiche del gruppo in relazione alle attività proprie delle singole società, le indicazioni su *corporate opportunities* e la loro influenzabilità dalla politica di gruppo e dalle attività di altre società di gruppo, la struttura di finanziamento interno; il *cash management*, i rischi specifici quali il rilascio di garanzie intragruppo. La specifica disciplina nazionale dell'informazione contabile di gruppo (art. 2497 *bis*, commi 4 e 5, c.c.) si segnala, ancora una volta, anche in relazione a questo specifico aspetto, più per le incertezze interpretative ingenerate che per la reale funzionalità delle norme dettate rispetto agli scopi con le stesse perseguiti. Così, non deve destare sorpresa che il comma 4° sia stato bollato come "poco significativo, per non dire fuorviante" da R. WEIGMANN, "I gruppi di società", in *La riforma, cit.*, 205; ID., "La nuova disciplina dei gruppi di società: il punto di vista del giurista", in *La riforma delle società di capitali. Aziendalisti e giuristi a confronto*, a cura di Abriani e Onesti (Milano, 2006), 153. Da altri si è stigmatizzato [LOLLI, *La nota integrativa* (Milano, 2003), 253] che il legislatore non si dà cura di precisare quali informazioni debbano essere incluse nel prospetto di cui all'art. 2497 *bis*, comma 4°, c.c.; come anche che qualche problema di identificazione del suo contenuto pone poi anche la richiesta di indicare nella relazione sulla gestione della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento "l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati". In altre parole, qui le perplessità riguardano il significato da assegnare all'espressione "effetto", derivandone per conseguenza perplessità in ordine al contenuto dell'obbligo imposto agli amministratori.

- 6) In una visione normativa che essenzialmente riproduce, sin qui, quanto richiesto già dall'art. 2428, comma 3°, n. 2, c.c. con riguardo ai rapporti con imprese (semplicemente) controllanti e con le altre soggette al controllo di queste ultime.

- 7)** Decisioni che non costituiscono il veicolo unico di attuazione dell'attività di direzione e coordinamento sulla società che vi è assoggettata, potendo ovviamente questa scaturire pure da atti e decisioni della società o dell'ente che dirige e coordina idonei a impattare sulla società diretta e coordinata senza una loro traduzione in termini di decisione della medesima.
- 8)** Più si riflette, più si è convinti dell'esistenza di un micro-sistema dispositivo le cui componenti normative sono rintracciabili negli artt. 2497, comma 1°, secondo periodo, 2497 *bis*, comma 5°, e 2497 *ter* c.c. e che in qualche modo è in grado di orientare nella ricostruzione dei corretti termini di funzionamento della regola di esonero della responsabilità sancita dall'art. 2497, comma 1°, secondo periodo, c.c. La combinazione della prospettiva generale dell'indicazione - rappresentata nella relazione sulla gestione - dell'effetto prodotto dall'attività di direzione e coordinamento sull'esercizio dell'impresa sociale e sui risultati della società diretta e coordinata con quella particolare della motivazione e dell'indicazione delle ragioni e degli interessi della singola decisione influenzata dalla medesima attività sembra, infatti, idonea a fungere da presupposto di corretta invocabilità e funzionamento del meccanismo compensativo. Al contempo, un profilo complementare d'indagine va isolato e indagato con riguardo alla responsabilità [da vedere bene poi se coltivabile unicamente nell'ambito del 2497, comma 2°, c.c. o anche in autonomia, come si è pensato di potere affermare: MOZZARELLI, *Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori nella s.r.l.* (Torino, 2007), 183 ss.] dei gestori della società diretta e coordinata non tanto per avere dato di per sé e semplicemente attuazione a direttive dannose (per i soci e i creditori) della società o dell'ente che dirige e coordina, quanto piuttosto, ad esempio, per averlo fatto in assenza di ciò che l'art. 2497, comma 1°, secondo periodo, c.c. considera necessario e sufficiente al fine di decretare il danno come "mancante" (di talché, nei «parametri di legalità» del cui controllo vengono investiti i gestori della società diretta per andare esenti da responsabilità, ad esempio, da T. Biella, 17 novembre 2006, sembra possibile far rientrare appunto anche la sussistenza di quanto richiesto dall'art. 2497, comma 1°, secondo periodo, c.c. per sancire l'esonero di responsabilità della società o dell'ente che dirige e coordina: alla stregua di ciò che, peraltro, risulta emergere, più o meno consapevolmente e chiaramente, dalla giurisprudenza post riforma che ha avuto modo di sancire ovvero escludere, o comunque di teorizzare, pure la responsabilità degli amministratori della società diretta e coordinata in presenza o meno di vantaggi compensativi). Lo scenario più generale, all'evidenza, è quello della sopravvivenza di margini di un diligente esercizio di discrezionalità da parte dei gestori della società diretta e coordinata nell'adozione di decisioni e nel porre in essere atti gestori influenzati da chi dirige e coordina.
- 9)** V. dopo.
- 10)** E v. già R. WEIGMANN, "I gruppi" (*supra*, 5), 204 s., il quale lamenta da subito l'incertezza della risposta all'interrogativo se occorra dare pubblicità al "dominio da parte di qualsiasi soggetto, anche dell'azionista di controllo che sia persona fisica"; osservando però successivamente [R. WEIGMANN, "La nuova disciplina" (*supra*, 5), 153] che la conclusione escludente le persone fisiche "in posizione di controllo" dall'applicazione degli obblighi pubblicitari uscirebbe avvalorata dalla modifica del testo dell'art. 2497 *bis* c.c., nel suo innovato riferimento alla società ovvero all'ente. Sotto altro profilo, neppure del tutto pacifica risulta ancora l'interpretazione che vuole addossabile la responsabilità di cui all'art. 2497, comma 1°, c.c. unicamente a società ovvero enti: e difatti, per una posizione favorevole a richiamare l'applicazione della disposizione per qualsiasi soggetto «che sia titolare di poteri all'interno dell'organizzazione societaria» v., ad esempio, LIBERTINI, "Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale", in questa Rivista, 2009, 204.
- 11)** Per l'applicazione di analogo criterio argomentativo, inteso a informare a più ampio raggio l'interpretazione di tutta la disciplina dei diversi "momenti applicativi a rilevanza normativa" dell'attività di direzione e coordinamento quale regolata nel capo IX, v. CARIELLO, "Dal controllo congiunto all'attività congiunta di direzione e coordinamento", *Riv. soc.*, 2007, 45 ss. Anche se non esplicitamente, (pure) un ragionamento in sostanza simile - favorevole, in ultimo, a una non necessaria sussunzione dell'interpretazione delle singole disposizioni costitutive del capo IX dal canovaccio esegetico e teleologico dell'art. 2497, comma 1°, c.c.- pare supportare o comunque ispirare la tesi di quanti [v. ad esempio, da ultima, CORSO *La pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento di società* (Milano, 2008), 84 s. e 89] sostengono la soluzione (correttamente favorevole) della questione della qualificazione degli enti pubblici [un discorso autonomo - che qui non è

possibile affrontare, rinviandolo ad altro contributo di prossima pubblicazione – meriterebbe, soprattutto ma non solo alla luce dell'art. 19, comma 6°, d.l. c.d. anticrisi, del 1 luglio 2009, n. 78 (v. *infra*), l'inclusione o meno dello Stato tra gli "enti" passibili di soggezione all'applicazione dell'art. 2497 *bis*] quali soggetti che esercitano attività di direzione e coordinamento (almeno) ai fini dell'art. 2497 *bis* c.c. a prescindere da analogo qualificazione ai sensi dell'art. 2497 c.c.

