

Controllo - Gruppi di società -Direzione e coordinamento

15 novembre 2024

Allora noi oggi proseguiamo in temi che abbiamo affrontato l'ultima volta nel senso di utilizzare le tematiche relative alle azioni con riferimento a una specifica problematica che è quella del gruppo di società. Prima di entrare nel merito della disciplina, qualche parola sul gruppo come organizzazione, come problema generale e organizzativo. Allora, voi naturalmente sapete che l'attività d'impresa può essere svolta, abbiamo visto, in forma individuale, con le società di persone, con le società di capitale. Ovviamente in una fase dimensionale più piccola, magari del passato, sicuramente a ogni attività d'impresa faceva riferimento una singola società cioè in altri termini c'era una sorta di individuazione tra impresa e società perché a quell'impresa faceva riferimento quella società questa situazione che sicuramente appartiene tuttora a un novero anche molto significativo di ipotesi di casi imprenditoriali. In realtà nel corso del tempo poi ha subito delle modificazioni principalmente in ragione dell'incremento dimensionale delle attività imprenditoriali. Cosa succedeva? Che quando un'impresa cresceva dimensionalmente, in molti casi, anche allo scopo semplicemente di meglio organizzare la propria attività, si strutturava sotto forma di una pluralità di società. quindi questo tipo di attività venivano svolte non già individualmente da una società ma da una, da più società, adesso quante poi è un discorso molto collegato alla dimensione e oggi se noi prendiamo tutte le società di medie o grandi dimensioni vi accorgete che se andate a vedere la loro organizzazione scoprirete che è fatta di una pluralità di società che operano in maniera coordinata tra loro. Questo fenomeno è il fenomeno del gruppo di società. Perché? Perché il gruppo di società non è altro che un sistema, o meglio una forma di organizzazione dell'attività d'impresa che non è invece che essere unitaria, viene suddivisa in più soggetti giuridici, che però concorrono tutti alla realizzazione di una finalità unitaria, al di sotto di un sistema che prevede al suo vertice un soggetto, una società il quale o la quale, se si ha poi alla fine di questo percorso una persona fisica o una società la quale esercita un controllo verticistico su tutte le società che poi a catena controllano altre società che generano nel loro complesso il gruppo quindi il gruppo non è altro che una forma di organizzazione dell'attività d'impresa che non è una forma obbligatoria. Mi sembra di aver detto, quando abbiamo discusso del tema dei patrimoni separati, che teoricamente noi potremmo realizzare lo stesso risultato di un sistema organizzativo basato su una pluralità di società, come quello del gruppo, anche attraverso uno schema che invece di utilizzare le singole società usa dei patrimoni separati, oppure usa in maniera combinata patrimoni separati e gruppi di società. In questo caso non avrei delle altre società, quindi non genererei un meccanismo del controllo, ma avrei delle singole Unità autonome dal punto di vista economico patrimoniale che svolgono una frazione, un segmento di una certa attività imprenditoriale. È un'altra forma di realizzare lo stesso risultato organizzativo. Qui dipende molto da anche scelte che non sono scelte unicamente giuridiche, ma sono scelte anche di carattere menageriale. In alcuni casi si preferisce articolare un certo tipo di attività su più società perché in questa maniera si realizza una maggiore autonomia,

una maggiore verifica e controllo dei risultati operativi della singola unità rispetto al tutto e quindi anche una maggiore capacità per esempio di creare responsabilità, di creare meccanismi anche retributivi o valutativi della performance aziendale. In altri casi l'organizzazione su più società, questo accade prevalentemente nei gruppi multinazionali, ha anche una valenza di carattere territoriale, per svolgere un determinato tipo di attività o un segmento dell'attività in un certo paese si preferisce invece che operarvi direttamente istituire una società locale la quale sviluppa in quanto controllata di una di una capogruppo che si trova in un altro paese le attività in quel paese oppure in una pluralità di paesi tra loro vicini. Questo è molto tipico per esempio delle imprese multinazionali che lo fanno non soltanto per ragioni diciamo squisitamente operative ma per esempio anche per ragioni fiscali perché spesso possono avvalersi in questo modo di vantaggi diciamo di arbitraggi normativi tra Paesi e quindi sfruttare eventuali opportunità per esempio di migliore trattamento tributario questo per esempio è molto frequente in Europa per quanto riguarda per esempio l'Irlanda che viene utilizzata da molte società straniere come base operativa per le attività in Europa perché il trattamento fiscale delle società che si trova in Irlanda è più favorevole per certi tipi di attività rispetto ad avere per esempio società incorporate in singoli paesi dell'Unione. Quindi ci sono n ragioni che giustificano l'articolazione del gruppo e come il gruppo viene costruito. Un altro elemento di valutazione del gruppo di società riguarda la sua costruzione in termini squisitamente operativi. Ci sono dei gruppi in cui anche la Capogruppo ha un'attività operativa diretta e ci sono invece gruppi che sono capeggiati, governati da una società che si occupa unicamente dell'attività di detenzione. delle partecipazioni di controllo nelle società sottostanti e che quindi svolge la funzione di holding diciamo al vertice di un gruppo operativo per cui si parlerà di holding cosiddette pure o cosiddette impure impure nel senso che oltre a svolgere un'attività.

