

LeSOCIETA

RIVISTA DI DIRITTO
E PRATICA COMMERCIALE
SOCIETARIA E FISCALE

12

ANNO XI
DICEMBRE 1992 N. 12
DIREZIONE E REDAZIONE
STRADA 1 PALAZZO 76
20090 MILANORON ASSAGO
TEL. 02/4761



*La responsabilità penale
degli amministratori
nel gruppo di società*

di Giovanni Paolo Accinni

Gruppo di società

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI AMMINISTRATORI NEL GRUPPO DI SOCIETÀ

di Giovanni Paolo Accinni

Nel «gruppo di società» a fronte di un'unica grande impresa, vi è una pluralità di società che, pur sottoposte alla direzione unitaria della capogruppo, conservano la propria autonomia giuridica, non cessano cioè di essere soggetti giuridicamente distinti.

L'Autore analizza, con particolare cura e attenzione, i profili di responsabilità penale degli amministratori che esercitano la direzione unitaria del gruppo e di quelli che la stessa sono chiamati ad attuare nella gestione delle società figlie.

Il gruppo di società è oggi la forma giuridica della grande impresa. Rispondendo alle esigenze di ampliamento delle dimensioni e di specializzazione delle unità produttive rappresenta la forma di concentrazione industriale più efficiente, consentendo il raggiungimento di quelle dimensioni economiche, non raggiungibili nell'ambito di una singola impresa e richieste dallo sviluppo della nuova economia capitalistica. Il gruppo è divenuto perciò la forma di organizzazione della grande impresa, non più organizzata nella singola società di capitali, atomisticamente considerata, ma nella forma del gruppo di società. Si è così rotta la tradizionale corrispondenza tra impresa economica e sua orga-

nizzazione giuridica in favore di iniziative economiche unitarie (o comunque coordinate) che si realizzano attraverso una pluralità di organizzazioni giuridiche autonome, ma collegate (1). Questo è il gruppo: un insieme di imprese giuridicamente distinte che dà vita ad un soggetto economico unico; a fronte di diversi soggetti giuridici sta un solo soggetto economico. La caratteristica fondamentale dei gruppi di società risiede dunque proprio nel fatto che ciascuna società che concorre a formarlo, da un lato, conserva la propria autonomia giuridica, dall'altro, concorre a formare un soggetto economico unico che, sotto la direzione unitaria esercitata dalla capogruppo, comprende tutte le imprese del gruppo stesso.

GRUPPO DI SOCIETÀ: ORGANIZZAZIONE DELLA GRANDE IMPRESA

Questa contrapposizione, pluralità di soggetti giuridici e unità di soggetto economico, genera i vantaggi che fanno del gruppo lo strumento di concentrazione industriale più efficiente ed al contempo ne evidenzia l'intrinseca caratteristica: a fronte di un'«unica» grande impresa, vi è una pluralità di società che, pur sottoposte alla direzione unitaria della capogruppo, conservano la propria autonomia giuridica, non cessano cioè di essere soggetti giuridicamente distinti (2). Ed è proprio questa contrapposizione che, in ragione dell'assenza di una disciplina normativa dei gruppi di società

nel nostro ordinamento, genera una serie di problemi di non facile soluzione. Infatti, se in ragione dell'evidenziata unicità del soggetto economico chi è chiamato ad amministrarlo è naturalmente portato a gestirlo come un'unica impresa, l'autonomia giuridica delle società nelle quali è organizzato impone per contro agli amministratori di ciascuna società di non agire in conflitto di interessi con la società alla quale sono preposti con proprie responsabilità civili e penali (3). Ne deriva - come è agevole comprendere - che in ragione di siffatta dicotomia, l'assenza di una normativa che disciplini i gruppi comporta con facilità problemi di composizione tra l'interesse del gruppo

Note:

(1) Cfr. Mosconi e Rullani, *Il gruppo nello sviluppo dell'impresa industriale*, 1978, 14 e 28; Pepe, «Holdings» gruppi e bilanci consolidati, 1981, 8 ss.; Cassandro, *I gruppi aziendali*, 1959, 30; Buttà, *Una metodologia per l'approccio economico aziendale allo studio dei gruppi di imprese*, in *I gruppi di società*, a cura di A. Pavone La Rosa, 1982, 54 ss. e G. Ferri, *Relazione introduttiva e lo statuto dell'impresa* (Atti del convegno tenutosi presso la Camera di Commercio di Milano, 21 giugno 1985), 1986, 13.

(2) Su questa ambivalenza: unità dell'impresa e pluralità delle società di gruppo, v. Galgano, *L'oggetto della holding è, dunque, l'esercizio mediato ed indiretto dell'impresa di gruppo*, in *Contratto e impresa*, 1990, 401; id., *Il punto sulla giurisprudenza in materia di gruppi di società*, ivi, 1992, 897 ss.

(3) Ritiene non ravvisabile nel nostro ordinamento un obbligo di agire nell'esclusivo interesse della propria società, ma di non agire in conflitto di interessi, Bonelli, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, 1992, 80-81.

e quello di ciascuna società che lo stesso concorre a formare.

Bene è stato rilevato che «il problema della tipificazione della grande impresa di gruppo (...), manifestazione di un assetto unitario di interessi esprimendosi in un sistema di centri di imputazione plurimi e coordinati, sembra quindi, oggi, il problema centrale dell'impresa» (4).

Con attenzione ai profili di responsabilità penale degli amministratori che esercitano la direzione unitaria di gruppo e di quelli che la stessa sono chiamati ad attuare nella gestione delle società figlie, il problema si risolve dunque in quello di tentare di individuare un regime di responsabilità che, pur nelle attuali carenze, sappia contemperare gli interessi tendenzialmente opposti del gruppo e di quelle categorie - lavoratori, soci di minoranza e creditori - di ciascuna società figlia, ad esso «esterne», idonea al contempo a rendere responsabili gli amministratori non già per il solo fatto di aver esercitato o attuato la direzione unitaria (paralizzando così qualsiasi tentativo di perseguire l'interesse di gruppo), ma per aver concretamente violato principi previsti come inderogabili dal nostro ordinamento da un lato, e, dall'altro, di risolvere i complessi rapporti di responsabilità correnti tra amministratori della società capogruppo e amministratori delle società figlie.

Ciò premesso e chiarito giova sottolineare che l'assenza di una specifica disciplina del gruppo nel nostro ordinamento risponde ad una consapevole scelta in senso liberista del legislatore del 1942, il quale preferì non intervenire sul piano normativo predisponendo una disciplina generale, ma limitarsi alla repressione degli abusi che l'ipotesi di collegamento societario possono generare ed allora ritenuti più rilevanti, muovendo dalla nozione non di gruppo, ma di *controllo* (5).

Questa è contenuta nella disposizione di cui all'art. 2359, codice civile, a norma della quale

- così come «novellata» dal D.L. 9 aprile 1991, n. 127 - sono considerate società controllate (6):

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria: 50% + 1 del suo capitale sociale;

2) le società in cui un'altra società dispone dei voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (7);

3) le società che sono sotto la influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa (8); precisandosi che ai fini della applicazione dei numeri 1) e 2) si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persone interposte: non si computano invece i voti spettanti per conto di terzi.

Sono per contro considerate «collegate» le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole, la quale è presunta quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti, ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.

Le ipotesi previste sono dunque quelle di controllo azionario, controllo di fatto, controllo contrattuale, controllo indiretto e collegamento societario. Questa ultima ha specifica rilevanza in sede di bilancio e di partecipazioni reciproche (9) ed è stata introdotta al fine di colmare un vuoto legislativo che si era verificato in ragione del fatto che prima ancora che venisse prevista la definizione di «collegamento», vi erano già norme di legge che vi facevano riferimento (così l'art. 2424, codice civile, sia pure allora in riferimento al solo conto patrimoniale). L'ipotesi differisce da quella di controllo perché in questa una società detiene una quota di azioni dell'altra, che le consente di essere in condizioni di influire in modo decisivo sulle deliberazioni assembleari di quest'ultima; nelle ipotesi di collegamento invece una società detiene solo una posizione

minoritaria delle azioni dell'altra, essendo così in grado di influire sulle deliberazioni di questa in misura non decisiva, né determinante: se, infatti, avuto riguardo alle circostanze (ad esempio per l'assenteismo dei soci) esse fossero sufficienti per esercitare una influenza domi-

Note:

(4) Piras, *I gruppi di società nel diritto tedesco e brasiliano*, in *I gruppi di società*, cit., 241.

(5) Cfr. Vivante, *Contributo alla riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, 326 ss. e *Gruppi industriali e società finanziarie*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1935, 1 ss.; Salandra, *Il progetto Vivante per la riforma delle anonime e la società di partecipazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, 747 ss.; Ascarelli, *Problemi preliminari nella riforma delle società anonime*, in *Foro it.*, 1936, c. 19 ss.; Ferri, *Osservazioni sulle proposte per la riforma delle società anonime*, *ivi*, c. 37.

(6) Ad illustrazione e commento della nozione di controllo, cfr. *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 1991, 581 ss.; Nobili-Vitale, *La riforma delle società per azioni*, 1975.

(7) Dalla lettera della norma non emerge con chiarezza se l'influenza dominante, esercitata da una società su un'altra in forza di rapporti di partecipazione o di vincoli esterni, debba, affinché si configuri la fattispecie del controllo, essere effettivamente esercitata, o se sia sufficiente a tal fine una influenza dominante meramente potenziale. Questa seconda soluzione è indicata come preferibile da chi (D'Alessandro, *op. ult. cit.*, 109-110) fa rilevare che essendo la disciplina posta essenzialmente al fine di evitare illeciti «di pericolo», le ragioni della stessa sussistono anche quando l'influenza dominante, consentita dalla situazione di fatto, non sia in concreto esercitata.

