

L'ATTIVITA' DI DIREZIONE E COORDINAMENTO.

La pubblicità dei gruppi nella riforma del diritto societario

Di **Claudio Venturi**

Sommario: - 1. Premessa. - 2. Ambito di applicazione. - 3. Principi fondamentali. - 3.1. La responsabilità. - 3.2. La facoltà di recesso. - 4. La pubblicità nel Registro delle imprese. - 4.1. Principi generali. - 4.2. I soggetti obbligati. - 4.3. Le modalità di iscrizione e di cancellazione dalla sezione speciale. - 4.4. Termini e responsabilità.

1. Premessa

Una delle novità di maggior rilievo nella riforma del diritto societario è costituita dall'introduzione nel Codice Civile di un corpus di norme che regolano alcuni degli aspetti più delicati e controversi dei "gruppi di società".

In passato, pur nel silenzio del Codice, dottrina e giurisprudenza avevano desunto la nozione di "gruppo" da alcune norme presenti nella legislazione speciale (con riferimento all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e, successivamente, al gruppo creditizio) ed elaborato criteri generali per risolvere alcuni problemi che la prassi aveva evidenziato.

La Legge-delega aveva espressamente demandato al Governo il compito di riformare e disciplinare la materia dei gruppi, secondo precisi principi e criteri direttivi.

All'articolo 10 si legge, infatti, che "la riforma in materia di gruppi è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi:

- a) prevedere una disciplina del gruppo secondo principi di trasparenza e tale da assicurare che l'attività di direzione e di coordinamento contemperino adeguatamente l'interesse del gruppo, delle società controllate e dei soci di minoranza di queste ultime;
- b) prevedere che le decisioni conseguenti ad una valutazione dell'interesse del gruppo siano motivate;
- c) **prevedere forme di pubblicità dell'appartenenza al gruppo;**
- d) individuare i casi nei quali riconoscere adeguate forme di tutela al socio al momento dell'ingresso e dell'uscita della società dal gruppo, ed eventualmente il diritto di recesso quando non sussistono le condizioni per l'obbligo di offerta pubblica di acquisto".

Il legislatore delegato ha dato attuazione al contenuto della delega disciplinando quelli che ha ritenuto fossero i principali problemi dei gruppi, ma omettendo ogni riferimento esplicito al "gruppo di società".

Va infatti sottolineato che il legislatore non ha parlato mai di "gruppo" (tale termine non ricorre mai in alcun articolo del D. Lgs. n. 6/2003) bensì di

“attività di direzione e coordinamento”, della quale, peraltro, non ha fornito la nozione.

Nella Relazione si legge che “... si è innanzi tutto ritenuto non opportuno dare o richiamare una qualunque nozione di gruppo o di controllo, e per due ragioni: è chiaro da un lato che le innumerevoli definizioni di gruppo esistenti nella normativa di ogni livello sono funzionali a problemi specifici; ed è altrettanto chiaro che qualunque nuova nozione si sarebbe dimostrata inadeguata all'incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica”.

Questa attività costituisce l'aspetto qualificante del fenomeno dei gruppi di società, che trovano nella nuova disciplina una sia pur parziale regolamentazione.

Il legislatore della riforma non definisce in termini rigorosi e precisi l'oggetto della normativa in esame, ma preferisce identificarlo attraverso un'espressione “*direzione e coordinamento di società*”, già precedentemente adoperata, anche se in un contesto assai più limitato, dall'art. 61, comma 4, del D. Lgs. n. 385 del 1993¹.

Non viene precisato in quali modi può esplicarsi l'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento; viene invece precisato che la direzione e il coordinamento possono avere ad oggetto una o più società (sia di capitali che di persone) e possono essere esercitati non solo da società di qualsiasi tipo, ma anche da “enti” diversi. Il cosiddetto “capogruppo” può anche non avere una veste societaria, ma essere una fondazione, un'associazione, un comitato, un ente pubblico, ecc. Non viene presa in considerazione l'ipotesi di direzione e coordinamento esercitato da una persona fisica.

In definitiva, la nuova disciplina ha regolato l'attività di direzione e coordinamento di società, ossia quella situazione che ricorre allorché più società sono soggette, in virtù di un rapporto di controllo (non necessariamente azionario) alla “direzione e coordinamento” di un unico soggetto ed ha imposto, con l'art. 2497-bis, la esteriorizzazione del rapporto di gruppo esistente fra più società.