Di.

Detenzione delle partecipazioni svolgono anche un'attività operativa diretta quindi le articolazioni sono plurime L'aspetto significativo che secondo me oggi è anche più interessante dal punto di vista dell'osservazione è dato dal fatto che è sempre più difficile poter percepire i risultati economici di un'attività se non le si guarda nella sua interezza e quindi per esempio un ruolo sempre più crescente in termini per esempio di individuazione dei risultati operativi il ruolo che ha il bilancio consolidato rispetto al bilancio della singola società perché il bilancio consolidato è lo strumento contabile che ci dà la contezza dei risultati di un intero gruppo di società a differenza del bilancio della singola società che invece è nuclea unicamente quella singola unità E siccome sempre più spesso le attività di medio-grandi dimensioni sono svolte, come dicevo, in forma di gruppo, è evidente che ciò privilegia in termini informativi il bilancio consolidato rispetto al bilancio della singola società. Quindi sarà interessante, anche quando affronteremo il tema del bilancio, capire le differenze che intercorrono tra il bilancio della singola società e il bilancio consolidato, per comprendere anche questa funzione informativa rispetto ai risultati aggregati. anzi direi che oggi per esempio nel mondo delle società quotate sicuramente ha molto più peso il bilancio consolidato che non il bilancio della capogruppo per dire no? perché il bilancio consolidato vi

dà che cosa è il risultato non so di A2A piuttosto che di Eni, di Enel no? mentre se voi andate a vedere singolarmente il risultato di Enel Spa magari si è importante però non dà l'idea di che cosa sta facendo di che cosa sta facendo quel gruppo di società. Quindi tutti questi strumenti militano a favore, diciamo, di una visione più articolata, più integrata, ma soprattutto Questo fenomeno impone anche alla regolazione giuridica, al diritto di intervenire su questa materia per comprendere in maniera più dettagliata e quindi poter disciplinare meglio il funzionamento di queste realtà. Naturalmente sul presupposto, come vi dicevo, che in realtà non sono entità quelle appartenenti a un gruppo che si muovono in maniera autonoma e in maniera un po' anarchica, ma in realtà si muovono in maniera coordinata e disciplinata attraverso dei meccanismi di direzione che consentono di imprimere un andamento e una destinazione unitaria a tutte le scelte imprenditoriali di quel gruppo. Ci sono paesi come per esempio la Germania che hanno creato una vera e propria legge che si occupa di disciplinare i gruppi di società e quindi esiste appunto un diritto dei gruppi inteso come attività di analisi della disciplina specifica che il legislatore ha introdotto per i gruppi di società. noi in realtà non abbiamo fatto mai una scelta così di rimente, cioè non abbiamo una specifica legge sui gruppi abbiamo delle disposizioni che sono un po' sparse, magari forse poco coordinate e che muovono da tre punti di osservazione un po' differenziati importante quota di norme che sono legate al tema del controllo, quindi del rapporto tra controllante e controllata e qui, come vedremo poi meglio nel dettaglio, dobbiamo distinguere poi chiaramente tra le norme del Codice Civile e le norme delle leggi speciali. Se voi andate a prendere la letteratura sul controllo, che adesso si è molto ridotta nel corso del tempo, ma che qualche anno fa era molto consistente, soprattutto prima della riforma del Codice Civile del 2003, ci diceva sostanzialmente, raggiungeva la conclusione che non esistesse una nozione unitaria di controllo societario perché c'erano tante nozioni diverse in funzione del settore o del tipo di attività o del tipo di legislazione che si prendeva in considerazione. Poi abbiamo una frazione o alcune leggi che al loro interno hanno una specifica indicazione, una specifica disciplina del gruppo societario e il caso più trattante nel nostro sistema è quello del testo unico bancario, del TUB, che contiene, ed è stato forse il primo documento legislativo che lo ha previsto in maniera specifica, una disciplina del gruppo bancario. Qui ci sono delle ragioni specifiche che giustificano questo tipo di intervento, cioè il fatto che sia per ragioni regolatorie, sia per necessità Per mantenere l'equilibrio, il funzionamento, la liquidità di un gruppo bancario, di banche, è necessario vederli nel loro complesso che poi ha indotto il legislatore a introdurre delle norme specifiche e effettivamente per il gruppo bancario ci sono tutte delle regole ad hoc che sono costruite su quel modello di organizzazione imprenditoriale e soprattutto su quel tipo di attività che come vi ho detto più volte è un'attività oggetto di regolamentazione che quindi soggiace a delle regole aggiuntive per ragioni di finalità diverse da quelle semplicemente privatistiche Allo scopo appunto di prevenire delle crisi, delle problematiche che potrebbero poi riflettersi in una dimensione sistemica su tutte le altre società. E in ultimo abbiamo la disciplina, che si potrebbe definire disciplina del gruppo di società, ma che in realtà non è tale, che è la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento, che è sostanzialmente la scelta che il legislatore ha fatto, legislatore della riforma del diritto societario del 2003, di introdurre delle regole che tenessero conto proprio di quello che dicevo prima, cioè della unitarietà di