(8) A questo fine non vi sono rapporti contrattuali «tipici» in ragione dei quali è integrato il controllo; ciò che rileva non è infatti il tipo di contratto, «ma il grado di dipendenza economica che ad esso concretamente consegue» (Abbadessa, *I gruppi di società nel diritto italiano*, in *I gruppi di società*, cit., 111; Pasteris, *Il «controllo» nelle società collegate e le partecipazioni reciproche*, 1957, 49). Deve cioè trattarsi di contratti concernenti attività di produzione, distribuzione, vendita, tali da non lasciare alcuna autonomia economica alla società dominata.

(9) V. gli artt. 2424, primo comma, punto 13), secondo comma, punto 9) e ultimo capoverso; 2425-bis, n. 3 e 7; 2429-bis, n. 7, codice civile, e l'art. 17, primo comma, legge n. 216/1974.

nante, la fattispecie rientrerebbe in quella di controllo interno di fatto di cui al n. 2 della norma in esame.

La qualificazione di società controllata è, per contro, integrata per il solo verificarsi delle situazioni previste ai numeri 1), 2) e 3) del primo comma dell'art. 2359, codice civile; la differenza risiedendo nel fatto che l'ipotesi di cui al n. 1) crea una presunzione di controllo *iuris et de iure*, il controllo fattuale e contrattuale dovendo invece essere accertato caso per caso: ciò che deve ricorrere è invece la possibilità di esercizio in concreto di influenza dominante.

Le ipotesi di rilevanza giuridica della nozione di controllo sono state previste con l'intento di evitare annacquamenti di capitale sociale, l'inquinamento degli organi sociali e di garantire una informazione «minima» ad azionisti e pubblico risparmiatore.

In particolare l'art. 2359 *bis*, codice civile prevede che la società controllata non possa acquistare, né sottoscrivere azioni o quote della società controllante, se non nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato e il divieto per la società controllata di esercitare il diritto di voto nella assemblea della società che la controlla (disciplina penalmente sanzionata dall'art. 2630; n. 2 e n. 4, codice civile).

Il primo di siffatti divieti è posto a tutela del capitale sociale della società controllata, qualora infatti questa potesse investire il proprio capitale in azioni della società che la controlla si verificherebbe un fenomeno di nullificazione dei rispettivi capitali nominali delle due società, figurando a fronte del capitale sociale della controllante le azioni della controllata e a fronte del capitale di questa, quelle della controllante (10).

Trattasi di reato di pericolo: l'operazione è normativamente considerata sospetta in sé e per sé, a prescindere dalle conseguenze che si possono realmente determinare. Ciò che spiega

perché il divieto sia posto anche per la ipotesi di controllo «esterno», in cui non si ha alcun effetto di annacquamento di capitale (11).

Peraltro se la finalità del divieto è soddisfatta con riferimento al capitale sociale della società controllata, non altrettanto può affermarsi in riferimento a quello della società controllante: se infatti alla società controllata è fatto divieto di investire il proprio capitale in azioni o quote della società controllante, uguale divieto non è posto a quest'ultima, la quale potrà quindi investire anche il proprio capitale in azioni della società controllata; ma ove questo avvenga si avrà annacquamento del capitale della società controllante ogniqualvolta la società controllata faccia seguire, all'investimento della controllante, l'acquisto o la sottoscrizione di azioni o quote di questa, sia pur nei limiti concessi dalla legge (12).

In virtù dell'art. 13, D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30 (13), le disposizioni dell'art. 2359 *bis* sono estese anche agli acquisti fatti per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona. L'ultimo capoverso del primo comma precisa, infine, che possono essere acquistate soltanto azioni interamente liberate, ovvero quelle per le quali il sottoscrittore abbia già pagato alla società l'intero prezzo di emissione. Scopo della disposizione sembra essere quello di evitare che entrino nel patrimonio della società partecipazioni il cui corrispettivo, non ancora interamente versato, potrebbe, alla scadenza del debito, non trovare somme necessarie a coprirlo che non derivino dal capitale sociale o dalle riserve indisponibili (14).

Note:

(10) Cfr. Galgano, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, VII, 1984, 160; Conti, *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, 1988, 121; Antolisei, *Manuale di diritto penale - Leggi Complementari*, 1990, 440; Mazzacava, *I reati societari e la tutela penale del mercato mobiliare*, 1990, 426.

(11) Osserva De Ferra, *L'informazione sulla società controllata nella relazione degli amministratori, di cui all'art. 2429 bis codice civile*, in AA.VV., *L'informazione societaria*, 1982, 749, che se la società controllata per vincoli contrattuali investisse il suo capitale in quello della controllante, sua unica cliente, potrebbe trovarsi, in caso di fallimento della controllante, senza mezzi economici perché investiti nel capitale della società fallita, e senza lavoro essendo fallito l'unico cliente.

(12) Su questa possibilità Scotti-Camuzzi, *Le partecipazioni incrociate e il governo legislatore*, in *Riv. soc.*, 1974, 340, che osserva come il limite massimo dell'annacquamento teoricamente possibile, in virtù del condizionamento fra l'art. 2359 e le norme in materia di bilancio e di valutazione delle partecipazioni, sia la metà del capitale, in quanto, superato questo limite, la controllata diventerebbe controllante ai sensi dell'art. 2359, n. 1, e quindi troverebbe applicazione il divieto.

La lacuna evidenziata nel testo è, peraltro, parzialmente temperata dalla disposizione dell'art. 5 legge n. 216/1974 allorché una delle società sia quotata in borsa o ammessa alle negoziazioni al mercato ristretto, nel qual caso infatti la società controllata (in ipotesi sarà normalmente la controllante ad eseguire per prima la comunicazione richiesta) non può conservare nel proprio portafoglio azioni con diritto di voto in misura superiore al due e dieci per cento del proprio capitale, a seconda che la società partecipata sia quotata o meno.

(13) Il D.P.R. n. 30/1986, recante «*Modificazioni alla disciplina delle società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata e cooperative, in attuazione della direttiva del Consiglio delle Comunità europee n. 77/91 del 13 dicembre 1976, ai sensi della legge 8 agosto 1985, n. 412*», è pubblicato in questa *Rivista* n. 3, 1986, 327.

(14) Non si comprende dunque perché la disposizione non faccia esplicita menzione anche all'acquisto di quote, alle quali pure deve ritenersi estesa l'efficacia della disposizione. Il disposto della norma non si riferisce invece ad azioni o quote della società controllante, in quanto non vi sarebbe motivo di imporre alla società di effettuare subito il versamento per l'intero, quando agli altri soci fosse consentito di eseguirlo solo in parte con il versamento dei tre decimi del valore nominale delle azioni (art. 2438, primo comma, codice civile). Nondimeno, poiché al momento della sottoscrizione la controllata si vincola all'integrale pagamento, essa deve poter disporre sin da allora - nelle riserve disponibili - dell'intero prezzo. Se così non fosse l'elemento oggettivo del reato sussisterebbe, né varrebbe a privare la condotta del suo carattere di illiceità la previsione di futura disponibilità delle somme volta a volta da erogarsi, tra le riserve disponibili.

Le azioni o le quote della società controllante possono essere acquistate dalla società controllata solo nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato; non è invece previsto un limite quantitativo assoluto circa la misura della partecipazione della società controllante nella società controllata. In forza del terzo comma dell'art. 2359 *bis*, codice civile, le azioni o quote acquistate, sottoscritte o possedute in violazione del primo comma, debbono essere alienate entro sei mesi dalla approvazione del bilancio dal quale risultano; qualora ciò non avvenga, il Tribunale, su richiesta del collegio sindacale, ordina la vendita delle azioni o quote a mezzo di un agente di cambio o di un'azienda o istituto di credito.

Il primo comma dell'art. 2359 *bis*, codice civile, è violato quando l'acquisto o la sottoscrizione sia avvenuta con fondi non utilizzabili (somme prelevate da fonti diverse dalle riserve disponibili o dagli utili distribuibili) o quando, pur essendo avvenuto con il prelievo di somme da fondi utilizzabili, l'importo erogato per l'acquisto o la sottoscrizione sia superiore a quello dei fondi utilizzabili. La violazione può inoltre verificarsi anche per il «possesso» di azioni o quote acquistate o sottoscritte nel rispetto della legge. Ciò che si verifica allorché il valore della partecipazione posseduta dalla società controllata nella società controllante venga a superare l'importo dei fondi utilizzabili per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote della società controllante (ad esempio nel caso di perdite di esercizio che incidono sulle riserve impiegate nell'acquisto delle azioni o delle quote) (15).

L'obbligo di alienazione non investe tutte le azioni o quote, ma solo quelle eccedenti il limite consentito. Gli amministratori andranno, peraltro, esenti da responsabilità se, poste le azioni o quote in vendita nei termini pre-

scritti, non vi siano acquirenti; inalterato rimanendo in questo caso l'obbligo dei sindaci di richiesta di vendita al Tribunale, affinché sia tenuta una nuova vendita (16).

Il divieto in capo alla società controllata di esercitare il diritto di voto nell'assemblea della società che la controlla è posto invece al fine di impedire agli amministratori della società controllante di acquisire posizioni di potere personale o di sostegno di quella del gruppo che li esprime. In mancanza di un siffatto espresso divieto infatti potrebbe verificarsi che nei limiti in cui l'acquisto di azioni della società controllante da parte della controllata è lecito, gli amministratori della prima si vengano a trovare nella posizione di chi controlla o (qualora la partecipazione sia minoritaria) concorre a controllare se stesso. Si è cioè voluta evitare la possibilità di un controllo reciproco degli amministratori della società controllante su quelli della società controllata e di questi sui primi. In forza del divieto infatti il gruppo di controllo della società controllante non può conservare questo con i voti della società controllata, ma dovrà fare affidamento solo sui suoi propri (17).