- 12)** Non solo di capitale, ma pure di persone: cfr. i brevi cenni di GARCEA, *I gruppi di società di persone* (Napoli, 2008), 174 s.
- 13)** Per inciso, secondo l'interpretazione autentica dell'art. 19, comma 6°, d.l. n.78/2009, per enti, ai sensi dell'art. 2497, comma 1°, c.c., s'intendono i *soggetti giuridici collettivi, diversi dallo Stato*, che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria. La disposizione, colta nella sua portata negativa (di esonero dalla disciplina), *parrebbe* risolvere in senso restrittivo (in particolare) la questione dell'applicabilità allo Stato (almeno) della disciplina della responsabilità da attività di direzione e coordinamento (art. 2497, comma 1°, c.c.). In questa sede, preme solo osservare che (i) all'esenzione dello Stato sembra corrispondere (portata positiva) l'estensione dell'art. 2497, comma 1°, c.c. agli ("altri") enti pubblici la cui partecipazione sia iscrivibile nelle finalità e/o nel contesto indicato dallo stesso art. 19, comma 6°; (ii) la non applicazione allo Stato dell'art. 2497, comma 1°, c.c., oltre a dovere essere colta nella sua motivazione sottostante e ispiratrice, non risolve *di per sé* la differente questione dell'applicazione (invece) delle altre disposizioni del capo IX.
- 14)** In tal senso, tra gli ultimi, VAIZER, *Il potere di direzione e coordinamento tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, 3 (Torino, 2007), 840, nt. 15; CORSO (*supra*, 11), 81 s. Di certo appare che una costrizione e un contenimento interpretativo del pronome "chi" non potrebbe essere perorata con riguardo all'art. 2497, comma 2°, c.c.: e in questo senso v. di recente, in giurisprudenza, T.Milano, 11 luglio 2008 (provvedimento di estrema importanza sistematica per la sentenziata azionabilità – che, invero, appare meritevole di un supplemento di riflessione - del rimedio ex art. 2409 c.c. avverso i gestori della società che dirige e coordina anche da parte dei soci della diretta e coordinata).
- 15)** E v., sin da subito, ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, 1 ed., Padova, 2003, 48.
- 16)** Più in generale, tale principio informa tutta la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento
- 17)** Società, ente ovvero chiunque, a seconda della forma di pubblicità attuata e della conseguente configurazione soggettiva della titolarità determinata ai sensi della *ratio*.
- 18)** Cfr. CARIELLO (*supra*, 11), 47 ss. Al fine di elaborare i criteri tipologici e normativi dell'imputazione dell'attività congiunta di direzione e coordinamento, si potrebbe teorizzare la distinzione tra (potere di) *esercizio-attuazione* e (potere di) *esercizio-disponibilità* dell'attività. Muovendo da simile distinzione, è possibile che risulti configurabile nei fatti così un'attività solitaria di direzione e coordinamento nella disponibilità dell'attività medesima, a fronte del concorso di più società o enti alla sua attuazione (c.d. *attività di direzione e coordinamento solitaria nella disponibilità e congiunta nell'attuazione*); come viceversa un'attività congiunta esclusivamente nella disponibilità, mentre sia unica nei fatti la società o l'ente cui è demandata l'attuazione della stessa attività (c.d. *attività di direzione e coordinamento congiunta nella disponibilità e solitaria nell'attuazione*). In particolare, anche per l'attività congiunta di direzione e coordinamento porre la questione della sua imputazione significa domandarsi, anzitutto, se la qualifica di soggetti che esercitano attività ai sensi e ai fini degli artt. 2497 e seguenti c.c. spetti (i) alle società ovvero agli enti che possono disporre e in effetti dispongono dell'attività, (ii) a quelli che possono e in effetti attuano tale attività, (iii) tanto a chi ne dispone, quanto a chi la attua. Utile al riguardo è muovere dalla considerazione che, a ben riflettere, la natura relativa riguarda sì in prima battuta le presunzioni di esistenza dell'attività anche congiunta di direzione e coordinamento, ma dipoi pure la medesima presunzione di contitolarità dell'attività. In quest'ultimo senso, e in via di valutazione iniziale, l'adozione del meccanismo presuntivo relativo anche rispetto alla titolarità dell'attività

congiunta fa dell'imputazione dell'attività a tutti i componenti di una coalizione negozialmente ovvero di fatto stabilmente vincolata l'assunto di partenza necessitante di riscontri, condotti sul terreno del concreto funzionamento dei processi decisionali della coalizione e della pratica attuazione degli stessi quali espressivi dell'attività di direzione e coordinamento; e perciò, in ultima analisi, di verifica della presunzione relativa d'imputazione indifferenziata proprio alla luce del *principio di effettività*. Se difatti, *da una parte*, è all'effettività dell'attività di direzione e coordinamento che occorre prestare attenzione al fine di stabilire l'esistenza di tale attività anche in forma congiunta, a conferma o meno della sua presunzione legale relativa eventualmente ricorrente nel caso concreto; *dall'altra*, il medesimo principio di effettività può fungere da criterio identificativo in via finale della contitolarità dell'attività, nel senso che l'imputazione opera nei confronti delle società o enti che *effettivamente* ne dispongono e la esercitano. Più precisamente, se a livello di presunzione relativa di (e di teorica) contitolarità dell'attività di direzione e coordinamento rileva la semplice possibilità di esercitarla creata dalla mera partecipazione a una coalizione (essenzialmente ma non esclusivamente parasociale) di attività congiunta; subito la rilevanza assegnata all'effettività dell'attività sul piano della sua esistenza coinvolge la e si riflette anche sulla sua imputazione soggettiva attiva, nel senso di imporne una ricostruzione finale condotta in termini di effettiva disponibilità ed esercizio. Alla concomitanza, sul piano oggettivo di esistenza dell'attività di direzione e coordinamento *ex art. 2497 e seguenti c.c., per un verso*, del valore di presunzione relativa di tale attività di determinate situazioni espressamente indicate dal legislatore (segnatamente, controllo codicistico e redazione del bilancio consolidato) e, in ogni caso, della valenza dimostrativa altrettanto suscettibile di prova contraria di ulteriori fattispecie cui connettere, per presunzione semplice, quella stessa attività; *per altro*, della rilevanza attribuita all'effettività dell'attività medesima, consegue, per necessaria coerenza logica e sistematica, l'accoglimento di un'impostazione che, anche sotto il profilo soggettivo dell'imputazione dell'attività, considera la titolarità, *da un lato*, parimenti estranea ad automatismi di attribuzione e a procedimenti di meccanica imputazione; *dall'altro*, sensibile a procedimenti ricostruttivi ispirati e condotti dal principio di effettività. Questo significa che, là dove sussistono indici espressivi di esistenza di un'attività *congiunta* di direzione e coordinamento, quale accordi parasociali *lato sensu* di controllo che si traducano altresì in accordi parasociali di attività di direzione e coordinamento, proprio in quanto le presunzioni assolute restano estranee al processo così di rilevazione dell'esistenza, come dell'imputazione della titolarità dell'attività, allora la mera partecipazione all'accordo non si atteggia e non può essere trattata in guisa di indice di presunzione assoluta di contitolarità dell'attività da parte di *tutti gli enti e/o le società* paciscenti, dovendosi piuttosto ragionare in termini di presunzione relativa di imputazione indifferenziata passibile di essere vinta, a favore di un'imputazione selettiva, laddove nei fatti solo *alcuni di questi enti e/o società* siano da riconoscere e qualificare in guisa di enti e/o società che effettivamente dispongono ed esercitano la superiore attività.

19) V. dopo.