Il legislatore ha, in sostanza, recepito l'esigenza avvertita da più parti di prevedere forme di pubblicità dell'appartenenza ad un gruppo, al fine di consentire ai soci e ai terzi di valutare i riflessi sia sulle società controllate che su quelle controllanti.

¹ Si riporta l'art. 61 del D. Lgs. n. 385 del 1993:

“Art. 61 - Capogruppo

1. *Capogruppo è la banca italiana o la società finanziaria con sede legale in Italia, cui fa capo il controllo delle società componenti il gruppo bancario e che non sia, a sua volta, controllata da un'altra banca italiana o da un'altra società finanziaria con sede legale in Italia, che possa essere considerata capogruppo ai sensi del comma 2.*

2. *La società finanziaria è considerata capogruppo quando nell'insieme delle società da essa controllate abbiano rilevanza determinante, secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia in conformità delle deliberazioni del CICR, quelle bancarie, finanziarie e strumentali.*

3. *Ferma restando la specifica disciplina dell'attività bancaria, la capogruppo è soggetta ai controlli di vigilanza previsti dal presente capo. La Banca d'Italia accerta che lo statuto della capogruppo e le sue modificazioni non contrastino con la gestione sana e prudente del gruppo stesso.*

4. *La capogruppo, nell'esercizio dell'attività di direzione e di coordinamento, emana disposizioni alle componenti del gruppo per l'esecuzione delle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia nell'interesse della stabilità del gruppo. Gli amministratori delle società del gruppo sono tenuti a fornire ogni dato e informazione per l'emanazione delle disposizioni e la necessaria collaborazione per il rispetto delle norme sulla vigilanza consolidata.*

5. *Alla società finanziaria capogruppo si applica l'articolo 52”.*

2. Ambito di applicazione

L'incipit del nuovo articolo 2497 del Codice Civile "Le società o gli enti che esercitando attività di direzione e coordinamento di società ..." consente di affermare che l'unico presupposto per l'applicazione della disciplina contenuta negli articoli dal 2497 al 2497-sexies è lo svolgimento di un'attività di "direzione e coordinamento", senza che alcun rilievo assuma a tal fine il "tipo societario" prescelto per l'esercizio dell'attività, né la circostanza che l'attività medesima sia svolta da una società o da un'impresa non societaria (ente o addirittura una persona fisica).

Nella nuova disposizione non si rinviene una definizione dell'attività di direzione e coordinamento, per la cui nozione, come si diceva, si dovrà far riferimento alla dottrina e alla giurisprudenza formatasi con riferimento all'abuso di "**direzione unitaria**" nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi².

Secondo l'orientamento in esame, con l'espressione "direzione unitaria" si fa riferimento ad un'attività volta a coordinare la politica economica e le linee essenziali dell'attività delle società collegate, imprimendo una identità o conformità di indirizzi operativi a una pluralità di soggetti formalmente distinti, di modo che il "gruppo" viene gestito come se si trattasse di una sola impresa.

L'esistenza di una "direzione unitaria" costituisce il presupposto ulteriore, accanto ad una situazione di controllo, perché una pluralità di società possa essere considerata facente parte di un medesimo gruppo.

Muovendo da questi presupposti e in considerazione della difficoltà di fornire la prova di una direzione unitaria, il legislatore della riforma ha introdotto una presunzione semplice, ossia suscettibile di prova contraria, di direzione e coordinamento, in presenza di una situazione di controllo.

In base al primo comma, dell'art. 2497-sexies C.C., si presume che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata in uno dei seguenti casi:

- 1) La società o ente è tenuta al **consolidamento dei loro bilancio**;
- 2) La società esercita un **ruolo di controllo** su un'altra società, ai sensi dell'art. 2359 c.c.³, in quanto:
 - a) dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
 - b) dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

² L'art. 3, comma 10, della legge 3 aprile 1979, n. 95, successivamente sostituito dall'art. 90 del D. Lgs 8 luglio 1999, n. 270, stabilisce quanto segue:

"Nei casi di direzione unitaria delle imprese del gruppo, gli amministratori delle società che hanno abusato di tale direzione rispondono in solido con gli amministratori della società dichiarata insolvente dei danni da questi cagionati alla società stessa in conseguenza delle direttive impartite".