Il divieto si riferisce sia alle deliberazioni di competenza dell'assemblea ordinaria, sia dell'assemblea straordinaria della società controllante. Nell'ipotesi di controllo indiretto si applica tanto nei confronti della controllante diretta, che di quella indiretta.

Il divieto è inoltre esteso anche alle aziende o quote della società controllante che la società controllata abbia intestato fiduciariamente o simulatamente a terzi. Delle azioni per le quali il diritto di voto è sospeso non pare invece debba tenersi conto ai fini dell'applicazione dell'art. 2367, codice civile (convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza) e di quelle altre norme che prevedono particolari *quorum* costitutivi o deliberativi per l'assemblea (così

l'art. 2393, terzo e quarto comma, codice civile).

Rientra nei poteri del presidente dell'assemblea vietare l'esercizio del voto per le azioni o quote per le quali è sospeso per legge (18).

Note:

(15) Poiché la legge impone l'alienazione delle azioni o quote della controllante entro sei mesi dall'approvazione del bilancio dal quale risultano, il valore da prendere in considerazione a questi fini è quello iscritto in bilancio. Per azioni o quote «possedute» devono quindi intendersi quelle di cui la società controllante è proprietaria e che perciò deve iscrivere nel proprio bilancio. V. Simonetto, *Acquisto di azioni o quote di società controllate e loro regime*, in *Giur. comm.*, 1974, I, 700 ss.

(16) È possibile che gli amministratori, al fine di andare esenti da responsabilità anche civile, siano tenuti ad offrire le azioni o quote in vendita anche più di una volta, prima della scadenza dei sei mesi e sarebbe preferibile - al fine di fugare ogni dubbio - che affidasse l'operazione ad un agente di cambio o ad una banca. Quanto alla sorte delle azioni o quote invendute è sembrato che la soluzione più ragionevole (così Nobili-Vitale, *op. cit.*, 180) sia che la società controllata conservi le azioni o quote della controllante, cercando di alienarle periodicamente, e che esse continuino ad essere iscritte nel bilancio della controllata al vecchio valore, mentre le riserve che sono iscritte a fronte del valore di esse non possano più essere utilizzate e (in più) gli utili di esercizio debbano essere accantonati fino a raggiungere il pieno valore delle azioni o quote della controllante.

(17) Cfr. Conti, *op. cit.*, 231; Antolisei, *op. cit.*, 506; Mazzacava, *op. cit.*, 585. Non sembra invece che il divieto persegua anche la concorrente finalità di evitare che gli amministratori della controllante orientino gli amministratori a sostegno di posizioni di gruppo. Non potendo i secondi esercitare il voto, ben potranno i primi far prevalere la politica di gruppo che essi concorrono a formare, senza che ai secondi sia concesso partecipare se non intervenendo in assemblea.

(18) Il divieto è «completato» dalla disposizione di cui al quarto comma dell'art. 2372, codice civile, che vieta di conferire la rappresentanza alla società controllata, agli amministratori, sindaci e dipendenti di questa e dalla disposizione di cui all'art. 2399, codice civile, in ragione della quale non possono essere eletti alla carica di sindaco (e se eletti decadono d'ufficio) coloro che sono legati alla società o alla società da questa controllata da un rapporto continuativo di prestazione d'opera retribuita.

GRUPPO DI SOCIETÀ: ALLA RICERCA DI UNA DISCIPLINA

Questa la disciplina del controllo societario, nel nostro ordinamento manca invece una disciplina del gruppo di società (19). Del gruppo fa innanzitutto difetto una definizione, non contenuta nell'unica disposizione in cui è espressamente menzionato e che ha costituito il primo «timido passo» verso una sua disciplina, ossia quella di cui all'art. 3, lett. a), legge n. 216/1974 che assegna alla Consob il potere di richiedere bilanci consolidati di gruppo (20). L'assenza di una definizione normativa del gruppo in termini di validità generale è peraltro scelta opportuna: il concetto di gruppo rileva, infatti, nell'ambito di discipline dettate per finalità tra loro non omogenee; non sembra possibile, né opportuno, quindi, tentare di ricavare un sistema ed una nozione unica sulla quale erigere provvedimenti miranti a risolvere problemi tra loro assolutamente disparati, quali sono quelli di coordinamento della politica industriale, di riconversione e di sviluppo, di agevolazioni finanziarie, di informazione societaria, ed in particolare di responsabilità degli amministratori a capo del gruppo, o in materia di concorrenza o fiscale, che hanno in comune il solo fatto di essere connessi ad una situazione di gruppo ma finalità affatto diverse. Più opportuno optare invece per una soluzione che non ricollegli a tutti gli effetti di legge un'unica nozione di gruppo, ma che ne preveda più nozioni a seconda degli scopi che i singoli interventi normativi intendono di volta in volta perseguire; a condizione, ovviamente, che le plurime nozioni di gruppo siano - come osservato - «in rapporto di compatibilità reciproca affinché i precetti non vadano poi in conflitto, e la normativa non risulti incoerente» (21). Pienamente da condividere dunque l'opinione di chi rileva che un sistema generale dei gruppi non solo non c'è,

«ma non ci può neppure essere o quantomeno non è auspicabile». E, in effetti, «di fronte ad un ordine di problemi così vasto ed omogeneo, di fronte a situazioni di interessi in conflitto così articolate e contraddittorie, un legislatore che si ponesse ad obiettivo la *reductio ad unum* di tutti i fenomeni pratici che si riconducono ai gruppi di società o di imprese, apparirebbe, prima che ambizioso, folle, e i suoi tentativi sarebbero votati al più sicuro insuccesso» (22).

Allo stato il tentativo di risposta più impegnativo che il nostro ordinamento ha offerto al fenomeno dei gruppi risulta dunque quello contenuto nel D.L. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito in legge 3 aprile 1979, n. 95 recante provvedimenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Come noto nella disposizione di cui all'art. 3 la normativa si pone l'obiettivo di coinvolgere tutte le società del gruppo che danno segno di crisi in un piano di risanamento unitario, prevedendo altresì, al suo ultimo comma, che ove si verifichi l'ipotesi di una direzione unitaria gli amministratori delle società che tale direzione hanno esercitato debbano rispondere in solido con gli amministratori della società in amministrazione straordinaria dei danni da questi cagionati alla società stessa. Sicché la disciplina prevista, pur non menzionando apertamente il gruppo, ne offre in realtà un primo tentativo di definizione e presenta la tendenza ad un nuovo orientamento di disciplina. Ciò nonostante non si può non rilevare che muovendo dall'angolo prospettico delle esigenze della procedura - con l'intento di tutelare l'interesse a che la procedura sia estesa a società insolventi, variamente collegate a quella in amministrazione controllata e che, autonomamente considerate, non presenterebbero tutti i requisiti richiesti dalla legge per la sottoposizione a questa procedura - viene ricostruita una figura di gruppo che prescinde dai requisiti della direzione unitaria e dal rapporto

di dominio e che si basa invece su altri criteri eterogenei e non riconducibili a unità. L'insieme delle imprese collegate secondo i criteri stabiliti dall'art. 3 non costituiscono cioè un gruppo di società sulla scorta della nozione del diritto tedesco ed elaborato in sede comunitaria, ma una fattispecie di gruppo prevista per trarne conseguenze giuridiche - come pure osservato - «quasi esclusivamente limitate alla peculiarità della procedura di amministrazione straordinaria» (23). D'altro canto, anche con riferimento alla disposizione di cui al capoverso, non può

Note:

(19) Una proposta di legge per la disciplina dei gruppi è stata presentata ad iniziativa dei Deputati Minervini ed altri con numero 4332 e trovata pubblicata, in *Riv. soc.*, 1987, 661 ss. La proposta trae origine dal disegno di legge n. 1574 ripresentato senza sostanziali modifiche alla Camera (n. 2941 il 30 giugno 1988), riproposto sostanzialmente immutato alla Camera in data 2 luglio 1987, n. 522 (in questa *Rivista* n. 12, 1987, 1336 ss.). Nella generale mancanza di attenzione dedicata dal nostro ordinamento al fenomeno dei gruppi di società il primo tentativo di una sua disciplina è contenuto nel progetto di «Statuto dell'impresa» elaborato dalla Commissione Ferri (trovato pubblicato in *Giur. comm.*, 1984, I, 150 ss.). Ad illustrazione e commento dello stesso v. *Abbadessa, I gruppi di società nello «Statuto dell'impresa» in Lo statuto dell'impresa*, 1986, 177 e ss.

(20) Gli effetti giuridici del bilancio consolidato sono stati recentemente analizzati, anche in relazione ai profili di responsabilità (civile) degli amministratori, da Bianchi, *Gli effetti giuridici del bilancio consolidato*, in *Giur. comm.*, 1992, 468 ss.

(21) Minervini, intervento in *Il gruppo di società ed il bilancio consolidato di gruppo*, 1981, 65.

(22) Jaeger, *I «gruppi» tra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 918. Conf. Sbisà, *Il gruppo di società nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (criteri di individuazione)*, *ivi*, 257 ss.; Libonati, *Il gruppo insolvente*, 1981, 135; Denozza, *La disciplina delle intese nei gruppi*, 1984, 52 ss. e 72; Amendola, *Unitarietà direzionale e organizzazione nel rapporto di gruppo*, in *Riv. soc.*, 1986, 1262 ss.