orientamento che si realizza attraverso i meccanismi del controllo e altri fenomeni come possono essere la presenza degli stessi amministratori in più società o altri strumenti che realizzano in maniera concreta quell'attività, quello sviluppo coordinato, quella interazione specifica che è proprio delle organizzazioni che pur svolgendo in maniera separata segmenti dell'attività imprenditoriale concorrono attraverso l'organizzazione di gruppo a formare una unica impresa articolata in una pluralità di unità giuridicamente autonome, ma non economicamente tali. Partiamo quindi dal concetto di controllo, un concetto che ci serve essenzialmente per chiarire quando siamo in presenza di quelle condizioni che poi abilitano, almeno in chiave presuntiva, il funzionamento dell'attività di direzione e coordinamento e in questo senso la norma che a noi serve Per chiarire il concetto di controllo è l'articolo 2359 che ha come rubrica società controllate e società collegate. sostanzialmente noi abbiamo un sistema molto semplice, abbastanza facile da comprendere perché è basato sulla misura della partecipazione o su altri elementi che ci consentono di capire quando una società è controllata da un'altra società noi abbiamo tre ipotesi che vengono declinate nell'Art. 2359. L'ipotesi del controllo cosiddetto di diritto, poi abbiamo l'ipotesi del controllo di fatto.

E.

Poi abbiamo l'ipotesi del controllo contrattuale. Quali sono le differenze che intercorrono tra queste tre ipotesi e soprattutto qual è il centro che accomuna queste due ipotesi di diritto e controllo di fatto? essenzialmente la misura della partecipazione detenuta dal soggetto controllante e la misura della partecipazione ha riferimento uno specifico elemento che quindi qualifica il concetto di controllo e cioè la possibilità di esercitare appunto il controllo sulla assemblea ordinaria della società controllata. Cosa vuol dire questo? Che essenzialmente noi consideriamo almeno per implicito rilevante, la possibilità di nominare gli amministratori nella società controllata. Per noi il controllo è la possibilità di nominare l'organo amministrativo, perché attraverso questa nomina è possibile imprimere alla società controllata diciamo le regole o gli indirizzi di funzionamento che si ritengono rilevanti e quindi esercitare tra virgolette il controllo. Il controllo di diritto è il controllo appunto che si esercita avendo la maggioranza dei diritti di voto nell'assemblea che nomina gli amministratori mentre il controllo di fatto è quello che si realizza quando si ha un numero di voti sufficienti, come dice la norma, per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria. Per capire, diciamo, queste due cose dobbiamo esaminare due concetti, in parte che già conosciamo e in parte, diciamo, nuovi. Il primo è che oggi, a seguito della modificazione delle categorie d'azione e in particolare dell'introduzione della possibilità di esercitare il cosiddetto voto plurimo noi non possiamo semplicemente fare riferimento alla titolarità della maggioranza delle azioni perché la maggioranza delle azioni non vuol dire oggi non ha un significato immediato e diretto di esercizio del controllo di diritto perché io potrei esercitare il controllo di diritto anche con una quota di partecipazione più bassa purché rafforzata dal diritto di voto plurimo e quindi potendo avere fino a 10 voti per azione è evidente che pur avendo una partecipazione formalmente o meglio capitalisticamente di minoranza potrei avere la maggioranza dei diritti di voto Quindi il concetto di controllo di diritto è un concetto ancorato alla maggioranza dei diritti di voto in assemblea, allo scopo