³ Si riporta l'art. 2359 Codice Civile:

"2359. (Società controllate e società collegate).

1. Sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

2. Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

3. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa".

- c) esercita un'influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali.
- 3) la società esercita un'attività di direzione e controllo sulla base di un **contratto o di clausole** contenute negli statuti delle società controllate.

Resta da chiarire se l'applicazione del criterio formale espresso dalle presunzioni di cui all'art. 2497-sexies C.C. debba prevalere rispetto all'applicazione del principio di effettività.

Secondo Andrea Giardino ⁴, l'applicazione della normativa pubblicitaria dovrebbe ispirarsi al principio di effettività e quindi l'iscrizione presso il Registro delle imprese dovrebbe in ogni caso contemplare la società o l'ente che in concreto esercita l'attività di direzione e coordinamento, a prescindere dalla circostanza che essa consolidi il bilancio della o delle controllate ovvero eserciti su di esse il controllo ex. Art. 2359 C.C.

3. Principi fondamentali

Sebbene la riforma non rechi un'organica disciplina dei gruppi di società, essa ha affrontato alcuni nodi problematici del fenomeno che possono essere così schematicamente riassunti:

- 1) la responsabilità del soggetto che esercita la direzione e il coordinamento di società (art. 2497 C.C.);
- 2) il contemperamento degli interessi delle singole società del gruppo, dei loro soci esterni e dei creditori sociali con la politica di gruppo;
- 3) La trasparenza dei processi decisionali dell'organo di amministrazione delle società del gruppo (art. 2497-ter C.C.);
- 4) La pubblicità dell'appartenenza a un gruppo di società (art. 2497-bis C.C.)
- 5) La tutela del socio nel caso di ingresso o fuoriuscita della società dal gruppo (art. 2497-quater).

3.1. La responsabilità

A norma dell'art. 2497, primo comma, primo periodo *“Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società”*.

Dall'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento societario possono, dunque, derivare responsabilità. Il legislatore ne ha espressamente previste di due specie: quella verso i soci delle società soggette a direzione e coordinamento e quella verso i creditori di tali società.

In entrambi i casi – come fa notare R. Rordorf ⁵ - si tratta di una responsabilità che non è posta direttamente a carico delle persone fisiche incaricate di

⁴ A. Giardino: Gruppi di società. La disciplina della pubblicità ex art. 2497-bis C.C., Rivista “Le società” n. 7/2004 – Ipsos editore

⁵ “I gruppi nella recente riforma del diritto societario”, Rivista “Le società on line” – Ipsos Editore.

funzioni amministrative al vertice del gruppo, come accade invece nel caso della direzione unitaria delle grandi imprese in crisi (si veda l'art. 90 del D. Lgs. n. 270/1999), bensì in capo all'ente cui la direzione ed il coordinamento societario sono fatti risalire.

3.2. La facoltà di recesso

Il fatto che una società sia o meno compresa in un gruppo e, di conseguenza, possa o meno essere condizionata da direttive esterne, non è ovviamente privo di rilievo per i suoi soci e soprattutto per quelli tra essi che non si identificano direttamente o indirettamente con l'ente capogruppo e possono perciò trovarsi in balia di decisioni del tutto sottratte ad ogni loro possibilità di influenza o di controllo.

L'art. 2497-quater riconosce al socio di una società soggetta ad attività di direzione e coordinamento una **facoltà di recesso** ampia rispetto a quella ordinariamente concessa al socio di una Spa.

Egli può, infatti, recedere nei seguenti casi:

- a) quando la società o l'ente che esercita attività di direzione e coordinamento ha deliberato:
 - una trasformazione che implica il mutamento del suo scopo sociale, ovvero
 - una modifica del suo oggetto sociale consentendo l'esercizio di attività che alterino in modo sensibile e diretto le condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta ad attività di direzione e coordinamento;
- b) quando a favore del socio sia stata pronunciata, con decisione esecutiva, condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'articolo 2497 (in tal caso il diritto di recesso può essere esercitato soltanto per l'intera partecipazione del socio);
- c) all'inizio ed alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, quando non si tratta di una società con azioni quotate in mercati regolamentati e ne deriva un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento e non venga promossa un'offerta pubblica di acquisto.