(23) Maffei Alberti, *Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1979, 810.

non concordarsi con chi ha sottolineato come lo stretto legame che l'appartenenza al gruppo presenta con le esigenze della procedura colloca questa disposizione «in una posizione assolutamente falsa, avendo alle spalle una costruzione basata su presupposti e finalità del tutto diversi, e dunque inadeguate a sorreggere conseguenze tratte sul piano della responsabilità» (e tanto più sul piano della responsabilità penale). «La pretesa di estrapolare una singola norma da un sistema organico ove il gruppo è configurato in chiave di responsabilità (quale il sistema dell'AKTG o del progetto preliminare di direttive comunitarie) per trapiantarlo, in modo non meditato e confuso, in un contesto affatto diverso, ove la figura di gruppo è delineata in chiave di esigenze della procedura di amministrazione straordinaria, si traduce (...) in un'operazione completamente errata nelle sue premesse ed in una norma che non consente all'interprete alcuna interpretazione che non sfugga ad un margine amplissimo di opinabilità» (24).

Ne discende che la normativa prevista dal nostro ordinamento a disciplina dei gruppi di società non ha registrato sostanziali progressi neanche a seguito della legge n. 95/1979 che, pur recante un primo tentativo di disciplina delle responsabilità inerenti alla direzione di gruppo, presenta una capacità espansiva fortemente ostacolata, in ragione dello stretto collegamento con la procedura di amministrazione straordinaria (25).

Resta la disciplina del controllo, che è tuttavia nozione distinta da quella di gruppo. La dottrina (26) ha ben chiarito che le due nozioni non sono coincidenti: il controllo contrattuale e soprattutto il controllo azionario sono lo strumento attraverso il quale può darsi origine ad un gruppo, ma il vero elemento giustificativo di una considerazione unitaria dello stesso risiede non nel controllo, ma nell'*accentramento gestionale*

determinato dalla *direzione unitaria*. Come si è rilevato «finché la società si avvale dei suoi poteri istituzionali di socio e non esercita influenza diversa da quella che tali poteri consentono, non si ha gruppo, ma semplice rapporto di controllo» (27).

Il controllo è figura «connessa» ma «concettualmente distinta» (28) dal gruppo, come appare chiaro se si riflette sul fatto che vi sono situazioni di controllo che non originano rapporti di gruppo, appunto quelle in cui al controllo non si accompagna un'unità di direzione economica e ciò perché l'elemento che qualifica il gruppo e ne giustifica una considerazione unitaria è proprio la *direzione unitaria* da intendersi come «accentramento gestionale», ovvero avocazione da parte della società capogruppo di attribuzioni afferenti, in misura più o meno estesa, alla gestione amministrativa delle società figlie (29).

Rilievo questo alquanto significativo: se infatti le due nozioni di controllo e gruppo fossero coincidenti il controllo sarebbe allora presupposto «necessario» ed al contempo «sufficiente» nel senso che necessaria e sufficiente sarebbe una disciplina che muovendo da esso si limitasse alla repressione degli abusi più rilevanti che l'interferenza di un terzo nella sfera di altri soggetti potrebbe comportare. Poiché invece il gruppo è realtà non solo «organizzativa», ma «economica» al contempo e come tale caratterizzato da quell'elemento ulteriore che consente un coordinamento delle diverse attività e quindi un'*azione di gruppo*, che è la direzione unitaria, la nozione di controllo non è di per sé sufficiente per la formazione di un gruppo e quindi non può essere sufficiente anche quanto alla disciplina che sulla sua nozione è stata prevista ai fini della repressione di quegli abusi che *ad essa* (e non a quella di gruppo) sono connessi (30).

Ne deriva che l'assenza di una disciplina dei gruppi e l'insufficienza e l'inadeguatezza di quella del controllo a fronteg-

giare i problemi connessi ad una situazione di gruppo di società - attesa la differenza dei due fenomeni - generano problemi di non facile soluzione in quanto le esigenze di contemperamento di interessi e di tutela che i gruppi di società comportano, non trovando una disciplina positiva a loro regolamentazione, devono, necessariamente, trovare soluzione nell'applicazione della normativa attuale, senza deviazioni - non previste e disciplinate - dai principi di diritto societario comune, e tanto più da quelli generali del diritto penale.

INDIVIDUAZIONE DEI SOGGETTI PENALMENTE RESPONSABILI

Il primo problema che si pone in relazione ai profili di responsabilità penale è quello dell'individuazione dei soggetti penalmente responsabili all'interno del gruppo e così sintetizzabile: l'autonomia giuridica di ciascuna società facente parte del gruppo quale soggetto giuridico «indipendente» deve essere

Note:

(24) Maffei Alberti, *op. loc. cit.*, 815.

(25) Cfr. in questo senso Abbadessa, *I gruppi di società nello statuto di impresa*, in *Lo statuto di impresa*, 1986, 177. In favore della possibilità di estendere la portata del capoverso dell'art. 3 (legge Prodi) al di fuori dei casi di società controllate in amministrazione straordinaria cfr. Bonelli, *op. cit.*, 154-6.

(26) Cfr. Jaeger, *I «gruppi» tra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 918 ss.; Abbadessa, *I gruppi di società nel diritto italiano*, cit., 103; Galgano, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, 1984, 160 ss.; e, in particolare, Ferri, *Concetto di controllo e di gruppo*, in *Disciplina giuridica del gruppo di imprese*, 1982, 670.

(27) Pavone La Rosa, *Controllo e gruppo nella fenomenologia dei collegamenti societari*, in *Dir. fall.*, 1985, I, 10 ss.

(28) Cfr. Abbadessa, *op. cit.*, 103.

(29) Così Pavone La Rosa, *Le responsabilità da controllo nei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1984, 401.

(30) Cfr. Ferri, *op. cit.*, 76 ss.

considerato quale dato meramente «formale» e quindi «cedere» avanti all'«unicità» dell'impresa? Ossia l'«unitarietà» di impresa del gruppo è tale per cui allo stesso sia da imputarsi la gestione di impresa e, quindi, essa sia ascrivibile agli organi che ne rappresentano i vertici, in quanto titolari di un potere di *eterodeterminazione* esprimendosi nella direzione unitaria di gruppo?

L'autonomia di ciascuna società componente il gruppo soccombe in ragione della considerazione che essendo le stesse destinatarie della direzione unitaria, espressione della capogruppo, la gestione della politica di impresa sia da imputarsi all'impresa «unitaria» (31); impresa «unica» di cui le società figlie sono *parti*?

Se le risposte dovessero essere affermative l'alterità e quindi l'autonomia soggettiva delle società appartenenti al gruppo dovrebbe venir meno nell'accertamento di un'eventuale responsabilità penale e nell'individuazione dei suoi autori, sì che siffatto accertamento dovrebbe avvenire come se ci si muovesse nell'ambito di una *sola e singola* impresa. La «unicità» di impresa «attraverserebbe» tutte le diverse realtà «formali» che costituiscono i singoli anelli componenti il gruppo così che questi andrebbero considerati quali «semplici mezzi» e «luoghi di realizzazione» (32) di una direzione unitaria deliberata dal centro decisionale, ovvero dalla capogruppo. Ci si dovrebbe, pertanto, domandare ancora se i vertici del gruppo siano, in quanto tali, titolari di una posizione di garanzia penalmente rilevante (ai sensi del capoverso dell'art. 40, codice penale) e per ciò stesso penalmente obbligati ad impedire la commissione di reati all'interno delle altre società del gruppo.

Questi interrogativi hanno trovato una poco confortante risposta giurisprudenziale in relazione ad una nota vicenda giudiziaria che per prima ebbe ad occuparsi, significativamente, del problema (33). I giudici di

primo grado individuarono infatti l'alterità «formale» dei soggetti e delle qualifiche statutarie delle persone fisiche che componevano gli organi dirigenti delle medesime un mero «sintomo» o «indizio», indicando invece quale esigenza del modo di procedere nell'individuazione dei soggetti responsabili degli illeciti assunti come derivanti da scelte strategiche della politica di impresa, quella di superare il limite «apparente» della struttura societaria «autonoma» dello stabilimento nel quale ebbe a verificarsi il fatto materiale, dovendosi per contro ricercare il titolare in concreto dei poteri di *eterodeterminazione* delle persone e della struttura nella sua organizzazione. Con il risultato di affermare la penale responsabilità dell'amministratore delegato e del direttore tecnico della società controllante quella nel cui stabilimento si era consumato l'elemento materiale del reato in quanto soggetti che avrebbero *potuto e dovuto* intervenire, poiché titolari di quella posizione di garanzia integrante la qualifica soggettiva necessaria al fine della responsabilità omissiva in ordine alla fattispecie contestata; ovvero titolari dei poteri di *eterodeterminazione* della condotta altrui. Insomma, il gruppo - sulla scorta di siffatto orientamento giurisprudenziale e dell'apprezzamento di parte della dottrina (34) - sarebbe da considerarsi come un'«unità», sì che l'individuazione dei soggetti penalmente responsabili richiederebbe un accertamento da operarsi verso l'alto e destinato ad arrestarsi solo allorché l'effettiva titolarità della posizione di garanzia si accompagni all'assenza di prove dell'esistenza di altri soggetti che avessero in concreto rispetto al fatto verificatosi quella natura di *determinatori* del medesimo sulla quale fondare il giudizio di responsabilità. Ove è chiaro che la titolarità della posizione di garanzia è fatta coincidere con quella del potere di «eterodeterminazione», dalla quale sarebbe originata.