appunto di raggiungere quello che vi dicevo prima, la possibilità di esercitare, di poter nominare gli amministratori. invece qui abbiamo il concetto di influenza dominante cioè nel controllo di fatto l'influenza dominante può essere il riflesso di due condizioni che però rendono questo concetto sempre un concetto di relazione Io posso avere l'influenza dominante essenzialmente in due circostanze, o perché la mia partecipazione, pur non essendo maggioritaria in termini di diritto di voto, pur non potendo avere il dominio assoluto dell'Assemblea, quindi la certezza assoluta di poter far approvare le deliberazioni proposte, però In ragione del fatto che gli altri azionisti sono numericamente molti e soprattutto percentualmente dispersi, è evidente che rende più facile la possibilità di raggiungere il risultato, cioè far approvare le deliberazioni, perché gli altri azionisti sono separati tra loro e quindi basta aggregarne un piccolo numero per ottenere questo stesso risultato. Questa è una prima ipotesi. La seconda ipotesi che quella però dominante nell'ambito soprattutto delle società quotate è dovuta al fatto che io quale azionista prevalente della società, gioco sulla circostanza che in assemblea sia presente soltanto un numero molto limitato di azionisti di minoranza e quindi, pur non avendo il controllo di quell'assemblea, però in relazione agli azionisti presenti, avere un ruolo maggioritario e quindi far approvare la deliberazione. quindi è molto semplice, fatto 100 il capitale si presenta in assemblea il 30% degli azionisti, io ho il 20% dei diritti di voto, è evidente che da solo sono in grado di condizionare l'esito di quell'assemblea, è di tutta evidenza. Quindi queste sono le due situazioni che nascono in relazione appunto al possesso azionario, quindi presuppongono una relazione di carattere giuridico tra la controllante e la controllata, questa relazione è rappresentata dalla partecipazione al capitale azionario e alla capacità di esercitare nelle assemblee un ruolo o assoluto o dominante all'interno di esse allo scopo di raggiungere i voti per far passare le delibere assemblearie. La terza ipotesi invece è quella del controllo contrattuale, qui il rapporto che c'è tra controllante e controllato non è un rapporto partecipativo, non è rilevante la partecipazione azionaria, è rilevante che ci sia un vincolo, un rapporto contrattuale tra quella che diviene la controllante e la controllata. Questo vincolo contrattuale si può estrinsecare in molti modi, essenzialmente si tratta di rapporti o di fornitura, di rapporti commerciali o di prevalenza operativa che consentono alla controllante, in ragione di questi rapporti contrattuali, di orientare il comportamento di un soggetto che, pur non essendo ad essa legata dal punto di vista capitalistico, però ne è dominata dal punto di vista industriale o commerciale. Pensate al caso, per esempio, di una rete commerciale che è l'esclusivista di un certo produttore e che quindi è in grado da solo, di movimentare tutto l'output di produzione e quindi come tale di condizionare la società. Oppure pensate al caso di un'attività industriale il quale è ancorata alla necessità di approvvigionarsi da un determinato materiale specifico e la società che glielo fornisce è una società, non so, leader sul mercato che non ha competitor. In quel caso quel rapporto di fornitura acquisisce un ruolo dominante. Poi in realtà nell'ambito dei sistemi integrati di produzione, attraverso l'integrazione organizzativa e di approvvigionamento tra più soggetti, ci sono altre situazioni che pur non ragionando in termini di controllo contrattuale, realizzano situazioni che però sono molto assimilabili. pensate al caso della subfornitura, pensate al caso dei soggetti che per esempio producono per il mondo automotive, il mondo automotive è fortemente caratterizzato dalla filiere di subfornitura, io la Fiat che si approvvigiona che so dalla diciamo

di volanti piuttosto che di cambi o così via da pochissimi produttori che di fatto producono prevalentemente per quel determinato assemblatore e quindi si realizzano dei meccanismi appunto di subfornitura che sono fortemente capaci di condizionare l'andamento e anche le scelte organizzative da parte del subfornitore. Qui non stiamo nel controllo contrattuale, ma ci avviciniamo molto a quei meccanismi di dominio imprenditoriale che poi giustificano una serie di regole protettive per impedire che il soggetto dominante si approfitti del dominato e gli impedisca di muoversi o addirittura nelle condizioni di sopravvivenza. Questo è il tema un po' della subfornitura. In tutti i casi, o meglio, nei casi in cui siamo al di sotto delle soglie che abbiamo visto prima, cioè quindi ci troviamo in soglie di controllo azionario più basse, in particolare la soglia del 20%, ci troviamo in una posizione.

Di...

Diciamo di rilevanza del controllo ma non... cioè di rilevanza della partecipazione ma non di controllo. Tant'è vero che l'ultimo comma dell'articolo 2359 ci dice che sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole e l'influenza notevole si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati quindi il concetto di collegamento, questo è il concetto di controllo il concetto di collegamento è invece correlato a una percentuale di partecipazione che può essere rispettivamente o del 20% o del 10% in funzione della natura delle società questa non quotata e questa invece quotata qui è evidente la differenziazione perché qui la differenziazione è data dal fatto che io sono in grado di avere un peso importante ma non sono in grado di dominare i voti in assemblea perché magari ci sono altri azionisti che hanno taglie simili o comunque sono in grado di avere delle minoranze di blocco che impediscono poi l'assunzione delle delibere. Abbiamo detto che il gruppo, diciamo normalmente la struttura, adesso senza volere trasferire tutto, semplificare tutto, però normalmente la struttura di un gruppo societario ha questa forma che è abbastanza ormai classica, abbiamo al vertice una società che è chiamata controllante.

E.

Poi, questa è la struttura del tipico gruppo piramidale, abbiamo società cosiddette controllate, no? Che a loro volta controllano altre società e così via, no? Io so, è inutile che stiamo qua a disegnarle tutte, però la struttura è un po' questa, no? Naturalmente più è importante, più significativo il gruppo, in termini economici, più questa struttura sarà articolata. Dicevo prima che ci sono esigenze organizzative che fanno sì che il gruppo si articoli in questa struttura, ci sono anche delle logiche, diciamo, anche di natura economica, no? Perché è chiaro che un sistema di questo genere consente, per esempio, la partecipazione e questa è una cosa da non sottovalutare, la partecipazione di soggetti, di soci terzi alle singole società controllate. Adesso noi riflettiamo il ruolo che possono avere azionisti terzi diversi da quelli di controllo può in questo caso avvenire a più livelli perché io potrei avere azionisti terzi sulla controllante ma anche azionisti terzi sulle singole controllate e così via questo mi consente per esempio di realizzare una leva finanziaria sulle singole società, perché il mio investimento di capitale