Per quello che riguarda i termini e le modalità di esercizio del diritto di recesso, il secondo comma dell'art. 2497-quater non fa che rimandare alle disposizioni dettate in tema di recesso da parte di Spa (artt. 2437 e 2437--bis C.C.) o di Srl (art. 2473 C.C.) "in quanto compatibili"⁶.

Considerato che non è escluso che del gruppo possa far parte anche una società di persone, non si capisce per quale motivo non si sia fatto un rinvio alla disciplina del recesso propria di qualsiasi tipo societario.

4. La pubblicità nel Registro delle imprese

4.1. Principi generali

⁶ Per l'argomento si rimanda a: "Il recesso e l'esclusione di soci nelle società di capitali".

La nuova disciplina dispone che la società controllata deve rendere nota la propria situazione “soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento” attraverso due adempimenti:

- 1) con **l'indicazione negli atti e nella corrispondenza**;
- 2) attraverso **l'iscrizione**, a cura degli amministratori, **presso un'apposita sezione del Registro imprese**.

Nel secondo comma dell'art. 2497-bis viene quindi istituita una nuova sezione del Registro imprese, nella quale devono essere indicati sia i soggetti che esercitano attività di direzione e coordinamento che le società o gli enti che vi sono soggette.

A questi adempimenti pubblicitari previsti dai primi due commi dell'art. 2497-bis C.C. va attribuita la natura di pubblicità-notizia. Tale adempimento ha, infatti, la funzione di rendere conoscibile ai soci di una società e ai terzi in generale l'aggregazione ovvero la disaggregazione delle società al gruppo o dal gruppo, sì da consentire agli stessi soggetti di valutarne i vantaggi e gli svantaggi.

Sul piano dell'informazione contabile, gli ulteriori due adempimenti pubblicitari previsti dai commi 4 e 5 del medesimo articolo 2497-bis C.C. consistono:

- d) nella esposizione in un'apposita sezione della **Nota integrativa** di un **prospetto riepilogativo** dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o dell'ente che esercita su di essa l'attività di direzione e coordinamento;
- e) nella indicazione nella **Relazione sulla gestione degli amministratori** dei rapporti intercorsi con chi esercita l'attività di direzione e coordinamento e con le altre società che vi sono soggette, nonché l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati.

La norma, come da più parti è stato rilevato, non fornisce indicazioni sufficienti circa la natura delle informazioni che debbono essere riportate in detto prospetto; essa richiama la formula contenuta nell'art. 2429, 3° comma C.C. relativo alle informazioni sul bilancio delle società collegate da fornire nell'ambito dei bilanci consolidati, con la significativa differenza che il prospetto riepilogativo previsto dall'art. 2497-bis, 4° comma, C.C. è parte integrante del bilancio e quindi eventuali visi del medesimo potrebbero riflettersi sulla validità del bilancio stesso.

Quanto al contenuto del prospetto riepilogativo, in assenza di specifiche previsioni, si può ritenere che l'indicazione dei “dati essenziali” dell'ultimo bilancio della società che esercita l'attività di direzione e coordinamento sia soddisfatta dalla menzione dei medesimi dati individuati dalla dottrina con riferimento all'art. 2429, 3° comma, C.C.. Non si può, tuttavia, escludere che, per ragioni di prudenza, gli amministratori della società obbligata alla redazione del prospetto riepilogativo scelgano di allegare alla nota integrativo l'intero bilancio della società che esercita l'attività di direzione e coordinamento.

4.2. I soggetti obbligati

Stando ad una interpretazione letterale della norma, l'esecuzione dell'adempimento pubblicitario presso il Registro imprese è quindi posta

esclusivamente a carico degli amministratori della società soggetta all'altrui attività di direzione e coordinamento ("società controllata").

C'è chi ha sostenuto che la soluzione più opportuna sarebbe stata quella di imporre la pubblicità nel Registro delle imprese non già alla società assoggettata, bensì alla società che esercita l'attività di direzione e coordinamento. Ma forse questa soluzione avrebbe potuto far sorgere problemi di applicazione della disciplina pubblicitaria alle società straniere, per le quali si sarebbe dovuto prevedere l'obbligo di iscrizione nel Registro delle imprese.