Non meno sconcertante, dunque, altra affermazione della giurisprudenza di merito (35) che, in un giudizio concernente una singola società, ebbe sostanzialmente ad affermare che nulla impedirebbe che il socio (nel caso di specie detentore di una partecipazione pari al 50% del capitale sociale), possa essere giudicato penalmente responsabile di scelte operative rispetto alle quali gli sia imputabile un contributo di formazione, ancorché l'attuazione sia curata dall'organo amministrativo - ove vien facile il riferimento alla direzione unitaria della capogruppo attuata dagli amministratori delle società figlie - con inaccettabile equiparazione tra atti di «gestione attiva» e condotte «tipicamente negative od omissive».

Diversamente dovrebbe essere inequivocabile che se il principio della personalità della responsabilità penale impone, a fronte della commissione di reati, la individuazione delle persone fisiche che la commissione o l'omissione penalmente rilevante abbiano causato e che se nell'ottica economica l'impresa ha in quanto tale una sua

Note:

(31) Cfr. in tal senso Sette, *Dal gruppo di imprese all'impresa di gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 280-3.

(32) Così Carletti, *La responsabilità penale nel gruppo di società: il caso della Imesa di Seveso*, in *Riv. giur. lav.*, IV, 1984, 29. Cfr. anche Spirito, *Datore di lavoro imprenditore e tipicità dei soggetti nelle fattispecie improprie omissive colpose*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1986, 1165 ss.

(33) Si allude alla vicenda relativa ai fatti di Seveso in ordine alla quale cfr. Trib. Monza 24 settembre 1983, sentenza riportata e commentata da Carletti, *op. cit.*, 3 ss.; App. Milano 14 maggio 1985, in *Giur. pen.*, 1986, II, 171; *Ibidem* 23 maggio 1986, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 727.

(34) Carletti, *op. ult. cit.*, 30.

(35) Si fa riferimento alla sentenza riportata e commentata da Crespi, *Gestione di impresa e responsabilità penale: curiosità e stravaganze dell'accertamento giudiziale*, in *Riv. soc.*, 1977, 599, nonché in *L'illegale ripartizione di utili e altri scritti di diritto penale societario*, 2ª ed., 1986, ivi 361 ss.

soggettiva individualità, in sede di accertamento della responsabilità penale è indubitabile che la «soggettivizzazione» dell'attività economica organizzata non possa prescindere dall'applicazione dei principi generali del diritto penale. E primo tra questi quello che caratterizza l'essenza normativa dell'omissione penalmente rilevante in forza della quale non è ammissibile «l'accertamento di un "non fare" in capo ad un soggetto che non sia stato *esplicitamente individuato dalla legge e da questa costituito precisamente garante di un determinato precetto*» (36). Ove va da sé che un atto di «gestione attiva» non è equiparabile ad una condotta omissiva e che il socio, come tale, non è destinatario di una posizione di garanzia: «obbligato giuridicamente all'osservanza dei relativi precetti è colui e *soltanto colui* che è stato formalmente investito della complessiva gestione degli affari sociali e della conduzione dell'azienda, e che, per siffatta formale investitura è *dalla legge* riconosciuto garante e il *solo* garante dell'osservanza di quelle cautele doverose» (37). Principio irrinunciabile che come tale se deve essere applicato in riferimento alla singola società non deve cessare di trovare applicazione rispetto ad un complesso di società, poiché, con riferimento a questo, altro non significa se non - come pure autorevolmente affermato - che «i rapporti di "controllo" nelle varie configurazioni elencate nell'art. 2359, codice civile - diretti o indiretti, fondati su adeguati possessi azionari o su particolari vincoli contrattuali - non intaccano la posizione di garanzia che compete, *nell'ambito di ciascuna società del gruppo*, ai rispettivi amministratori (espressi o meno da un centro unitario di comando)». Non vi è dubbio che una «politica di gruppo» che si traduca in direttive penalmente illegittime è fonte di responsabilità a titolo di concorso». Ciò che si esclude è soltanto che «dal rapporto di controllo derivi, in capo agli

amministratori della controllante, l'obbligo di impedire la commissione di reati nell'ambito della controllata» (38). I principi che devono trovare applicazione rispetto ad una singola società, non cessano di essere validi rispetto ad un complesso in cui ciascuna società ha, per legge, una propria autonomia giuridica. L'equivoco che inficia il ricordato orientamento giurisprudenziale (e l'applicazione che i principi da ultimo surriferiti rischierebbero con facilità di comportare) risiede nel considerare l'«unità di impresa» al pari di una «unità di società»: affermare che il gruppo costituisce un soggetto economico unico non significa, per contro - e vigente l'attuale normativa non può significare - che venga meno l'autonomia giuridica di ciascuna società di esso facente parte. Il gruppo come tale non è normativamente riconosciuto, l'unità d'impresa, in relazione ai profili di responsabilità che si vanno considerando, ha perciò una valenza esclusivamente economica: non giuridica. È la stessa giurisprudenza della Suprema Corte (39) che - in relazione alla dichiarazione di fallimento di società appartenenti ad un gruppo - ha da ultimo affermato che l'accertamento dello stato di insolvenza deve essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima, anche se inserita in un gruppo, «cioè in una pluralità di società collegate o controllate da un'unica società madre (*holding*) atteso che, nonostante tale collegamento o controllo, *ciascuna* di dette società conserva *distinta* la propria personalità giuridica ed *autonoma qualità di imprenditore*, rispondendo, con il proprio patrimonio, soltanto dei propri debiti». L'autonomia giuridica delle società non è dato «formale», ma *normativo*. Così, la titolarità di un potere di «eterodeterminazione», non è titolarità di una posizione di garanzia penalmente rilevante rispetto ad un obbligo di intervento che può sussistere solo per espressa di-

sposizione di legge. Ne consegue che l'individuazione dei soggetti penalmente responsabili deve avvenire attraverso un accertamento da compiersi con (principale) riferimento alla società del gruppo in cui il fatto criminoso si è verificato, ovvero nel rispetto del principio di diritto societario comune della autonomia giuridica di ogni società e di quelli generali di diritto penale a disciplina della rilevanza dell'omissione.

Anche nei casi nei quali è proprio all'interno della controllante che si mettono a punto le scelte strategiche di gestione delle controllate - come sottolineato - «gli schemi di imputazione, ai sensi dell'art. 27, primo comma, Costituzione, non possono essere distorti, all'inseguimento della penalizzazione della politica di impresa». «Con la conseguenza, ad esempio, che la separatezza dei soggetti giuridici consentirà un'estensione della responsabi-

Note:(36) Crespi, *op. ult. cit.* 366.(37) Crespi, *op. ult. cit.*, 367.

(38) Pedrazzi, *Profilo problematico del diritto penale d'impresa* in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 130. *Contra*; Carletti, *op. cit.*, 25; Pagliaro, *Problemi generali del diritto penale di impresa*, in *Ind. pen.*, 1985, 26. *Cfr.*, inoltre Scognamiglio, *La responsabilità della società capogruppo: problemi ed orientamenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 391-2, che in ordine alla responsabilità civile della capogruppo per atti illeciti commessi dalle proprie controllate, afferma che «il controllo, l'influenza dominante sulla gestione non costituiscono titolo di per sé sufficiente per affermare una siffatta propagazione di responsabilità (della società capogruppo in solido con le figlie) finché appunto non si provi che il soggetto controllante ha indotto o istigato il controllato (o più precisamente ha cooperato con questo ultimo) a compiere un determinato atto o a tenere un determinato comportamento, fonte di danno ingiusto per un terzo» (*cfr.*, tuttavia, Bonelli, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, 1992, 149 ss.).

(39) Cass., Sez. I, 25 settembre 1990, in *Giur. comm.*, 1992, 199 (Conf. Cass., 11 ottobre 1984, n. 8452). Ribadisce che l'unicità dell'impresa «non richiede affatto l'unicità del soggetto che la esercita», Galgano, *op. cit.*, 901.

lità, per fatti realizzati nella controllata, anche ad organi della controllante *solo in presenza di tutti i consueti requisiti per l'affermazione del concorso di persone* (40). Gli amministratori (come i direttori tecnici) della società capogruppo o di altra società del gruppo a sua volta controllante società dello stesso, non possono essere ritenuti titolari di una posizione di garanzia ad impedimento dei reati commessi in società controllate (figlie), in quanto nessuna norma pone in capo ad essi un siffatto obbligo (41). Ciò che non significa l'impunità di chi abbia partecipato al compimento degli illeciti, ma che dovendosi escludere che l'esistenza di un gruppo determini un mutamento delle posizioni di garanzia che competono *solo in capo ai singoli amministratori di ciascuna società che lo compone*, le eventuali corresponsabilità saranno disciplinate - appunto - dalle norme che regolano il concorso di persone nel reato.

Nel nostro attuale ordinamento solo la disposizione di cui al capoverso dell'art. 3 del D.L. n. 26/1979 prevede un'ipotesi di coinvolgimento, in termini di responsabilità solidale con gli amministratori della società posta in amministrazione straordinaria per i danni da questi cagionati alla stessa, degli amministratori che hanno esercitato la direzione unitaria, ma si tratta di una fattispecie, particolare, di responsabilità civile. A tacere che - come ricordato dalla già citata giurisprudenza di legittimità (42) - «le speciali disposizioni dettate per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi esprimono norme eccezionali che non autorizzano una diversa configurazione del "gruppo" e comunque *non solo estensibili* al di fuori delle peculiari ipotesi considerate». Come già posto in evidenza «la naturale vocazione sanzionatoria del diritto penale in questo settore (...), impone la presenza di un organico quadro di riferimento che non può surretiziamente essere

creato a colpi di incriminazioni "tradizionali", pensate per un funzionamento all'interno di una singola società» (43). In assenza di una normativa espressa, dunque non possono che trovare applicazione le norme di diritto societario comune e quelle a disciplina della responsabilità penale previste dall'attuale ordinamento.