20) In senso (generalmente) favorevole alla rilevanza dell'attività congiunta di direzione e coordinamento, in forza di argomenti che rimandano, più o meno espressamente, agli scopi di tutela degli artt. 2497 e seguenti c.c. e alla necessità di non creare incomprensibili (alla luce proprio di tali scopi) situazioni di disparità di trattamento normativo tra esercizio solitario ed esercizio congiunto dell'attività di direzione e coordinamento (tali per cui, in particolare, i soci e i creditori di una società diretta e coordinata in via congiunta, e quest'ultima, vedrebbero non applicata la disciplina codicistica della medesima attività) cfr. CARIELLO, *sub art. 2497*, in *Società di capitali. Commentario (supra, 4)*, 1869 s., *sub artt. 2497/VI-297/VII*, *ivi*, 1895; ID., "Direzione e coordinamento, di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale", *Riv. soc.*, 2003, 1250, testo e nt. 56; ID., "Dal controllo congiunto" (*supra*, 11), 1 ss. (ove in particolare si rimanda per più diffuse considerazioni); LAMANDINI, *sub artt. 2359-2359/V*, in *Società di capitali. Commentario (supra, 4)*, I (Napoli, 2004), 401 s.; GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali* (Torino, 2004), 143 ss. e 345 s.; M. RESCIGNO, "Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione", *Società*, 2003, 333; LOLLI (*supra*, 5), 259; IRACE, *La responsabilità per atti di eterogestione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro (Milano, 2003), 196 ss.; DAL SOGLIO, *sub art. 2497*, in *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, a cura di A. Maffei Alberti, III (Padova, 2005), 2307 e 2311 s.; contrario GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca* (Bologna e Roma, 2005), 179; osserva, *incidenter tantum*, che non sembra che gli artt. 2497 e seguenti c.c. abbiano preso in considerazione la «condivisione» dell'attività di direzione e coordinamento

GALLETTI, "I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance", *Giur. comm.*, 2005, I, 141 s., nt. 55; cfr. anche ASSONIME, "Direzione e coordinamento di società. Profili di organizzazione e responsabilità del fenomeno di gruppo", Circolare n. 44, 23 ottobre 2006, 5. Condividono successivamente la rilevanza (giuridica) dell'attività congiunta di direzione e coordinamento «almeno per una parte delle discipline della direzione e coordinamento» (continuando tuttavia a negare la rilevanza codicistica del controllo congiunto in caso di esercizio congiunto dell'influenza dominante) NOTARI e BERTONE, *sub art.* 2359, in *Azioni*, a cura di Notari, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti e altri (Milano, 2008), 727 ss.; CORSO (*supra*, 11), 50.

21) Sulla rilevanza dell'attività congiunta di direzione e coordinamento anche con riguardo all'applicazione dell'art. 2497 *bis* c.c., cfr. CARIELLO (*supra*, 11), 53 ss.; DONATIVI, *La pubblicità legale delle società di capitali. Tensioni evolutive e nuove fattispecie* (Milano, 2006), 390 s. In attesa che alla giurisprudenza civilistica sia offerta l'occasione per fornire proprie indicazioni in argomento, la rilevanza dell'attività congiunta di direzione e coordinamento ai fini della disciplina codicistica della stessa (segnatamente, di quella della pubblicità ai sensi dell'art. 2497 *bis*, commi 2 e 4, c.c.) trova credito nell'elaborazione di alcuni criteri direttivi elaborati per l'applicazione della stessa disciplina e in talune (per vero, allo stato poche) risultanze della prassi. In proposito, l'Organismo Italiano di Contabilità- OIC 1 "I principali effetti della riforma del diritto societario sulla redazione del bilancio d'esercizio (25 ottobre 2004), 57, nonché OIC "Principio contabile 12 (30 maggio 2005), Appendice 6, 80" - ha stabilito, ad esempio, che «allorché l'attività di direzione e coordinamento è esercitata da più di un soggetto, la società è tenuta a riportare i dati essenziali del bilancio di ciascuno di questi soggetti. Può accadere, infatti, che la società risponda nell'esercizio di alcune attività (per ipotesi attività di natura commerciale) ad un soggetto e per altre (per ipotesi: nella gestione della tesoreria) ad un diverso soggetto del gruppo» [attività di direzione e coordinamento "settoriali" (e delle cc.dd. direzioni unitarie "settoriali" scriveva, in Italia, già CERRAI, "I gruppi di impresa nell'esperienza giuridica europea", *Riv. soc.*, 1995, 415 ss.; sul controllo congiunto c.d. "settoriale", CARIELLO, "Controllo congiunto" e *accordi parasociali*, Milano, 1997, 169 s., con riferimenti di dottrina straniera, soprattutto tedesca)]. In questo caso però esiste pur sempre la soggezione a un'unica attività di direzione e coordinamento quale risultante della soggezione a plurime attività di direzione e coordinamento "settoriali" a distinta titolarità soggettiva, le quali per potere produrre l'esito unitario della direzione unitaria dell'impresa devono essere a loro volta coordinate, convergendo nella formazione di un'ulteriore complessiva attività di direzione e coordinamento. Diversamente, più attività di direzione e coordinamento "settoriali" non coordinate verso la determinazione di una politica imprenditoriale unitaria darebbero luogo a una situazione analoga a quella riscontrabile al ricorrere di plurimi poteri di influenza qualificata non coordinate. Tipologicamente, è possibile pure che l'attività congiunta di direzione e coordinamento non sia la risultante del coordinamento di attività "settoriali" a distinta soggettività, bensì l'esito del coordinamento di differenti società o enti nella determinazione delle singole attività, per ognuna delle quali non sia dato identificare una sola società o un solo ente in grado di condizionarla, ma la cui determinazione sia il frutto di un coordinamento tra tali società ovvero enti. Ancora diversa è l'ipotesi in cui l'attività congiunta di direzione e coordinamento denoti una concordata suddivisione e ripartizione tra i contitolari dell'attività di direzione e di quella di coordinamento, di modo che delle due dispongano società o enti diversi i quali, coordinandosi, diano luogo all'esercizio unitario di un'attività di direzione e coordinamento nata dal confluire del momento della direzione e di quello del coordinamento, ognuno a titolarità distinta.

22) Non sufficiente - o, meglio, non soddisfacente la prescrizione di legge - sarebbe quella indicazione che si risolvesse nella dizione o formula "Gruppo X", "società del Gruppo X", "società appartenente al Gruppo X" *et similia*, in quanto la pubblicità prescritta dalla disposizione non riguarda il gruppo ma l'attività di direzione e coordinamento. Ciò si traduce nella necessità d'includere nella formula utilizzata almeno il riferimento a tale attività. E si riflette sulla possibilità che il soggetto *al cui* gruppo una data società *appartiene* (e la cui forma di pubblicità tipica appare essere, per inciso, quella dell'iscrizione in apposito albo: cfr., ad esempio, l'albo dei gruppi bancari e quello dei gruppi assicurativi) non coincida con la società ovvero l'ente da indicare quale soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento: così anche P. FERRO-LUZZI, "Indicazione negli atti e nella corrispondenza circa la soggezione della società a direzione e coordinamento di altra società", in www.dircomm.it. V. anche dopo, testo e note.