si riduce perché c'è la partecipazione di un terzo e quindi la leva finanziaria è meno significativa e la mia capacità di generare risultati si incrementa senza avere un lineare o un correlato lineare incremento dei mezzi investiti. Anche perché, e torniamo al discorso che facevo prima del consolidamento e dell'area del bilancio consolidato, laddove sussiste il controllo esiste la possibilità, almeno in linea presuntiva, di procedere al cosiddetto consolidamento del risultato, quindi Anche nella struttura a valle della controllata, anche se partecipano azionisti terzi, è tuttavia possibile, se questi azionisti non fanno venire meno il rapporto di controllo, di considerare quell'attività, quella società controllata come facente parte integralmente della controllante, almeno in termini di risultato economico. Perché come voi probabilmente sapete, ma immagino che l'avrete già fatto, già studiato, il bilancio consolidato attraverso i meccanismi di cosiddetto consolidamento integrale si trasferiscono linea per linea i risultati economici, i risultati di bilancio della società controllata e poi si ascrive semplicemente una posizione di credito, si elimina dal punto di vista dell'equity il rapporto che il terzo non controllante partecipante ha su quella società quindi di fatto in questa maniera si realizza una perfetta integrazione del risultato economico senza avere però equivalente impegno finanziario per tenere assieme tutto questo appunto si parla normalmente di un'attività di direzione e coordinamento da parte della controllante sulle controllate e allora il nostro codice in occasione della sua riforma del 2003 ha introdotto un capo apposito in principio è con l'articolo 2497, che adesso noi andiamo a prendere, il quale si occupa appunto di disciplinare Questa attività di direzione e coordinamento, tenete ben presente, lo ribadisco perché è un concetto che è importante che voi conosciate, qui non abbiamo una disciplina del gruppo, abbiamo la disciplina di un tipo di attività di coordinamento. Io potrei avere, e in astratto è possibile che ci sia anche se non frequente, un gruppo di società che però non è diretto e coordinato. I due concetti sono in larga parte sovrapponibili, dove c'è direzione e coordinamento normalmente c'è gruppo di società, ma non è necessariamente detto che in ogni gruppo di società ci sia una direzione e coordinamento. perché potrebbe verificarsi che per delle ragioni non note oppure per delle ragioni organizzative diverse non c'è un'attività di direzione al coordinamento, cioè la controllante non esercita sulle controllate nessuna particolare, se non le prerogative che sono proprio del socio di controllo, alcuna particolare iniziativa sulle controllate. questo per esempio può accadere laddove ci sia un gruppo che è molto differenziato nel tipo di attività quindi che per esempio è attivo in tanti settori diversi ciascuno non comunicante con gli altri.

E.

Quindi qui la direzione coordinamento non c'è non tanto perché non c'è il controllo che invece è presente, quanto piuttosto perché queste attività tra loro non sono dirette coordinate, quindi è difficile fare in modo che si realizzino i risultati che sono appunto quelli della direzione coordinamento che sono posti a base di questa disciplina di protezione. Disciplina di protezione che è essenzialmente una disciplina di protezione dei terzi cioè a che cosa mira la disciplina della direzione e coordinamento? a impedire o comunque a proteggere l'azionista terzo rispetto a quello che controlla dalle potenziali attività predatorie dell'azionista di controllo in ragione appunto della potere che esercita sulla controllata tant'è

vero che la norma che principia il capo della direzione coordinamento ha come rubrica il concetto di responsabilità, cioè quindi chiarisce che qui non si vuole dare una disciplina del controllo e del gruppo societario ma si vogliono disciplinare le conseguenze di un esercizio abusivo o comunque fuori dai principi previsti appunto da questo capo dell'attività di direzione coordinamento. Quindi qui è interessante leggere la disposizione perché ci chiarisce alcuni passaggi non secondari e si dice che le società o gli enti, qui è importante che voi abbiate presente questa disposizione in generale, queste disposizioni sono state oggetto di una scrittura molto circostanziata perché in retroscena della scrittura di queste norme è stato conseguente al fatto che a quel tempo era Presidente del Consiglio dei Ministri Silvio Berlusconi e quindi queste norme sono state scritte nel senso di fare in modo che non si potesse in qualche maniera risalire o individuare.

In.

Una figura soggettiva molto precisa, come appunto quella dell'allora Presidente del Consiglio, il coordinante delle attività imprenditoriali e quindi in qualche maniera poter condizionare la posizione allora del Presidente del Consiglio in relazione alle sue attività imprenditoriali. Quindi non è casuale che ci sia scritto società oglienti, perché presuppongono che l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento non faccia capo a una persona fisica, ma necessariamente a un soggetto giuridico, cioè una persona giuridica. che poi nell'ambito, nel contesto degli enti possano rientrare anche soggetti non imprenditoriali, questo è normalissimo, però qui è chiaro che la segregazione alle sole persone giuridiche limita il novero dei coordinanti e questa lettura della limitazione del novero dei coordinanti deriva dalle ragioni storiche che vi ho appena spiegato. Quindi le società aglienti che esercitano l'attività di direzione e coordinamento di società.

In.