UNICITÀ DEL SOGGETTO ECONOMICO E OMOGENEITÀ DEGLI INTERESSI

Siffatta conclusione non significa peraltro che l'«unità» di impresa sia giuridicamente irrilevante. Ed infatti, se l'impresa, giuridicamente, è una «attività» e quindi «non è mai un soggetto o centro di imputazione» (44), nondimeno, in ragione della sua «unità», l'interesse sociale della capogruppo, ovvero quello di gruppo da questa espresso, e quello delle società figlie ad esso appartenenti, sono interessi tra loro *omogenei*. L'unità del soggetto economico comporta l'«omogeneità» degli interessi dei soggetti giuridici che lo compongono.

Come affermato dalla Suprema Corte «la necessità degli organi delle società operative di uniformarsi alle più generali scelte globali e gestionali di gruppo, formulate dagli organi gestori della controllante, non comporta necessariamente la subordinazione degli interessi delle controllate ad interessi loro estranei, potendo essere gli obiettivi di gruppo *perfettamente compatibili* con gli interessi delle singole controllate» (45). Il problema si pone in ragione del dovere che in forza del principio di autonomia giuridica delle società, impone in capo agli amministratori di ciascuna società figlia di perseguire l'interesse della società da loro amministrata, in assenza cioè del perseguimento di interessi che rispetto alla stessa siano estranei, ovvero «extrasociali»; ciò che significa che «l'interesse del gruppo - o di società del gruppo - non può essere perse-

guito dagli amministratori di una società a *discapito dell'interesse della società amministrata*» (46).

Nei gruppi gli amministratori di ciascuna società sono chiamati a rispettare al contempo l'obbligo di agire nell'interesse della società alla cui amministrazione sono preposti, ovvero di non agire in conflitto con l'interesse di questa, e l'esigenza ad esso potenzialmente contrastante - ciò che si verifica ogniquale volta i due interessi (della singola società e del gruppo) non coincidano - della politica del gruppo, ed in questa potenziale contrapposizione l'interesse che deve

Note:

(40) Alessandri, *I reati societari, prospettive di rafforzamento e di riforma della tutela penale*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1992, 508-9.

(41) Così, allo stato dell'ordinamento, i sindaci della capogruppo non rivestono una posizione di garanzia rispetto ai fatti criminosi commessi dagli organi di altre società del gruppo. L'autonomia giuridica di queste fa sì, infatti, che il collegio sindacale sia organo di una singola società e perciò privo di poteri istruttori in altre (e giuridicamente diverse) società, venendo così meno qualsiasi dovere di controllo quanto alla gestione sociale di queste, non foss'altro che per l'ovvio principio in forza del quale l'obbligo di controllo presuppone la possibilità del controllo.

(42) Cass., Sez. I Civ., 25 settembre 1990, n. 9704, cit., 199. Diforme il giudizio di parte della dottrina, cfr. Bonelli, *op. cit.*, 156; Alessi, *La disciplina dei gruppi multinazionali nel sistema societario italiano*, 1988, 274-5.

(43) Alessandri, *op. ult. cit.*, 508.

(44) Galgano, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di gruppi di società*, in *Contratto e impresa*, 1992, 900.

(45) Cass., 26 febbraio 1990, in *Foro it.*, 1990, c. 1174 ss. I passi più significativi sono riportati e commentati da Galgano, *L'oggetto della holding e, dunque, l'esercizio mediato e indiretto dell'impresa*, 1990, 401 ss. La sentenza è stata, da ultimo, commentata anche da Spada, *Della permeabilità differenziata della personalità giuridica nell'ultima giurisprudenza commerciale*, in *Giur. comm.*, 1992, 429 ss.

(46) Bonelli, *Conflitto di interesse nei gruppi di società*, in *Giur. Comm.*, 1992, 219 e in *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, 1992, 77. Cfr. Grieco, *Il conflitto di interessi in generale e nell'ambito dei gruppi di società*, in *Giust. civ.*, 1991, II, 164.

prevalere è dunque quello particolare di ciascuna singola società. Qualora infatti i due interessi fossero contrastanti, ovvero *incompatibili*, quello di gruppo sarebbe rispetto a quello della singola società, un interesse terzo, ovvero «extrasociale». È questa una caratteristica che trae origine proprio dalla circostanza che il fenomeno del gruppo di imprese è di natura economica e come tale fondato sul caratteristico fine di impresa di massimizzare i propri profitti: la società capogruppo o altra società controllante (appartenente allo stesso gruppo) mirano attraverso la propria partecipazione a perseguire i *propri* interessi di impresa; diversamente gli azionisti di ciascuna società con interessi patrimoniali «esterni» al gruppo, per i quali la partecipazione costituisce un affare a sé e come tale indipendente da una politica imprenditoriale di gruppo.

Il problema centrale di ogni disciplina dei gruppi viene così ad essere quello della tutela degli azionisti «esterni» al gruppo e (anche in assenza di questi in ipotesi di partecipazioni totalitarie), dei creditori, i quali, appuntando le loro aspettative sulla situazione economica di una singola società del gruppo possono vedere lese tali aspettative da una politica volta a favorire altri settori del complesso. Esigenza di tutela allo stato garantita, appunto, dal principio che impone agli organi gestori di una società di perseguire il suo interesse sociale, in assenza di situazioni di conflitto di interesse. La gestione unitaria non deve cioè danneggiare gli azionisti di minoranza ed i creditori di ciascuna società del gruppo nel senso che non deve danneggiare queste ultime, che devono essere amministrate con riferimento al loro «egoistico» interesse, ovvero in assenza di interessi terzi, prevalenti, rispetto a questo. Ciò che non deve per contro significare la paralisi di qualsivoglia attuazione della politica di gruppo, ma la necessità di evitare che questa danneggi patrimonialmente le singole auto-

nome società, perciò ponendosi in termini di incompatibilità con i loro interessi sociali.

Il problema che, in sede penale, può trovare rilievo rispetto a diverse fattispecie, trova in quella del conflitto di interessi (art. 2631, codice civile) la sua sede naturale ed anche le maggiori difficoltà nell'individuazione di una equilibrata composizione delle esigenze potenzialmente contrapposte tra gli interessi del gruppo e di ciascuna società ad esso appartenente.

Rispetto a questa, infatti, sia la giurisprudenza di merito (47) che quella più recente di legittimità (48) giudicano sussistente la situazione di conflitto penalmente rilevante in presenza di una contrapposizione solo «formale» di interesse, individuando nel reato *de quo* un reato di *pericolo*, la cui previsione sarebbe finalizzata a tutelare la società dalle possibili commistioni di interessi ad essa estranei, mediante la garanzia della *correttezza formale delle deliberazioni* adottate dagli amministratori e alla cui sussistenza sarebbe *estranea la nozione di danno*: la punibilità sussisterebbe, quindi, anche nel caso in cui dalla delibera la società possa trarre vantaggio (il verificarsi di un danno configurandosi come circostanza aggravante).

Il risultato pratico di un siffatto orientamento rispetto ai gruppi di società, è stato illustrato da una parte di quella dottrina che, in adesione alla teorica formale del conflitto di interessi come delitto di infedeltà senza offesa, ha affermato che «la norma (...) non consente all'interprete di prendere in considerazione gli eventuali benefici che la società figlia potrebbe in prospettiva conseguire, limitandosi essa a sanzionare la mancata astensione, di quel soggetto qualificato, dal partecipare alla deliberazione» (49).

Escludere la rilevanza del danno al fine della sussistenza della situazione di conflitto penalmente rilevante, ritenendola per contro integrata da una contrapposizione solo formale di interessi, significa affermare che i

rapporti di gruppo non possono sortire altro effetto se non quello di presumere situazioni di conflitto di interesse in capo agli amministratori delle società al gruppo appartenenti e ciò perché se i rapporti intercorrenti tra i diversi enti sociali possono valere ad escludere concrete possibilità di danno alle società stesse, ritenendosi che tale possibilità non sia necessaria ad integrare la fattispecie di conflitto (l'effettivo verificarsi di un danno dovendosi configurare quale circostanza aggravante), possono valere solo ad integrazione di quella contrapposizione formale per contro richiesta al fine della sussistenza della situazione di conflitto di interessi - quale delitto di infedeltà senza offesa - proprio in quanto intercorrenti tra soggetti con interessi potenzialmente contrapposti.

Diversamente la già citata giurisprudenza di legittimità che ha rilevato come le singole società «dalla appartenenza al gruppo vedono potenziate le loro possibilità operative, potendo essere non pochi i vantaggi che alle controllate derivano non solo sotto il profilo dell'immagine ed il conseguente credito di cui le società operative possono godere sul mercato, ma anche in forma più immediata, in termini di utilizzazione di servizi di comune interesse e di economie di scala» (50).

E così altra pur meno recente affermazione della Suprema Corte allorché - sia pur al fine di stabilire l'esistenza di una genuina contrapposizione nell'atteggiamento *psicologico* di chi concorre a deliberare - aveva già chiarito l'esigenza di «tenere

Note:

(47) Trib. Milano 6 febbraio 1988, in *Giur. comm.*, 1989, 107 ss.

(48) Cass., Sez. V, 3 maggio 1990, n. 6386, in *Cass. Pen.* 1991, 307 ss.

(49) Zuccalà, *Dei delitti di infedeltà degli organi verso la società: problemi attuali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 163.