23) Al proposito, è utile ricordare che, ad esempio, Antonveneta Vita S.p.A. e Antonveneta Assicurazioni S.p.A. hanno richiesto e ottenuto l'iscrizione ex art. 2497 *bis*, comma 2°, c.c. di soggezione all'attività congiunta di direzione e coordinamento di Lloyd Adriatico e Banca Antonveneta. Entrambe le società co-controllanti- si legge nella dichiarazione indirizzata da Lloyd Adriatico alla Camera di Commercio di Trieste, 1 luglio 2005- sono tenute al consolidamento dei bilanci e conseguentemente sono assoggettabili alla disciplina del 2497 c.c.; cfr. pure (parrebbe) Aceaelectrabel Elettricità S.p.A. (Ufficio del Registro delle Imprese di Roma), la quale ha dichiarato di essere controllata congiuntamente da Acea S.p.A. e Electrabel Italia S.p.A. Occorre anche rammentare che nelle CM 3574/C del 7 aprile 2004 (*Istruzioni generali per la compilazione e la presentazione dei moduli. Dati relativi alla società o ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento*) e 3615/C dell'8 febbraio 2008, genericamente è scritto che «possono essere compilate più occorrenze nel caso di soggezione plurima all'altrui attività di direzione e coordinamento». Va subito precisato, però, che non è del tutto chiaro se il riferimento, a titolo di esempio, risulti allusivo al solo controllo indiretto; anche se, proprio per come formulata, l'istruzione ben può comprendere, come appunto la stessa prassi è venuta talvolta a dimostrare, l'ipotesi di dipendenza plurima corredata ad attività congiunta di direzione e coordinamento. Inoltre, nemmeno è immediatamente comprensibile se l'espressione «possono essere compilate» alluda, nelle intenzioni dei redattori, a una facoltà, non essendo in ogni caso scontato, come è noto alla luce di regole grammaticali e di principi interpretativi elementari, che quell'espressione escluda la soggezione a un vero e proprio dovere. In ogni caso, qui si sostiene che la soggezione plurima all'attività congiunta di direzione e coordinamento, ordinata in senso orizzontale e/o verticale, implichi un dovere della diretta di indicazione delle diverse società ovvero dei distinti enti rispetto ai quali si pone la plurima soggezione. Questa conclusione trova significativo (e adattato, in relazione alle forme di pubblicità contemplate) riscontro nell'elaborazione della pressoché unanime dottrina tedesca. Nella quale, segnatamente, ricorre frequente l'osservazione secondo cui nella relazione di dipendenza prevista dal § 312 *Abs. 1 AktG* devono essere rappresentate i rapporti dell'impresa "figlia" comune con *ognuna* delle società "madri": cfr., tra altri, B.KROPFF "*Nebenverträge im Gesellschaftsrecht*", *ZGR* 1989, 202 s.; ID., in *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Bd. 8 §§ 278-328, 2. *Auf.* (München, 2000), § 312, *Rn.* 127, 913; H.J.KOPPENSTEINER, in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 6 §§ 15-22 *AktG* §§ 291-328 *AktG*, 3. *Auf.* (Köln, 2004), § 312, *Rn.* 12, 1055; V.EMMERICH, in V.EMMERICH – M.HABERSACK, *Aktien- und GmbH-Konzernrecht. Kommentar*, 4. *Auf.* (München, 2005), § 17, *Rdnr.* 32, 55; M.HABERSACK, in V.EMMERICH – M.HABERSACK, § 311, *Rdnr.* 14, 531, § 312, *Rdnr.* 9, 570 [ove anche la corretta precisazione- di per sé non idonea, per inciso, a compromettere l'affermazione della ricorrenza nel controllo congiunto di una plurima dipendenza da più società - della sufficienza di un'unica e unitaria relazione nella quale rappresentare i rapporti con ognuna della società controllanti congiunte (in senso contrario, ma con argomentazioni non convincenti, S.MAUL, "*Aktienrechtliches Konzernrecht und Gemeinschaftsunternehmen (GU)*", *NZG*, 2004, 471)], *Rdnr.* 30, 577; C.von BÜLOW – T.BÜCKER, "*Abgestimmtes Verhalten im Kapitalmarkt- und Gesellschaftsrecht*", *ZGR*, 2004, 682; J. VETTER, in K. SCHMIDT – M. LUTTER (*Hrsg.*), *Aktiengesetz. Kommentar*, Band. II, Köln, 2008, § 312, *Rz.* 9, 2922; ma v. già in precedenza, tra altri, M.LUTTER, "*Zur Herrschaft mehrerer Unternehmen über eine Aktiengesellschaft*", *NJW* 1973, 118. Il pensiero di questo Autore va correttamente compreso nell'affermazione (che precede quella per cui la relazione di dipendenza deve essere riferita a *tutti* i "componenti" della *Herrschaftsverband*) secondo cui di fatto tutte le imprese co-dominanti sono *assieme* "*herrschendes Unternehmen*" ai sensi del § 312 *AktG*. Così osservando Lutter non intende né ipotizzare l'esclusiva rilevanza del controllo solitario a scapito di quello congiunto, così in generale come rispetto al § 312 *AktG*; né, in particolare, considerare le imprese controllanti come costituenti, di diritto, una nuova impresa dominante, cui poi imputare il controllo solitario dell'impresa in comune partecipata; né, infine, pare, tanto meno, gettare le basi per un'applicazione "cumulativa" del § 312 *AktG*. Piuttosto, l'intera argomentazione dell'illustre studioso depone nel senso di ritenere che, appunto, solo *di fatto* le imprese co-controllanti dovranno essere considerate (figurativamente) come un'impresa dominante, ma nel duplice senso che *a*) l'ipotesi di controllo congiunto analizzata realizza i presupposti di applicazione della disposizione del § 312 *AktG* perché di fatto tale controllo dà vita a una situazione assimilabile a quella del controllo solitario di un'impresa; *b*) proprio questa assimilazione, in cui si rivela il carattere, ad un tempo, congiunto e unitario del controllo, impone di rapportare quell'applicazione a ogni parte (*id est*, ogni società controllante) dell'intero (l'insieme delle società controllanti).

24) Spostando la riflessione su un piano più generale, basta qui aggiungere che la rilevanza tanto dell'attività congiunta di direzione e coordinamento, quanto del controllo congiunto nel contesto dell'esercizio dell'attività di

direzione e coordinamento ai fini dell'intera disciplina codicistica dell'attività di direzione e coordinamento si fanno apprezzare, *sotto il profilo teleologico*, come necessariamente funzionali al perseguimento degli scopi di *effettività* di tutela degli interessi (*imprenditoriali* delle società dirette e coordinate, *economico-patrimoniali* dei suoi soci di minoranza e creditori) connessi e sottesi alla disciplina codicistica dell'attività di direzione e coordinamento. In una dimensione valutativa ancora più estesa, attenta a conformare gli esiti interpretativi alle specifiche scelte di "politica del diritto" o "politica della legge" per tradizione ispiranti le discipline della direzione unitaria o dell'attività di direzione e coordinamento, non può non uscire accreditata l'idea che la configurazione di tali discipline come *Schutzrechte* imponga di interpretarle traendo indicazioni ermeneutiche risolutive proprio dallo scopo di tutela. Con la inevitabile conseguenza - oramai pacificamente accreditata nell'esperienza interpretativa del *Konzernrecht* tedesco e affidata a un'affermazione a pressoché costante reperibilità nella dottrina e giurisprudenza specialistiche, ma con qualche seguito anche in Italia - che "*dal punto di vista*" della tutela dell'interesse imprenditoriale delle società dirette, nonché della salvaguardia degli interessi dei loro soci di minoranza e creditori dal pericolo d'imposizione di e sacrificio a interessi imprenditoriali esterni è "*indifferente*" che la direzione unitaria ovvero l'attività di direzione e coordinamento sia esercitata da e imputabile a una, due o più società. Si può anzi affermare che la rilevanza dell'attività congiunta di direzione e coordinamento riflette l'attenzione prestata al contemperamento degli interessi coinvolti nell'attività e in particolare le ragioni di cautela che corredano il suo esercizio rispetto al quale gli interessi imprenditoriali propri di chi la esercita ovvero altrui per definizione intersecano lo specifico interesse ugualmente imprenditoriale della società diretta e coordinata. Ai fini degli artt. 2497 e seguenti c.c. l'attività di direzione e coordinamento, quale attività d'impresa valutabile nella dinamica di differenti interessi imprenditoriali, è fattispecie riscontrata la quale si applicherà la pertinente disciplina. Sul versante imprenditoriale, il procedimento di ricostruzione della titolarità soggettiva dell'attività di direzione e coordinamento non può partire dall'identificazione del soggetto per imputargli la fattispecie e la relativa disciplina, ma deve muovere dalla fattispecie cui corrisponde una disciplina riferibile a quei soggetti che effettivamente danno luogo alla fattispecie. Là dove una disciplina è centrata sulla tutela d'interessi d'impresa ciò si traduce, dal punto di vista dell'identificazione delle possibili situazioni di titolarità soggettiva del potere di influenza qualificata, in una connaturale rilevanza anche di forme di contitolarità del controllo. D'altra parte, a favore della rilevanza codicistica sia dell'attività congiunta di direzione e coordinamento, sia comunque del controllo congiunto rispetto a specifici profili applicativi della disciplina di tale attività depone l'accezione di questa attività come *fatto*, alla cui *effettiva* ricorrenza conseguirà l'applicazione della stessa disciplina. In questo senso, se connotato necessario e sufficiente dell'attività di direzione e coordinamento risulta essere l'effettività così come complessivamente intesa (effettività dell'esercizio di una simile attività, effettività della tutela di interessi da essa coinvolti), essa non può vedere condizionata l'applicabilità della relativa disciplina all'esercizio solitario ovvero congiunto dell'attività e, quindi, alla sua imputazione in via solitaria oppure congiunta. Sicché, il principio di effettività, come la natura relativa delle presunzioni dell'attività di direzione e coordinamento condizionano, orientandola, pure la soluzione della questione dell'imputazione soggettiva dell'attività congiunta e delle differenti conseguenze giuridiche previste nella disciplina complessiva degli artt. 2497 e seguenti c.c.