Che cosa consiste questa attività di direzione e coordinamento? Agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio tui, in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti di soci per il pregiudizio arricchiti alla redditività al valore della partecipazione sociale nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Quindi voi vedete che la logica della disciplina della direzione coordinamento non è tanto quella di regolare come si fa la direzione coordinamento, che qui non è regolata, quanto di impedire che attraverso la direzione coordinamento si incida su tre cose sostanzialmente o meno su due cose per gli azionisti terzi che sono la redditività e il valore della partecipazione ed una cosa per i creditori sociali cioè la lesione al valore patrimoniale e quindi implicitamente la lesione della capacità di soddisfare i creditori sociali come si esercita in realtà l'attività di direzione e coordinamento? attraverso molte diciamo soluzioni alcune sono delineate dalla stessa norma cioè l'agire nell'interesse imprenditoriale proprio altrui cosa vuol dire che sostanzialmente queste singole unità che stanno sotto il controllo si muovono non perseguendo il proprio interesse sociale autonomo quanto nel perseguire un

interesse sociale o di gruppo o della controllante in quanto diciamo soggetto che controlla l'intero gruppo dal punto di vista pratico questo risultato si può ottenere in diversi modi che corrispondono anche a diverse fatti specie. Il primo è quello ovviamente forse il più semplice di tutti e cioè quello.

Di.

Mettere dentro i consigli di amministrazione delle singole società controllate le stesse persone. Quello che viene anche chiamato diciamo una logica di interlocking cioè di interazione, di collegamento, di blocco comune conseguente alla presenza delle stesse persone in più consigli di amministrazione questo è molto frequente nei gruppi di società ed è lo strumento più semplice per realizzare quel coordinamento tra società che è proprio appunto dell'attività di gruppo. Qui qual è il tema? Che essendo la stessa persona amministratore di più società è più difficile individuare società per società come egli persegue l'interesse sociale di quella singola società, perché contemporaneamente ha più cappelli, no? E quindi a quale cappello dà prevalenza in quel singolo momento? Quella decisione è assunta unicamente perché quella è la miglior cosa e quella che rende più efficiente, come posso dire, più redditizia quella singola controllata? Bisogna vederlo! Un altro modo è che la controllante dia delle vere e proprie istruzioni. In molti gruppi ci sono delle sorte di regolamenti che disciplinano l'attività intercompany, cioè in altri termini vanno a incidere sulla capacità di manovra che hanno le singole società all'interno del gruppo e soprattutto all'esterno. Pensate per esempio al caso di un gruppo che abbia suddiviso l'attività, per esempio nella società A si fa l'attività di produzione, nella società B si fa l'attività di provvigionamento, nella società B si fa l'attività di commercializzazione. Allora è evidente che per esempio la capogruppo potrebbe dare un indirizzo dicendo a tu società A non potrai vendere altro che alla società B che si occupa poi della commercializzazione. oppure tu società A non potrai comprare il materiale che ti serve per realizzare i tuoi prodotti altro che dalla società B che si occupi di approvvigionamento di gruppo e così via cioè si possono creare tutti dei meccanismi di vincolo tale per cui diciamo l'azione della singola controllata non è autonoma ma si muove attraverso diciamo delle logiche diciamo un po' specifiche il primo passaggio per comprendere diciamo questo problema della direzione coordinamento è individuare il perimetro il perimetro del coordinamento e qui bisogna partire dal presupposto che noi abbiamo un sistema nel quale la posizione di direzione e coordinamento è di natura presuntiva, cioè in altri termini si presume esistere a ricorrere di certe circostanze e però può essere diciamo superata dalla prova contraria e arbitro di questa valutazione è il consiglio di amministrazione delle società controllate, cioè saranno i consiglieri di A, B, C, I a dover dire se corrisponde la presunzione di coordinamento alla reale situazione di fatto. Questo noi lo abbiamo nell'articolo 2497-6 che si dice ai fini di quanto previsto nel presente capo, cioè ai fini della direzione di coordinamento, si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitato dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci che comunque le controlla, essendo dell'articolo 2359 qui voi vedete il concetto di come interagiscono sulla direzione e coordinamento il concetto di controllo e consolidamento che in qualche maniera diciamo così coincidono, perché è chiaro

che se si è obbligati a reggere un bilancio consolidato quando, almeno non unicamente, ma quando c'è un rapporto di controllo e quindi quando ricorre al 2359 di cui abbiamo discusso prima. Tuttavia il tema della direzione e coordinamento si ha anche in un'altra condizione che è quella disciplinata dall'articolo 2497-6 perché si dice che le norme relative alla direzione e coordinamento si applicano al di fuori dell'ipotesi della norma che vi ho appena citato, che vi ho appena letto, nel caso in cui una società enti esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o con le clausole dei loro statuti. Qui vedete l'applicazione, la sovrapposizione al concetto di direzione e coordinamento dei tre meccanismi di controllo previsti dall'articolo 2359, perché il 2497 S.E.C.S. copre l'ipotesi di controllo di diritto e controllo di fatto, perché fa applicare il consolidamento 2359, numero 1 e numero 2, il 2497 S.E.C.S. copre il controllo contrattuale. Quali sono le logiche che presiedono alla direzione coordinamento? Il primo elemento è che la direzione coordinamento deve essere palesata, cioè in altri termini, così come quando io sono socio unico devo dire che sono socio unico, E ugualmente accade con l'attività di direzione e coordinamento, cioè le società che sono soggette a direzione e coordinamento devono anzitutto iscriversi in una sezione speciale dell'albo del registro delle imprese quella appunto espressamente dedicata vi ricorderete che vi ho detto quando abbiamo parlato del registro delle imprese che accanto alle sezioni ordinarie ci sono tutta una serie di sezioni ad hoc che diciamo sono dedicate a singoli profili pubblicitari ecco una di queste dedicata al profilo pubblicitario della direzione coordinamento secondariamente nella corrispondenza diciamo negli atti della società coordinata bisogna dare menzione dell'attività di direzione e coordinamento. La rilevazione, come vi dicevo, dell'attività di direzione e coordinamento è fatta dagli amministratori della coordinata, i quali devono assumere.