(50) Cass., 26 febbraio 1990, *cit.*, 1174.

nel debito conto i rapporti che intercorrono fra i diversi enti sociali», essendo, «di tutta evidenza» che «quando le varie società siano collegate ed interdipendenti, la sfavorevole attuazione di un'operazione nell'ambito di una fra esse può costituire la contropartita di un più cospicuo e concreto risultato, raggiunto nel seno di un'altra» (51). Aderire all'interpretazione «formale» del conflitto significa impedire la possibilità di qualsiasi forma di contemperamento tra le esigenze del gruppo e delle categorie con interessi nelle società dello stesso, dovendosi affermare la responsabilità penale (a differenza di quella civile (52)) in assenza di possibilità di danno per la società amministrata, con ciò paralizzando il perseguimento di qualsiasi politica di gruppo e con il risultato di rendere penalmente responsabili gli amministratori per il solo fatto di aver attuato la direzione unitaria, e non per averne realmente abusato a danno di azionisti di minoranza e creditori delle società del gruppo. Ciò che sarebbe fuori dalla corretta realtà giuridica e fuori dalla realtà economica.

Da quella giuridica perché come già si è cercato di dimostrare (53) una corretta interpretazione della norma impone di giudicare la situazione di conflitto di interessi esistente e reale solo allorché l'interesse privato dell'amministratore o di gruppo da lui fatto valere e quello sociale siano tra loro incompatibili e che ciò si verifica quando in ragione del perseguimento del primo interesse vi siano *apprezzabili probabilità di danno* per la società sia sotto qualunque forma di mancato incremento di utilità, sia di qualsiasi lucro o risparmio mancato. Così la già più volte citata giurisprudenza di legittimità ove afferma che il modello «organizzativo» e «strumentale» di gruppo «non contrasta necessariamente con l'interesse delle società del gruppo, essendo necessario, perché scatti la tutela degli interessi che alla società

fanno capo, *non solo la potenzialità di conflitto di interessi, ma l'effettività del conflitto di interessi idoneo a causare danno alla società*» (54).

In assenza di una normativa che sancisca la prevalenza dell'unicità dell'attività economica, non può non rilevarsi come l'interesse del socio di maggioranza non sia, necessariamente, un interesse particolare in antitesi con quello sociale, potendo le posizioni esteriori valere solo come indice di una situazione di conflitto che per poter essere giudicata esistente e reale necessita dell'accertamento dell'effettivo contenuto della delibera che palesi, nella concorrenza degli interessi, una prevalente apprezzabile probabilità di danno per la società a vantaggio dell'interesse fatto valere dall'amministratore, e perciò «extrasociale» (55). Il vincolo dell'organo amministrativo delle società del gruppo, dunque, trova il limite della conformità dell'interesse sociale delle società di gruppo, dovendo i suoi amministratori astenersi dall'eseguire delibere e indirizzi che *possono danneggiare* la società stessa.

D'altro canto le conseguenze imposte da un'adesione all'interpretazione «formale» della situazione di conflitto sono fuori dalla realtà economica perché non considerano i particolari rapporti esistenti tra le società dello stesso, omettendo quindi di considerare che il gruppo di società costituisce un unico soggetto economico e che perciò gli interessi delle società del gruppo possono essere *perfettamente compatibili*. Se infatti il

Note:

(51) Cass., 25 febbraio 1959, in *Rassegna di giurisprudenza sulle disposizioni penali in materia di società e consorzi*, a cura di Crespi, in *Riv. soc.*, 1760, 312 ss. e in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, 939 ss., con nota di Stella.

(52) L'art. 2391, codice civile, subordina la possibilità di impugnare la delibera del consiglio (e così l'art. 2373 codice civile rispetto a quella dell'assemblea) non solo alla condizione che sia stata presa con il concorso del

voto determinante dell'amministratore (o del socio) in posizione di conflitto, ma anche alla necessità che, verificandosi quest'ultima ipotesi, *la delibera possa recar danno alla società*. L'invalidità della delibera come conseguenza di quella del voto non è dunque in funzione della sola posizione di conflitto, ma di questo elemento ulteriore rappresentato dalla potenzialità di danno per la società.

(53) Ci si permette rinviare ad Accinni, *Profili penali del conflitto di interessi nei gruppi di società*, in *Riv. soc.* 1991, 1010 a, in particolare alle pagine 1044 ss. e 1049 ss.

(54) Cass., 26 febbraio 1990, *cit.*, 1174. Così la giurisprudenza civile di merito del Tribunale di Milano (Trib. Milano 20 giugno 1991, in *Giur. comm.*, 1992, 101 ss.) ha escluso la sussistenza di un conflitto di interesse dei rappresentanti della società che abbiano sottoscritto delle promesse di fidejussione, per via delle cariche rispettivamente ricoperte sia nella società garantita sia nelle società che si sono impegnate, quando esiste una *stretta coincidenza di interessi* tra la società capogruppo e le società obbligate riguardo alla prestazione della garanzia. Cfr., Cass., 8 maggio 1991, n. 5123, riportate e commentate da Galgano, *op. cit.*, 899-900.

(55) Bonelli, *op. cit.*, 222 ove afferma che «(...) l'amministratore della controllata il quale in una operazione faccia prevalere l'interesse della controllante (o del gruppo, o di altre società del gruppo) rispetto a quello della società amministrata, compie un atto in conflitto di interessi, poiché favorisce un interesse *esterno* a quello della società amministrata e dei suoi soci di minoranza, i quali ricevono *solo un danno, e nessun beneficio*, dalle operazioni concluse con pregiudizio della società amministrata». Così Crespi, *I reati societari: una normativa tormentata e maltrattata*, in *Riv. soc.*, 1992, ove ribadisce che «(...) scopo della norma posta dall'art. 2631 è di evitare che l'amministratore, venendo meno ai doveri di fedeltà e di diligenza impostigli, possa far *prevalere*, in seno all'organo deliberante, interessi *estranei* a quelli della società», domandandosi se si possano seriamente definire *estranei* agli interessi della società controllante le vicende gestionali di una società controllata nella sua totalità». È quest'ultima, infatti, la fattispecie in cui risulta più evidente l'esclusione della sussistenza di un conflitto di interessi ogniqualvolta l'interesse fatto valere da chi detiene la partecipazione totalitaria sia precisamente quello di evitare - con interventi a tal fine concretamente idonei - possibilità di danno per la propria società. Si confrontino in proposito i giudizi degli autori qui citati e della giurisprudenza ivi richiamata e nello stesso senso dei primi Scotti-Camuzzi, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, 1991, 784 ss., e Accinni, *op. cit.*, 1054 ss. In una prospettiva transnazionale, Alessi, *op. cit.*, 233 e ss.

conflitto di interessi è sussistente solo se *effettivo* ed è tale solo se *idoneo a causare danno* alle società del gruppo, gli amministratori nell'adempiere all'obbligo di apprezzare tale idoneità di danno, nella tutela dell'interesse della società amministrata, non possono non considerare i vantaggi offerti dalla appartenenza al gruppo o, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, «i particolari rapporti» tra le società dello stesso, ciò che equivale a dire l'unità del soggetto economico.

È la stessa ragione per la quale i particolari rapporti in essere tra le società di un gruppo possono valere ad escludere l'elemento della «altruità» e quindi dell'«ingiustizia» del profitto rispetto alla fattispecie di appropriazione indebita: in ipotesi infatti di utilizzo dei fondi di una società a favore di altra società del gruppo, la «materia prima» dell'appropriazione indebita verrebbe meno se fosse in fatto affermabile che l'utilizzo dei fondi tornasse a vantaggio del suo stesso proprietario proprio in ragione del rapporto di gruppo - così impedendo l'affermazione di sussistenza dell'altruità e quindi dell'ingiustizia del profitto. Se, attraverso una valutazione affatto concreta dell'operazione risulti che gli interessi ragione dell'utilizzo dei fondi non siano incompatibili rispetto a quelli della società sua proprietaria, ovvero non le siano «estranei», non è possibile affermare la sussistenza di una sottrazione per finalità extrasocietarie, ovvero del requisito oggettivo della «altruità» del profitto, integrato solo dall'estraneità di questa rispetto al proprietario dei fondi, con ciò difettando il carattere di «ingiustizia» del profitto medesimo richiesto dalla norma. Come autorevolmente evidenziato: «(...) fino a quando il sacrificio della controllata risulta adeguatamente compensato, viene meno la "materia prima" della appropriazione indebita: l'operazione resta nell'ambito delle legittime, ancorché opinabili, decisioni gestionali, senza biso-

gno di ricorrere a cause di giustificazione» (56).

I soggetti beneficiari del profitto non possono essere individuati con criteri formali, così come non è sufficiente una contrapposizione solo formale di interessi ad integrare una situazione di conflitto penalmente rilevante.

Omettere di attribuire ai rapporti di gruppo il loro esatto valore in sede di accertamento dei fatti e di interpretazione delle norme, significa incoraggiare quelle minoranze azionarie «esterne» al gruppo ad iniziative estorsive che, nulla avendo a che spartire con le reali esigenze di tutela ed il perseguimento dell'interesse sociale, costringono - come già avvertito (57) - gli organi delle società ad espedienti in realtà mortificanti la funzione che sono chiamati a svolgere, perciò solo in superficiale apparenza «vigliacchi» quali quello di perseguire le operazioni da compiersi, pur nell'effettivo interesse di ciascuna società, senza passare attraverso formali deliberazioni del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo. Viceversa si esporrebbe a rischi di affermazione di responsabilità penale priva di alcun fondamento, ispirata da ragioni tutt'altro che nobili, e tali da paralizzare il perseguimento di qualunque fisiologica politica di gruppo, con ciò paralizzando questa stessa forma di concentrazione economica (58).