- 25)** A differenza che per il controllo congiunto, dove è preferibile ascrivere alla tipologia unicamente le situazioni di condivisione di un potere di influenza qualificata tra società tra loro indipendenti, collocando fuori le fattispecie di controllo indiretto verticale, da riportare alla tipologia del controllo solitario; per l'attività di direzione e coordinamento, considerata proprio la peculiarità tipologica, è utilmente prospettabile la diversificazione tra (i) *attività congiunta di direzione e coordinamento a contitolarità orizzontale o equo ordinata* (A e B, tra i quali non intercorre alcun rapporto di controllo ma al limite una relazione partecipativa incrociata, dirigono e coordinano congiuntamente C) e (ii) *attività congiunta di direzione e coordinamento a contitolarità verticale o sotto ordinata* [la differenza, teorizzata nell'esperienza tedesca, tra *mehrfache Abhängigkeit* e *mehrstufige Abhängigkeit*, potrebbe tradursi nel *Konzernrecht* in quella tra *mehrfache Konzernzugehörigkeit* e *mehrstufiges Konzern* (su cui v. E.REHBINDER, "Gesellschaftsrechtliche Probleme mehrstufiger Unternehmensverbindungen", *ZGR*, 1977, 592 ss.)], allusiva all'ipotesi in cui una società o ente (*Holding A*) controlli in via solitaria un'altra società (*sub-Holding B*) ed entrambe dirigano e coordinino in via congiunta altra ovvero altre società, senza che quindi l'attività di direzione e coordinamento di queste ultime sia nella disponibilità della *Holding A* controllante la *sub-Holding B* [si è invece fuori da fattispecie di attività congiunta di direzione e coordinamento verticale, ricadendosi in plurime situazioni di attività solitarie di direzione e coordinamento, nel caso in cui (i) la società o l'ente A dirige e coordina la società B; e (ii) B dirige e coordina, in via solitaria, C, D, E ecc. (queste ultime in

posizione di soggezione a un'attività comune di direzione e coordinamento di B). E' di immediata evidenza che una dichiarata, e quindi pubblicizzata, attività di direzione e coordinamento di B su C, D, E ecc. non esclude che, nei fatti, si possa invece giungere a imputare (i) esclusivamente ad A l'attività solitaria di direzione e coordinamento, oltre che di B, anche di C, D, E ecc.; ovvero (ii) ad A l'attività solitaria di direzione e coordinamento di B e ad A e B l'attività congiunta di direzione e coordinamento di C, D, E ecc.]. A sua volta, poi, tale fattispecie di attività congiunta può essere a contitolarità verticale o sotto ordinata *doppia* (la *Holding* dirige e coordina assieme a *una sub-Holding*) ovvero *plurima* (la *Holding* dirige e coordina assieme a *due o più sub-Holdings*, tra loro equo ordinate ovvero sotto ordinate). In entrambe le ipotesi, un'ulteriore diversificazione tipologica di genere, foriera di conseguenze sul piano dell'applicazione della disciplina, potrà essere costituita dalla preposizione operativa delle singole *sub-Holdings* a specifici settori dell'impresa o delle imprese dirette e coordinate, con possibile scomposizione dell'attività di direzione e coordinamento complessiva (in via presuntiva, a contitolarità plurima di *Holding* e *sub-Holdings*) in singole attività di direzioni e coordinamento settoriali a contitolarità immediata doppia, ciascuna riferibile alla *Holding* e a una *sub-Holding*.

- 26)** Non del tutto inutile rimarcare che, come il controllo congiunto da accordi parasociali, così anche l'attività congiunta di direzione e coordinamento resa possibile dalla stipulazione, in qualunque forma, e dall'osservanza di accordi parasociali non trasforma l'insieme di società che vi partecipano in un centro unitario di imputazione finale dell'attività, nel senso che il raggruppamento parasociale non risulta costituire un soggetto entificato cui imputare in via solitaria l'attività di direzione e coordinamento.
- 27)** Con l'obiettivo, dunque, se così si può sintetizzare, di una duratura convergenza di interessi imprenditoriali tra le società "madri" rispetto alla comune società "figlia" e di un'influenza concordata e unitaria su di essa, a sua volta veicolo di trasmissione e attuazione dell'attività (congiunta) di direzione e coordinamento sulle altre società eventualmente risultanti soggette a tale attività. Come affermato nel testo, dovendosi guardare alle società ovvero enti che effettivamente esercitano l'attività di direzione e coordinamento, non vi è bisogno di ricorrere a procedimenti interpretativi che pervengano a quell'imputazione quale effetto di o in chiave di sanzione di forme elusive o di frode alla legge. Il ricorso a tecniche sanzionatorie per realizzare un'imputazione congiunta in luogo di quella solitaria alla sola società "figlia" perseguita dalle società "madri" si può giustificare se ne ricorrano gli estremi e laddove sia concesso, nel caso concreto, attuare quelle tecniche di repressione degli abusi e conseguire quegli effetti che la legge, direttamente o indirettamente, annette all'utilizzo di tali tecniche. Ma allo stesso risultato finale dell'imputazione congiunta dell'attività alle società "madri" di una "figlia" comune si può pervenire sulla base, piuttosto e semplicemente, appunto del criterio effettuale e fattuale del sostanziale esercizio dell'attività della quale abbiano disponibilità congiunta le società "madri" medesime.
- 28)** Con conseguente (dalla obbligatorietà) connessa applicazione dell'art. 2190 c.c., sebbene in senso contrario sia orientata la prevalenza degli interpreti: cfr., per tutti, CORSO (*supra*, 11), 99, dove ulteriori citazioni.
- 29)** Necessariamente gli amministratori anche nelle s.r.l. dirette e coordinate.
- 30)** L'organo amministrativo: non sembra ipotizzabile, in caso di sua inerzia, la supplenza di singoli amministratori e/o soci. Mentre del tutto ammissibile la delega intraorganica dell'adempimento.
- 31)** Ad esempio, di recente, PENNISI, "La disciplina della società soggetta a direzione e coordinamento ed il recesso nei gruppi", in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso (*supra*, 14), 898 ; DONATIVI (*supra*, 21), 382 ss. Per scenari interpretativi sistematici di portata generale (relativi ai termini ricostruttivi della responsabilità ai sensi dell'art. 2497, comma 1°, c.c.) che si assume sarebbero dischiusi dalla prescrizione di tali obblighi pubblicitari in capo ai gestori della società diretta e coordinata v. i cenni di VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto delle società*, ult. cit., 855 s.; MOZZARELLI (*supra*, 8), 216 s. e 236.
- 32)** Questa la preferenza espressa da. MONTALENTI, "La riforma del diritto societario: profili generale", in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosini (Torino, 2003), 18.