Una.

Deliberazione che verifichi o meno l'esistenza della direzione di coordinamento. Se omettono questa deliberazione e sono comunque dei coordinati, cioè stanno sotto questa cosa, L'articolo 2497b sterzo comma ci dice che gli amministratori che omettono l'indicazione di cui al primo comma, cioè quella pubblicitaria, ovvero l'iscrizione di cui al secondo comma nel registro delle imprese, o mantengono quando la soggezione è cessata, sono responsabili dei danni che la mancata conoscenza dei tali fatti abbia recato ai soci o ai terzi. Tenete conto che il sorgere o il venire meno della direzione coordinamento costituisce una ipotesi di recesso del socio. Perché? Perché il socio terzo potrebbe o non avere interesse o considerare addirittura un pregiudizio per la sua posizione il fatto di rimanere soci di una società diretta o coordinata da altre oppure, al contrario, che il venir meno dell'attività di direzione e coordinamento con i suoi vantaggi potenziali possa in qualche maniera pregiudicare il valore della partecipazione perché dovete tener conto che a volte la direzione e il coordinamento si può rivelare qualcosa di positivo Pensate a una società che opera in un settore protetto e può in questa maniera avvalersi dei vantaggi di appartenere a un determinato gruppo societario. Quindi non è vero che la diretta di direzione e coordinamento abbia sempre un aspetto negativo, a volte può avere un aspetto anzi positivo. Quindi bisogna vedere caso per caso e cercare di capire qual è l'effetto su tutta questa roba. e questi diritti di recesso sono

disciplinati all'interno dell'articolo 2497 quater che appunto ci dice in quali casi il socio può recedere da una società diretta e coordinata. Quindi nell'ipotesi prevista dalla lettera A Quando la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento ha deliberato una trasformazione che implica un'utilizzazione dello suo scopo sociale o una modifica di oggetto, quando a favore del socio sia stata pronunciata una decisione di condanna per l'attività di direzione e coordinamento, che quindi a quel punto si presume esercitata malamente, cioè in violazione delle regole, all'inizio e all'accessazione dell'attività di direzione e coordinamento Che cosa implica, cioè che cosa devono fare gli amministratori in presenza di un'attività di direzione e coordinamento? Essenzialmente devono motivare le decisioni che essi assumono, cioè devono spiegare quando queste decisioni, queste deliberazioni consigliarie, queste decisioni che prendono all'interno delle società dirette e coordinate implicano un ruolo della coordinante, un ruolo della controllante, devono dare motivazioni del perché queste scelte vengono compiute e del perché e di quali interessi sono presi in considerazione per assumere questo tipo di valutazione. Infatti si dice che le decisioni delle società soggette a direzione e coordinamento Quando da queste influenzate c'è quindi un momento nel cui c'è la direzione di coordinamento, cioè la direzione di coordinamento esercita il suo ruolo, debbono essere analiticamente motivate o recade puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione. Pensate ad esempio a un caso, vi faccio un caso diciamo abbastanza semplice che spiega in maniera abbastanza evidente quello che sto per dire. Pensate al caso che vi ho fatto prima, che tra le società di questo piccolo schematto intercorre un rapporto in forza dei quali la società A che produce si approvvigiona da B e diciamo faccia commercializzare la sua produzione da C. è evidente che io potrei attraverso l'applicazione di prezzi di transazione all'interno del gruppo trasferire determinati risultati economici dalla società all'altra questi trasferimenti di valore potrebbero non avere influenza per il gruppo di società perché per esempio dal punto di vista tributario io potrei applicare un sistema che appunto presuppone l'applicazione delle imposte dirette per esempio al gruppo, dell'IVA del gruppo, quindi potrei non avere, nonostante dei comportamenti che possono muovere grandezze economiche da una società all'altra, avere però un effetto complessivo sul gruppo, ma lo potrei avere invece sul singolo azionista terzo. Vi faccio un esempio, Supponiamo che la società A, per approvvigionarsi delle determinate materie prime, paghi alla società B, che gli fornisce un prezzo che è maggiore del prezzo di mercato. quindi un margine di utile che invece potrei generare in A. Ci potrebbero essere delle ragioni, per esempio la compagine sociale di A e di B non sono equivalenti, io sono per esempio un socio di controllo di tutte e due, ma una la controllo che so al 90% e l'altra al 70%. Io ho l'interesse a spostare più utili possibili su quella che controlla al 90% perché in quella maniera avrò una maggior quota di utile. Oppure simetricamente potrei ad esempio vendere sotto costo a una società CI, mia società commerciale, allo scopo di fare Per esempio questa cosa è molto frequente quando si fanno degli arbitraggi fiscali tra attività, a prescindere dalla direzione di coordinamento. Pensate per esempio nel settore agricolo, siccome le società agricole sono società che non scontano imposte dirette perché pagano imposte sul reddito catastale allora cosa si fa? Normalmente si crea una società diciamo commerciale parallela la quale compra un prezzo molto alto quindi l'utile resta sulla società produttrice, la società commerciale fa pochi utili e quindi paga un livello di imposte più basso