AUTONOMIA GIURIDICA DELLE SOCIETÀ DEL GRUPPO

Non rimane dunque che porre in evidenza che l'affermazione secondo la quale l'«unità di impresa» non fa del gruppo un centro di imputazione della gestione di impresa che deve, per contro e in forza del principio dell'autonomia giuridica di ciascuna società al gruppo appartenente, essere imputata ai componenti gli organi amministrativi di ciascuna società secondo le regole del diritto societario

Note:

(56) Pedrazzi, *Gruppo di imprese e responsabilità penale*, in *Disciplina giuridica del gruppo di imprese*, 1982, 160.

Conf., Militello, *Gli abusi nel patrimonio di società controllate e le relazioni fra appropriazione e distrazione*, in commento a Cass. Sez. II pen. 23 giugno 1989, n. 5099, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 266 ss.; ld., in nota ad App. Roma, Sez. I str., 23 giugno 1988, in *Foro it.*, 1989, II, 422. Quanto al reato di bancarotta fraudolenta per distrazione la Corte di cassazione ha affermato che lo stesso sussiste «non solo quando l'imprenditore fallito abbia distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto od in parte i suoi beni, ma anche quando i beni stessi siano stati utilizzati per finalità diverse da quelle cui siano destinati o quando il ricavato della loro alienazione sia stato comunque volontariamente impiegato per fini diversi dal ruolo che il denaro svolge nell'impresa cui appartiene, quale elemento necessario per la sua funzionalità e quale garanzia verso i terzi. Pertanto, l'elemento psicologico del reato è provato dalla coscienza e dalla volontà di vulnerare l'interesse patrimoniale dei creditori alla conservazione della garanzia dei loro crediti, per cui, una volta provato che determinati beni, di pertinenza di un'impresa, siano stati utilizzati per alimentare imprese diverse deve ritenersi sussistente, sia il pregiudizio per l'interesse del ceto creditorio, al quale sono state sottratte le garanzie previste dalla legge, sia il pregiudizio più ampio della corretta gestione dell'iniziativa commerciale». Cass. Sez. V 21 ottobre 1985, n. 9421 (Conf., Cass. Sez. V, 27 gennaio 1984, n. 764 e Cass., 16 giugno 1986, n. 5637).

(57) Mignoli, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contratto e Impresa*, 1986, 732.

(58) Crespi, *I reati societari: una normativa tormentata e maltrattata*, in *Riv. Soc.*, 1992, 51: «Basterà prospettare, a carico degli amministratori espressione della maggioranza azionaria, il delitto di partecipazione a deliberazioni in conflitto di interessi, ipotizzandolo quale reato di pericolo meramente astratto (onde esonerarsi dall'incomodo onere di provare un inesistente pericolo concreto), perché alle finalità scopertamente estorsive dei soci di minoranza possa essere assicurato - complici naturalmente l'incultura e l'insensibilità del giudice - un largo margine di successo». «Strumentalizzando così, da un lato, espedienti ermeneutici, di nessuna serietà e, dall'altro, il timore della sanzione penale, si tende in buona sostanza a vanificare gli scopi della formazione del gruppo, a rendere costantemente malsicure e pericolose le relazioni tra le società che ne fanno parte e, bloccando gli amministratori, ad impedire o a limitare gravemente la libertà di movimento del complesso».

comune ed i principi generali che governano la responsabilità penale, non è incompatibile con la necessità di tenere nel debito conto i particolari rapporti intercorrenti tra le società del gruppo quale soggetto economico unico nel giudicare le condotte di quegli stessi membri degli organi amministrativi nella gestione di ciascuna singola società.

L'unità imprenditoriale del gruppo «si combina» infatti con la pluralità delle società che lo compongono (59): infatti se in forza del principio dell'autonomia giuridica di ciascuna società, l'individuazione dei soggetti penalmente responsabili non può avvenire come se ci si trovasse di fronte ad un'unica singola società - quasi che il gruppo fosse normativamente riconosciuto come soggetto di diritto -, in forza di quello stesso principio gli amministratori di ogni società del gruppo sono chiamati sotto la propria personale responsabilità ad agire nell'egoistico interesse della società che amministrano, in assenza del perseguimento di interessi ad esse «estranei».

Il principio di autonomia delle società del gruppo si pone perciò sia a garanzia del rispetto di quello costituzionale di personalità della responsabilità penale, impedendo estensioni di responsabilità inaccettabili nel nostro ordinamento, sia di quello che obbliga gli amministratori delle società del gruppo a non danneggiare le stesse a vantaggio dell'interesse del gruppo o di quello di società del gruppo. Con ciò dimostrandosi assai aderente alla realtà del fenomeno che rivela come i principali gruppi si diano assetti decentrati - garanzia di maggiore ed immediata efficienza - e come la prassi delle società capogruppo sia quella di limitare l'intervento della direzione generale alla definizione degli obiettivi globali di gruppo e della gestione delle relative risorse (60).

Come già detto la separazione tra le attività di direzione e quella di attuazione dell'attività, produttiva o di scambio,

oltre ad offrire il vantaggio della diversificazione dei rischi relativi ai diversi settori di attività e mercati «giova anche ai fini di una migliore organizzazione aziendale giacché i dirigenti preposti alle varie società operanti non sono funzionari legati ai vertici aziendali da un rapporto gerarchico, ma amministratori che attuano le direttive della capogruppo con ampia autonomia decisionale, investiti come sono di proprie responsabilità civili e penali» (61).

Una gestione «liberale» e decentrata di gruppo in cui ciascuna società sia chiamata ad agire nel proprio interesse, ricercando la propria efficienza economica massima, rappresenta insomma la migliore garanzia per tutte le categorie di soggetti interessati alla vita del gruppo stesso, sempre che la realtà economica del fenomeno venga compresa e le norme di diritto siano, pur nel più difficoltoso accertamento dei fatti correttamente interpretate ed applicate. A questa condizione sarebbe possibile affermare che l'ideologia che poggia sulla premessa che le società del gruppo debbano rinunciare a perseguire il proprio interesse allo scopo di avvantaggiare altre società del complesso - la cui gestione unitaria si pone come unico reale centro decisionale e che caratterizza la proposta di legge per la disciplina dei gruppi (62) ed il progetto di direttiva comunitaria (63) ispirati al modello tedesco (64) - non sia necessariamente vera né corretta.

La contrapposizione «pluralità di soggetti giuridici - unità di soggetto economico» continuerà a generare i vantaggi che caratterizzano il gruppo quale strumento più efficiente di concentrazione industriale se ciascuna società del complesso sarà chiamata a ricercare la propria efficienza economica massima in soddisfazione del proprio interesse e se chi è chiamato a giudicare l'operato di coloro che hanno le responsabilità di gestione dimostrerà di aver compreso la realtà economica del gruppo e saprà correttamen-

te interpretare ed applicare le norme di diritto, altri dovendo essere i tipi di intervento qualora si ritenesse - con scelta di competenza né dell'interprete, né del giudice - che il fenomeno sia da disincentivare.

Note:

(59) Così Galgano, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di gruppi di società*, cit., 898.

(60) Sull'opportunità di un'organizzazione decentrata, nella dottrina aziendalistica, tra gli altri, Pavan, *Strutture e strategie dell'impresa italiana*, 1973, 58; Pepe, *op. cit.*, 128-9; Buttà, *op. cit.*, 82-3.

(61) Galgano, *op. ult. cit.*, 899.

(62) Si allude alla proposta di legge già citata alla nota 18.

(63) *Progetto IX Direttive CEE*, in *Riv. soc.*, 1985, 1040 ss. Su di esso V. Cerrai, *I gruppi di società nel diritto comunitario*, in *I gruppi di società*, cit., 541 ss.; Pavone La Rosa, *Osservazioni sulle proposte di IX Direttive CEE sui gruppi di società*, in *Giur. comm.*, 1986, 831 ss.

(64) In esposizione e commento alla disciplina tedesca, Lutter, *Il gruppo di impresa nel diritto tedesco e nel futuro del diritto europeo*, in *Riv. soc.*, 1974, 1 ss.; id., *Dieci anni di diritto tedesco dei gruppi*, ivi, 1975, 1259 ss.; Piras, *I gruppi di società nel diritto tedesco e brasiliano*, in *I gruppi di società*, cit., 239 ss. È quello tedesco un modello rigido ed autoconcluso, inserito in un sistema impermeato sul principio di tipicità dell'illecito civile. Il nostro ordinamento consente invece la possibilità di ricorrere a diversi rimedi esperibili nei confronti tanto della società controllante quanto dei suoi amministratori allorché abusino della posizione dominante. In proposito si rinvia a Galgano, *op. cit.*, 905-13 e Bonelli, *La responsabilità degli amministratori di società*, cit., 149 ss.

Central Storage	v.24 2005/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.24 2005/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.25 2006/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.25 2006/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.26 2007/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.26 2007/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.27 2008/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.27 2008/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.28 2009/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.28 2009/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.29 2010/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.29 2010/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.30 2011/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.30 2011/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.31 2012/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.31 2012/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.32 2013/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.32 2013/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Law Reading Room	v.33 2014/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Law Reading Room	v.33 2014/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Law Reading Room	v.34 2015/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Law Reading Room	v.34 2015/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Law Reading Room	v.35 2016/1	SRA 395	ON BINDERY	DAILY
Law Reading Room	v.35 2016/2	SRA 395	ON BINDERY	DAILY

Details

Lib. has	Posseduto: 1 (1982)- Mancanti: n. 5 (mag. 2001)
Publication Info	Assago : IPSOA, 1982-
Description	v. ; 30 cm
Frequency	Mensile
Publishing history	1, n. 1 (1982)-
Notes	Indice: annuale Il sottotitolo varia in: mensile di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale
ISSN	1591-2094
Dewey Number	346.450705
Added Title	Società Società : mensile di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale

Permanent URL: https://libsearch.unibocconi.it/iii/encore/record/C__Rb1167087