- 33)** Così (sembra) G. SCOGNAMIGLIO, "I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni", *Riv. dir. impr.*, 2002, 590; CARIELLO, *sub art. 2497 /II (supra, 4)*, 1881, testo e nt. 12; v. pure CORSO (*supra, 11*), 53.
- 34)** PENNISI (*supra, 31*).
- 35)** Dovendosi ripetere che oggetto di pubblicità non è il controllo e le sue vicende, ma l'attività di direzione e coordinamento e le relative vicende: i rapporti che derivano dall'attività non dal controllo; gli effetti generati dall'attività non dal controllo.
- 36)** V. dopo.
- 37)** Da questo punto di vista, avendo presente la fattispecie dell'attività di direzione e coordinamento c.d. da controllo codicistico, deve essere precisato che l'effettivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento discenderà dall'effettivo esercizio del controllo (vale a dire, effettivo verificarsi di una delle fattispecie di cui all'art. 2359 c.c.).
- 38)** CARIELLO (*supra, 4*), 1880; quindi CORSO (*supra, 11*), 69.
- 39)** CARIELLO, *sub art. 2497/VI-VII (supra, 18)*, 1896; ora anche CORSO (*supra, 11*), *loco ult. cit.*
- 40)** Nelle Istruzioni del Ministero dello Sviluppo Economico (Circolare n. 3615/C) si richiede la compilazione obbligatoria anche del campo "stato del controllo", con informazione relative all'eventuale modifica di tipologia del controllo.
- 41)** Per tutti: (tra i primi) CARIELLO (*supra, 4*), 1878 ss.; in seguito V. MELI, "La responsabilità dei soci nella s.r.l.", in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso (supra, 14)*, 687; sulla carenza di correlazione pubblicità-applicazione delle prescrizioni di responsabilità di cui all'art. 2497, commi 1° e 2°, c.c., v. dopo, par. 8.
- 42)** Per l'identificazione tipologica e giuridica "apposita sezione" e "sezione speciale" (nella prospettiva dell'art. 2497 *bis* c.c.) v. N. SALANITRO, "Società di capitali e registro delle imprese", *Giur. comm.*, 2003, I, 687; PAVONE LA ROSA, "Nuovi profili della disciplina dei gruppi di società", *Riv. soc.*, 2003, 775; CARIELLO (*supra, 4*), 1876 ss.; DONATIVI (*supra, 21*), 377; v. però PIRAZZINI (*supra, 41*), 2369.
- 43)** E, quindi, ad esempio, di decidere, per chi non sia socio della società aggregata, se divenirlo o meno; per chi lo sia, se cessare o meno di esserlo; per un terzo che valuti la possibilità di concedere/mantenere credito alla società aggregata o successivamente disaggregata, se procedervi o meno. Già alla prescrizione nella legge delega della previsione nel decreto delegato di forme di pubblicità della c.d. appartenenza al gruppo veniva associata siffatta funzione: cfr. NUTTA, "I gruppi di società nella legge-delega n. 366 del 3 ottobre 2001", *Riv. dir. comm.*, 2001, I, 369 (aggiungendovi però immediatamente dopo un'efficacia ben più pregnante: v in seguito); MONTALENTI, "Gruppi e conflitto di interessi nella legge delega per la riforma del diritto societario", in ASSOCIAZIONE PREITE, *Verso un nuovo diritto societario. Contributi per un dibattito*, a cura di P. Benazzo, E. Ghezzi, S. Patriarca (Bologna, 2002), 243. Di efficacia di pubblicità notizia della forma di pubblicità prevista dall'art. 2497 *bis*, comma 2°, c.c. discorrono pure, tra altri, N. SALANITRO (*supra, 42*), *loco cit.*; (con variazioni) CARIELLO (*supra, 4*), 1878; anche (parrebbe) DONATIVI (*supra, 21*), 384 ss. (sebbene poi la ricostruzione dell'obbligo pubblicitario *de quo* sia valutato nella prospettiva privatistica della responsabilità).
- 44)** Sebbene in termini diversi, l'efficacia dichiarativa dell'iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2497 *bis* c.c. è sostenuta da IBBA, "Registro delle imprese", *Riv. not.*, 2008, I, 522 s.; ID., "Il «sistema» della pubblicità d'impresa, oggi", *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 615 ss. e 621 s.; e PIRAZZINI (*supra, 41*), 2368 ss.; di una efficacia rafforzata rispetto a quella notiziale tipica delle sezioni speciali parla anche CORSO (*supra, 11*), 104. Quanto alle affermazioni di Pirazzini, l'efficacia dichiarativa è affermata in relazione all'interesse degli amministratori a essere esclusi dalla responsabilità *ex art. 2497 bis*, comma 3°, c.c. Ma, coerentemente con quanto già osservato in tema di supposta efficacia costitutiva associata a tale forma di pubblicità, si può

obiettare che rispetto alla responsabilità degli amministratori di cui all'art. 2497 *bis*, comma 3°, c.c. è opportuno e appropriato esprimersi in termini di adempimento ovvero inadempimento di un obbligo piuttosto che di efficacia della pubblicità prescritta. Eseguendo correttamente l'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese (come anche l'indicazione negli atti e nella corrispondenza) gli amministratori adempiono un obbligo di legge, essendo poi ultroneo connettere all'adempimento della richiesta forma di pubblicità un'efficacia dichiarativa e/o costitutiva rispetto alla (esenzione di) responsabilità che viceversa consegue all'adempimento di un obbligo. A sua volta, non sembra convincere il percorso argomentativo che conduce IBBA ad affermare, in senso lato (vale a dire, non con specifico riferimento all'interesse degli amministratori gravati dell'obbligo pubblicitario) l'efficacia dichiarativa (*id est*, opponibilità ai terzi da parte della società diretta e coordinata ove sussista un interesse) dell'iscrizione nel registro delle imprese prevista dall'art. 2497 *bis*, commi 1 e 2, c.c., assumendo che l'art. 2193 c.c. – e, con esso, il principio dell'efficacia dichiarativa della pubblicità – troverebbe applicazione anche nelle ipotesi di iscrizione nelle sezioni speciali a meno che una norma speciale, derogante il medesimo art. 2193 c.c., non sancisca l'efficacia di certificazione anagrafica (pubblicità-notizia): IBBA, *opp. citt.* Al proposito, torna acconcio brevemente osservare: *a)* a fronte di una disciplina, quale quella complessiva degli artt. 2497 e seguenti c.c., la cui applicazione risulta concepita e costruita come operante al ricorrere fattuale del presupposto effettivo dell'esercizio e della soggezione all'attività di direzione e coordinamento, risulta difficile identificare in cosa si sostanzia l'opponibilità ai terzi della situazione di direzione e coordinamento, atteso che non è fondato ritenere che ai medesimi terzi non si possa "opporre" (da parte della società diretta e anche, nei limiti in cui lo s'ammetta, della società o dell'ente che esercita attività di direzione e coordinamento) l'applicazione di questa disciplina ove l'attività di direzione e coordinamento nei fatti esista. La "opponibilità", in altre parole, intesa come applicazione delle conseguenze di diritto che la legge connette agli *status* di società diretta e coordinata e di società/ente che dirige e coordina, pare dipendere dal fatto dell'attività, non dalla sua pubblicità. E ciò perché, proprio per come è concepita l'attività di direzione e coordinamento ("fatto" retto dal principio di effettività), sembra risultare estranea alla pubblicità dell'attività stessa ogni valenza di presupposto di vera e propria opponibilità. L'unico effetto dichiarativo che si potrebbe ipotizzare è quello relativo all'interesse degli amministratori di sottrarsi alle conseguenze risarcitorie prefigurate dall'art. 2497 *bis*, comma 3°, c.c. (per cui, opponibilità degli amministratori dell'avvenuta corretta pubblicità): ma varrebbero in proposito i rilievi critici poco sopra sviluppati; *b)* perplessità suscita l'assunto che dal combinato-disposto degli artt. 8, comma 5°, l. n. 580/1993 e 2, comma 2°, d.p.r. n. 558/1999 desume il principio (interpretativo) generale secondo cui la disposizione che sancisce l'efficacia di pubblicità notizia dell'iscrizione nelle sezioni speciali sarebbe applicabile unicamente all'iscrizione nelle sezioni speciali di cui all'art. 2, comma 1°, d.p.r. n. 558/1999 (non comprensivo della sezione speciale sede d'iscrizione delle società dirette e coordinate e di quelle che dirigono e coordinano), dovendosi considerare ripristinata, nelle altre ipotesi di sezioni speciali, anche in base all'unitarietà delle sezioni del registro delle imprese, l'efficacia generale predisposta dall'art. 2193 c.c. Sennonché *(i)* l'art. 2, comma 2°, d.p.r. n. 558/1999 risponde all'intenzione di evitare che nella normativa comparissero riferimenti a sezioni speciali non più esistenti (così anche IBBA, *op. ult. cit.*, 621). E allora fruire ora di questa norma per assegnarle un significato storicamente diverso, esteso a sezioni non esistenti al momento della sua previsione, sembra esorbitare l'accezione funzionale propria della norma, non riqualficabile ulteriormente alla luce della creazione di successive sezioni speciali all'epoca sconosciute. Se l'efficacia riconosciuta alle iscrizioni in tutte le sezioni speciali all'epoca vigenti è unicamente quella di certificazione anagrafica (oltre agli effetti previsti dalle leggi speciali: art. 8, comma 5°, l. n. 580/1993) ciò sembra significare che all'iscrizione nelle sezioni speciali in quanto tale il legislatore intenda conferire appunto efficacia di pubblicità notizia in assenza di diversa previsione; *(ii)* potrebbe valere qui un discorso di rapporto tra legge generale e legge speciale con riguardo all'efficacia da riconoscere all'iscrizione in sezioni speciali, la regola generale essendo quella contemplata nell'art. 8, comma 5°, l. n. 580/1993. Le singole disposizioni di altre leggi possono però connettere a questa iscrizione efficacia dichiarativa (cfr., ad esempio, art. 2 d.lgs. 228/2001 per imprenditori agricoli, coltivatori diretti e società semplici esercenti attività agricola speciale). La circostanza poi che per le società tra avvocati venga prescritto espressamente che la iscrizione ha efficacia di pubblicità notizia non significa che laddove le singole leggi che dispongono questa iscrizione nulla dicano si applicherà l'art. 2193 c.c. in luogo dell'art. 8, comma 5°, l. n. 580/1993. L'art. 2193 c.c., letto proprio in connessione con l'art. 8, comma 5°, l. n. 580/1993, potrebbe stare a significare che le iscrizioni disposte dalla legge si intendano laddove la stessa legge non disponga diversamente, come appunto l'art. 8, comma 5°, l. n. 580/1993 per le sezioni speciali, per cui ci vorrebbe altra disposizione per recuperare l'efficacia sancita dall'art. 2193 c.c. e che l'art. 8, comma 5°, l. n. 580/1993 ha sottratto all'iscrizione nelle sezioni speciali; *(iii)*