di quello che pagherebbe se applicasse un normale costo di transazione in tragruppo. Ovviamente non sempre così, perché come voi sapete, probabilmente chi di voi ha fatto dei corsi di diritto tributario oppure ha un minimo di esperienza in questo settore, l'unica cosa che il legislatore protegge in maniera specifica è evitare, attraverso la disciplina del transfer pricing, che io faccia dell'arbitraggio fiscale tra Paesi che hanno regimi fiscali più o meno agevolativi, quindi normalmente questi meccanismi di protezione per quanto riguarda un gruppo operante su più Paesi sono protetti fiscalmente dal Transfer Pricing, però se quello stesso gruppo lavora in un unico Paese spesso non è così, quindi la direzione di coordinamento mantiene rilevanza. e l'area più estesa di intervento della disciplina di coordinamento è sicuramente quella propria delle attività verticalmente integrate, perché nelle attività verticalmente integrate è più facile o comunque ricorrente il meccanismo di allocazione di prezzi in un gruppo che non corrispondono a prezzi di mercato, allo scopo di scegliere sostanzialmente l'unità nella quale realizzare il risultato poi operativo rilevante per il gruppo. quindi il primo profilo è l'obbligo di motivazione ma soprattutto il punto centrale di protezione degli interessi dei soci dell'operato di gruppo si ha quando io prendo delle decisioni che assumono un certo connotato all'interno dell'organizzazione di gruppo perché devo, diciamo, reintegrare gli eventuali risultati negativi, cioè la cosiddetta teoria dei vantaggi compensativi a quella società che ha subito quel tipo di pregiudizio. Quindi, come posso fare io a evitare che l'azionista terzo possa lamentarsi e quindi agire nei miei confronti in relazione all'attività di direzione e coordinamento? Se io, diciamo tra virgolette, rimborso del trasferimento di ricchezza o di aperta di valore che ho generato con la mia attività di direzione e coordinamento. Cioè in altri termini l'azionista di controllo dovrà fare in modo che se io ho applicato un prezzo di trasferimento più favorevole per una società rispetto all'altra, la società che ha subito, tra virgolette, quel danno economico sia risarcita con un trasferimento economico che consenta di riequilibrare le condizioni di partenza. Questa cosa voi la vedete regolata nella seconda parte del 2497 quando vi si dice che non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento, ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette. Proprio questo è il punto. Se io faccio rimborso, diciamo, di differenziale economico del prezzo di trasferimento oppure altre cose di questo genere, è evidente che io sarò in grado di eliminare il rischio economico gravante sulla società. Il terzo, che si trova nella condizione di dover subire questo tipo di situazioni, laddove non sia adeguatamente risarcito, rimborsato, o comunque non sia stata eliminata la ragione, in termini economici, il pregiudizio esistente, può agire per vedersi risarcito il danno da direzione di coordinamento. Quindi agire in responsabilità nei confronti dell'azionista di controllo per l'abuso della direzione del coordinamento. Si tratta di un'operazione di un anno aquiliano, cioè di una responsabilità extracontrattuale nei confronti del socio terzo che viene a essere pregiudicato da questo tipo di situazione. mentre tutte queste condizioni sono generali c'è una fattispecie poi specifica che è quella legata ai finanziamenti intercompany, intergruppo che sono molto molto frequenti che poi è disciplinata dall'articolo 2497 quinquies che dice appunto che ai finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento l'articolo 2467 che è come vedremo la norma sulla posteleghazione del rimborso perché si vuole evitare che sostanzialmente l'azionista di controllo attraverso i

meccanismi di rimborso.
Questi finanziamenti possa in qualche maniera beneficiare a danno dei creditori sociali della propria posizione per pregiudicare la capacità di rimborso della società stessa. Diciamo che comunque visto tutti i principali principi legati al controllo e al gruppo di società e quindi possiamo iniziare la disamina della disciplina relativa alla amministrazione delle società che poi è un po' il cuore di tutto il sistema del diritto societario e soprattutto del diritto dell'SPA. Aggiungo la cosa che naturalmente il concetto di direzione e coordinamento non opera solo ed esclusivamente tra società per azioni, ma può operare tra S.P.A. e S.R.L. e può operare tra S.P.A. e S.R.L. e anche società di persone. quindi il gruppo societale, questa struttura del gruppo non è un'esclusiva delle società per azioni, si può articolare anche con altre società, quindi la disciplina della direzione coordinamento è una disciplina trasversale che copre tutte le ipotesi in cui vi è un controllo, un consolidamento all'interno di un gruppo di società.