4.3. Le modalità di iscrizione e di cancellazione dalla sezione speciale

Per la **richiesta di iscrizione nella sezione speciale** del Registro delle imprese della società o dell'ente alla cui attività di direzione e coordinamento si è soggetti si dovrà far uso della seguente modulistica, compilata elettronicamente attraverso il programma Fedra o simili:

- a) **Modello S2** – Riquadri secondari, compilato nei **quadri A – B – 20**;
- b) **Intercalare S (GRUPPI SOCIETARI)**, per indicare la società o gli enti che esercitano l'attività di direzione e coordinamento.

Per la compilazione del Modello S2, si deve tener presente quanto segue:

- Al **quadro A** va indicata la sigla della Camera di Commercio presso cui è iscritta la società soggetta a comunicazione e il rispettivo numero REA.
- Al **quadro B** va riportata "Codice Forma Atto": **C**, "Codice Atto": **A05** (in attesa che venga istituito un apposito Codice Atto) "Data Atto": va riportata **la data di inizio della soggezione all'altrui direzione e coordinamento**.
- Al **quadro 20**:
 - a) nel caso di **prima denuncia**, dovrà essere riportata la seguente dichiarazione:

La società dichiara di essere sottoposta all'altrui attività di direzione e coordinamento, ai sensi dell'art. 2497-bis del Codice Civile, secondo le risultanze dell'apposita Sezione del Registro delle imprese.

- b) nel caso di **successiva variazione**, dovrà essere riportata la seguente dichiarazione:

La società dichiara che è variata la soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento, ai sensi dell'art. 2497-bis del Codice Civile, secondo le risultanze dell'apposita Sezione del Registro delle imprese.

La distinta dovrà essere sottoscritta da un componente l'organo amministrativo della società soggetta all'attività di direzione e coordinamento, in possesso del dispositivo di firma digitale.

Per tale adempimento sarà dovuto:

- 1) un diritto di segreteria pari a **120.00/90.00 euro**⁷;
- 2) una imposta di bollo pari a **50.00 euro**.

⁷ Tale importo è stato fissato dal D.M. 29 novembre 2004, con il quale sono state aggiornate le tariffe dei diritti di segreteria dovuti per i servizi svolti dalle Camere di Commercio, in vigore dal 3 dicembre 2004. Il primo importo è relativo alla presentazione della pratica su supporto informatico digitale, il secondo con modalità telematica.

Per la compilazione del Modello S2, si deve tener presente quanto segue:

- Al **quadro A** va indicata la sigla della Camera di Commercio presso cui è iscritta la società soggetta a comunicazione e il rispettivo numero REA.
- Al **quadro B** va riportata “Codice Forma Atto”: **C**, “Codice Atto”: **A05** (in attesa che venga istituito un apposito Codice Atto) “Data Atto”: va riportata **la data di cessazione della soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento**.
- Al **quadro 20**, nel caso di **cessazione**, dovrà essere riportata la seguente dichiarazione:

La società dichiara che è cessata la soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento, ai sensi dell'art. 2497-bis del Codice Civile, secondo le risultanze dell'apposita Sezione del Registro delle imprese.

Anche in questo caso, **la distinta** dovrà essere sottoscritta da un componente l'organo amministrativo della società soggetta all'attività di direzione e coordinamento, in possesso del dispositivo di firma digitale.

Per tale adempimento sarà dovuto:

- 1) un diritto di segreteria pari a **120.00/90.00 Euro**;
- 2) una imposta di bollo pari a **50.00 euro**.

4.4. Termini e responsabilità

La domanda non è soggetta ad alcun termine né, quindi, ad alcuna sanzione amministrativa.

Il terzo comma dell'art. 2497 bis prevede solo una responsabilità di carattere risarcitorio, in base alla quale gli amministratori che omettono sia di indicare negli atti e nella corrispondenza, sia di comunicare al Registro delle imprese, la soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento, ovvero la mantengono quando sia cessata, sono responsabili per i danni derivanti ai soci o ai terzi per la mancata conoscenza di tali fatti.

Il principio fondamentale che sta alla base della nuova disciplina sull'attività di direzione e coordinamento è il seguente: se le società o gli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento di altre società agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società controllate, sono direttamente responsabili nei confronti:

- a) dei soci delle società controllate, per il pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale,
- b) dei creditori sociali, per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società.