come già da altri fatto presente (con riguardo ad altra fattispecie di pubblicità (BARTALENA, "La pubblicità delle società semplici", in Riv. dir. comm., 2003, I, 336 ss.), parificando, senza un'espressa disposizione di legge, l'efficacia dell'iscrizione nella sezione ordinaria a quella nelle sezioni speciali, si finiscono per annullare le differenze sul piano dell'efficacia negativa: si identificano pubblicità legale e pubblicità di fatto, estendendo alla pubblicità di fatto gli effetti della seconda ma trascurando che così si impone ai terzi l'onere di consultare il registro imprese senza che ciò sia imposto da nessuna norma di legge; (iv) sistematicamente e storicamente, pur non essendo dubbia l'unitarietà del registro delle imprese, sotto il profilo dell'efficacia, la distinzione tra sezione ordinaria e sezioni speciali risponde all'intenzione di distinguere, di regola, l'efficacia delle rispettive iscrizioni.

- 45)** Così volendosi accedere, almeno come ipotesi interpretativa degna di essere attentamente ponderata, alla riflessione di chi ha precisato che «la possibilità di far valere un siffatto inadempimento sul piano risarcitorio non è consentito a tutti i creditori ...[ma] a quei creditori che in concreto avrebbero potuto beneficiare delle informazioni ..., i quali devono essere individuati alla luce di una serie di circostanze ...» [CETRA, *Impresa, sistema e soggetti* (Torino, 2008), 140].
- 46)** Il legislatore - con atteggiamento identico a quello tenuto rispetto all'osservanza di altre prescrizioni pubblicitarie (ad esempio, artt. 2250, comma 4°, 2332, commi 5° e 6°, 2378, ult.comma, 2485, 2485-ter, 2487-bis, 2492 c.c.) - non fissa un termine entro il quale i soggetti che vi sono tenuti debbano procedere all'indicazione della soggezione negli atti e nella corrispondenza, all'iscrizione nel registro delle imprese delle società o degli enti che esercitano la e di quelli che sono assoggettati all'attività di direzione e coordinamento nonché alla rimozione delle stesse forme di pubblicità allorché la soggezione sia cessata. E neppure si precisa, diversamente da quanto fatto altrove (sempre a mo' di esempio, art. 2330, comma 2°, c.c.), se all'omissione (purché ovviamente tale) degli amministratori possa ovviare altro soggetto, quale uno o più soci della società che dirige e coordina ovvero di quella diretta e coordinata; e, più in generale, se trovi applicazione il rimedio suppletivo di cui all'art. 2190. Il silenzio sul termine potrebbe essere preso alla lettera lasciandosi aperta la scadenza temporale degli adempimenti e fidando, per una loro tempestività, nel timore degli amministratori di incorrere in addebiti di responsabilità. E difatti, se ci si appellasse ai principi che reggono la materia della pubblicità legale in generale, si potrebbe arrivare ad assumere che «il minimo indugio colpevole, valutabile secondo le circostanze, diviene presupposto sufficiente per il sorgere della responsabilità» [S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale* (Milano, 1957), 462] connessa alla produzione del danno nella configurazione assunta nell'art. 2497-bis, comma 3°, c.c. A una più attenta riflessione che valorizzi fino in fondo il principio di effettività anche sotto questo profilo disciplinare, sembra che questa impostazione interpretativa vada preferita rispetto a quella che subordina addebiti di responsabilità ad adempimenti pubblicitari tardivi pur sempre rispetto al termine di trenta giorni da considerarsi applicabile per analogia anche all'iscrizione e alla cancellazione di cui all'art. 2497 bis, comma 3°, c.c.
- 47)** Soci e terzi sono gli unici soggetti beneficiari del corretto adempimento delle forme di pubblicità di cui all'art. 2497 bis, commi 1 e 2, c.c. e, di conseguenza, tutelati dalla fattispecie di responsabilità indicata nell'art. 2497 bis, comma 3°, c.c. Non la società diretta. In particolare, non è configurabile l'omessa pubblicità come fonte di responsabilità ai sensi dell'art. 2497 c.c.; e neppure è possibile ipotizzare danni da omissione di pubblicità per la società diretta e coordinata (e, a ben vedere, T. Verona, 13 luglio 2007, in *Società*, 2008, 1385 ss., osservando che i ricorrenti non hanno dimostrato i danni per la società da omissione di pubblicità, in realtà non allude a questa possibilità).
- 48)** Mentre, a dire di T. Verona, 13 luglio 2007 (*supra*, 47), 1385, l'inadempimento degli obblighi di pubblicità in parola (e, quindi, la violazione dell'art. 2497 bis, commi 1 e 2, c.c.) non legittima di per sé alla denuncia di cui all'art. 2409 c.c.
- 49)** Nello stesso senso, in sostanza, DONATIVI (*supra*, 21), 383 s. *Propriamente*, di efficacia costitutiva neppure è consigliabile parlare quindi ai fini della limitazione della responsabilità a carico degli amministratori che correttamente adempiano ai loro obblighi ai sensi dell'art. 2497 bis, comma 3°, c.c.: cfr. DONATIVI (*supra*, 21) 382 ss.; *contra* PIRAZZINI, *sub art. 2497 bis*, in *Il nuovo diritto delle società* (*supra*, 22), 2367 s.

- 50)** Affidamenti su situazioni irreali (purché) incolpevolmente avvertite come reali in ragione di omissioni di prescritte forme di pubblicità della soggezione ovvero di loro abusivi mantenimenti (in tal senso, si può forse parlare al più di una "efficacia costitutiva dell'affidamento" esplicita non solo dalla pubblicità ma pure dall'omessa pubblicità dell'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento). Il ragionevole affidamento è lungi dal funzionare da titolo della responsabilità ai sensi dell'art. 2497, comma 1°, c.c. della società ovvero dell'ente che esercita attività di direzione e coordinamento. Non pare, in particolare, che sia necessario o anche possibile ipotizzare un affidamento creato dalla pubblicità nel corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento (così invece, parrebbe, MONTALENTI, "Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi", *Riv. soc.*, 2007, 329). Se quell'affidamento, a tutto concedere, esistesse (ma v. *infra*), esso deriverebbe semmai dal "fatto" dell'attività (*rectius*, dal suo esercizio) e dall'effettiva esistenza di società ovvero enti che esercita attività di direzione e coordinamento. La realtà è che la pubblicità è lungi dal creare un affidamento che in assenza della stessa pubblicità non sussisterebbe. Altrimenti, si dovrebbe dire che in carenza di pubblicità non ci sarebbe affidamento su un esercizio corretto: ma fare dipendere dalla pubblicità l'affidamento sull'esercizio corretto significherebbe recuperare un ruolo in qualche modo "costitutivo" alla pubblicità rispetto alla responsabilità della capogruppo che invece difetta. A ogni modo, non pare in realtà sia appropriato discorrere di affidamento nel corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, giacché si è dell'idea che tale corretto esercizio sia piuttosto contenuto di un vero e proprio obbligo di prestazione della società o dell'ente che l'attività esercita. Diversa questione è quella della rilevanza di alcune forme di pubblicità rispetto alla configurazione dei termini della responsabilità della capogruppo: in questo senso può funzionare l'art. 2497 *bis*, comma 5°, c.c. poiché dall'indicazione dei rapporti con la capogruppo, degli effetti dell'attività sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati si possono trarre elementi di ricostruzione della responsabilità o anche della non responsabilità della capogruppo.
- 51)** CARIELLO, "Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società", *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 336 ss.
- 52)** Tra altri: CARIELLO, "Primi appunti" (*supra*, 51); ID. (*supra*, 4), 1882 ss. A. JORIO, "I gruppi", in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina* (*supra*, 32), 203; MONTALENTI, "La pubblicità nella riforma del diritto societario", *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 596.
- 53)** Diversa questione è quella della rilevanza di alcune forme di pubblicità rispetto alla configurazione dei termini della responsabilità della capogruppo: in questo senso può funzionare l'art. 2497 *bis*, comma 5°, c.c., poiché dall'indicazione dei rapporti con la capogruppo, degli effetti dell'attività sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati si possono trarre elementi di ricostruzione della responsabilità o anche della non responsabilità della capogruppo. Qui emerge un rapporto con l'art. 2497 *ter* c.c. che dovrebbe essere meglio approfondito, in particolare nel suo riferimento alla relazione sulla gestione per dare adeguato conto delle decisioni influenzate, dove la stessa relazione riporta quanto richiesto dall'art 2497 *bis*, comma 5°, c.c. su rapporti ed effetto.
- 54)** CARIELLO, "Sulla c.d. responsabilità da affidamento nella capogruppo", *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 323 ss.; ID., "Effetto di patronage" della pubblicità del gruppo bancario e responsabilità della capogruppo", *Banca borsa*, 2002, I, 476 ss.; ID., *Capogruppo e patronage "alla generalità"* (Milano, 2002), 22 ss. ; v. pure, successivamente, PIRAZZINI (*supra*, 57), 2371 s. (con posizione analoga nella soluzione sebbene non nella motivazione); M. MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività d'impresa. Profili ricostruttivi*, (Milano, 2008), 270, nt. 165; MONTALENTI, "Direzione e coordinamento" (*supra*, 50), 329. In quelle esperienze è oramai quasi standardizzata la massima giurisprudenziale adibita a rendere il concetto di cui in testo: le «indicazioni di carattere generale in merito all'esistenza di una relazione di gruppo non possono [di per sé] ingenerare una responsabilità fondata sulla fiducia. Merita di essere protetta solo la fiducia che deriva da un comportamento della società suscettibile di evocare aspettative sufficientemente concrete e determinate»: così, per diritto svizzero, BG, 16 aprile 1998, in *Bundesgericht Entscheidungen*, 124, M, 298 ss.
- 55)** BASSI, "La disciplina dei gruppi", in A. BASSI - V. BUONOCORE - S. PESCATORE, *La riforma del diritto societario* (Torino, 2003), 206. In precedenza si era affermato [NIUTTA, "I gruppi di società nella legge-delega n. 366 del 3 ottobre 2001, *Riv. dir. comm.*, 2001, I, 368, nt. 38) che l'art. 10, lett. c, 1. 366/01 andrebbe ben oltre il c.d. effetto di *patronage* teorizzato per la pubblicità dei gruppi creditizi (P. FERRO-LUZZI - P.

MARCHETTI, "Riflessioni sui gruppi creditizio", *Giur. comm.*, 1994, I, 475), dal momento che la prevedibile reazione del mercato di fronte a comportamenti della capogruppo non rispettosi dei soci investitori e dei creditori della società dominata funzionerebbe da deterrente (NIUTTA, 368). Oltre quanto si sta per dire nel testo, va osservato che appare non solo fuori luogo ogni invocazione di questo effetto anche con riguardo alla pubblicità dell'appartenenza al gruppo menzionata dall'art. 10, lett. c, 1. 366/01, bensì pure fuorviante e insidiosa la sua semplice invocazione a fini puramente comparativi e allo scopo di delucidare il diverso effetto di siffatta pubblicità rispetto all'effetto di *patronage* che erroneamente si ipotizza posseduto dalla pubblicità del gruppo prescritta in altri ambiti normativi.

56) Dopo il 2003, il problema è quello se, con riguardo all'attività di direzione e coordinamento, si possano dare forme di responsabilità accanto a quella dell'art. 2497 c.c. [l'interrogativo è posto anche da MAUGERI (*supra*, 54)]. In effetti, bisogna riflettere sui margini di invocabilità della responsabilità da affidamento nella capogruppo ora che il panorama normativo annovera l'art. 2497 c.c. Occorre domandarsi, in definitiva, se questa responsabilità speciale esaurisca il novero delle azioni esperibili da terzi, in particolare creditori, contro chi eserciti attività di direzione e coordinamento; oppure se essa contenga solo un possibile percorso, specifico dei danni patiti (anche) dai terzi creditori per non corretto esercizio dell'attività, accanto al quale sono praticabili altri percorsi che conducono ad affermare la responsabilità patrimoniale dell'esercente quella attività per aver tradito affidamento dei terzi, ingenerato da condotta dello stesso soggetto che esercita l'attività, sulla solvenza da parte di questa dei debiti, da contratto o da fatto illecito, di dirette o delle dirette. Qui si può solo osservare che le due fattispecie sono strutturalmente diverse, in quanto l'art. 2497 c.c. considera i danni derivanti da un non corretto esercizio della direzione e coordinamento *sulle* società dirette e coordinate; mentre nella c.d. responsabilità da affidamento nella capogruppo, nella sua accezione più convincente, la società diretta e coordinata è soggetto che sarebbe debitore, per propri comportamenti, verso quei terzi che lamentano il danno e che fidavano, in ragione di comportamenti del soggetto che esercita attività di direzione e coordinamento, sarebbe stato assunto dallo stesso (senza, tuttavia, che di questa stessa responsabilità la capogruppo dovrebbe farsi carico in nome proprio di un corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento). In questo senso, il riferimento al modello e alla formula della c.d. responsabilità da affidamento nella capogruppo sembra possa continuare a riscuotere consensi se invocato per quelle dichiarazioni non promissorie e non denunciatorie l'assunzione di un'obbligazione di prestazione, di per sé né vincolanti né coercibili (a cui sono riconducibili anche le dichiarazioni di *patronage* deboli), ma comunque, se ragionate rispetto al caso concreto, idonee a provocare o a corroborare in modo determinante un affidamento suscettibile di mettere capo alla responsabilità della capogruppo per obbligazioni delle figlie. Dichiarazioni del tipo "X società del gruppo Y", "X diretta e coordinata da Z", "la capogruppo Z sta dietro la società X", "la capogruppo è interessata alla conclusione di contratti della società X con terzi" possono essere fonte di responsabilità alla luce del caso concreto, di altre circostanze, non di per sé. La responsabilità di una società madre che abbia fatto impiego di certe dichiarazioni a contenuto e struttura non promissori, inidonee a fondare un'obbligazione di prestazione, ambisce a fondare sulla riscontrata lesione dell'altrui ragionevole affidamento: il quale solo a prima vista ha ad oggetto unicamente un futuro comportamento della madre avvertito dai terzi come corrispondente al contenuto della dichiarazione; ma a ben guardare concerne anche l'osservanza di precise regole di condotta corretta e leale cui è legittimo reputare sia tenuta una capogruppo che si avvalga di certe dichiarazioni. Qui a conferire rilevanza giuridica all'affidamento ci penserebbe pur sempre la lesione del principio o canone generale di correttezza e lealtà, per il tramite specifico però anche del pregiudizio arrecato alla fiducia nell'osservanza di obblighi ovvero doveri di comportamento che è ragionevole supporre incumbenti sulla capogruppo che rilasci dichiarazioni di peculiare contenuto.

57) CARIELLO, "Effetto" (*supra*, 54), *passim*; *Capogruppo* (*supra*, 54), 22 ss.