

Pianiga (Ve), 28 settembre 2004

**DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SOCIETÀ
NOVITÀ IN VIGORE DAL 1° GENNAIO 2004
(Dott. Simone Baldan*)**

INDICE

Definizione di direzione e coordinamento	pag. 2
Obblighi d'informativa e pubblicità	pag. 3
Responsabilità per danni	pag. 6
Diritto di recesso	pag. 7
Finanziamenti: particolare disciplina	pag. 7

* consulente d'azienda in Venezia

Definizione di direzione e coordinamento

Il centro delle decisioni relative alle strategie imprenditoriali delle società è rappresentato dall'Organo Amministrativo, sotto la direzione ed il controllo dell'Assemblea dei Soci.

Infatti, essendo gli Amministratori eletti dall'Assemblea dei Soci, a questa devono rendere conto della gestione.

Vi sono alcuni casi in cui le società sono controllate da altre società sia in modo diretto tramite partecipazione al capitale, sia in modo indiretto tramite particolari accordi anche contrattuali; tali forme di controllo hanno come espressione pratica l'esercizio del diritto di voto in assemblea ovvero l'influenza dominante sulle decisioni assembleari e/o dell'organo amministrativo.

La direzione ed il coordinamento di un gruppo societario possono quindi avvenire non solo attraverso una catena di partecipazioni sociali di maggioranza o in grado comunque di esercitare un'influenza dominante, ma anche attraverso patti parasociali (ad esempio un sindacato di voto) o accordi contrattuali (ad esempio nel caso in cui una società lavora in esclusiva su prodotti forniti da un'altra società con capacità contrattuale in grado di legare ed influenzare il comportamento della prima).

A questo proposito è utile il richiamo al concetto di "parti correlate" individuato dalla CONSOB (comunicazione DEM 2064231 del 30.09.2002):

"Le parti correlate sono definite come segue:

- a. I soggetti che controllano, sono controllati da, o sono sottoposti a comune controllo con l'emittente;
- b. Gli aderenti, anche in via indiretta, a patti parasociali [omissis] aventi per oggetto l'esercizio del diritto di voto, se a tali patti è conferita una partecipazione complessiva di controllo;
- c. I soggetti collegati all'emittente e quelli che esercitano un'influenza notevole sull'emittente medesimo;

- d. Coloro ai quali sono attribuiti poteri e responsabilità in ordine all'esercizio delle funzioni di amministrazione, direzione e controllo nell'emittente;
- e. Gli stretti familiari delle persone fisiche ricomprese nelle lettere a), b), c) e d);
- f. I soggetti controllati dalle persone fisiche ricomprese nelle lettere a), b), c), d) ed e), o sui quali le persone fisiche ricomprese nelle lettere a), b), c), d) ed e) esercitano un'influenza notevole;
- g. I soggetti che hanno in comune con l'emittente la maggioranza degli amministratori.

Il Codice Civile, nella definizione di cui all'art. 2497 e seguenti, non individua una particolare forma giuridica per l'entità che esercita la direzione e coordinamento, definendola come "società od ente".

Il richiamo generico è fatto quindi con riferimento ad ogni tipo societario (sia società di persone che di capitali), alle associazioni (riconosciute e non), alle fondazioni, alle mutue, agli enti pubblici, e ad ogni altra forma di aggregazione degna di tutela giuridica.

Non è fatto alcun richiamo alle persone fisiche, lasciando indefinito ad esempio il caso in cui Tizio (persona fisica) sia socio influente in più società e faccia in modo che queste agiscano sotto la sua direzione e il suo coordinamento unitari.

Non rientrando Tizio nella categoria di società od ente, non dovrebbe essere assoggettato agli obblighi di cui agli artt. 2497 e ss. cod. civ., lasciando così un vuoto normativo per quanto riguarda la tutela dei terzi, creditori o possibili soci delle società da lui dirette e coordinate (potrebbe ad esempio essere il caso di un socio tiranno su un gruppo di società).

Obblighi d'informativa e pubblicità

Le società soggette al "controllo" (secondo la definizione dello stesso sopra riportata), devono informare i terzi di detta loro condizione osservando gli adempimenti previsti ai sensi dell'art. 2497 bis cod. civ.

Tali adempimenti sono stati predisposti al fine di fornire maggiori informazioni al mercato, così da consentire ai terzi, potenziali creditori o azionisti, di valutare con maggiore attenzione e consapevolezza i rischi e i vantaggi.

Gli adempimenti e gli obblighi posti a carico della società soggetta all'altrui attività di direzione e coordinamento sono:

- indicare negli **atti** e nella **corrispondenza** la soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento;
- comunicare al **Registro delle Imprese** che la società è soggetta ad attività di direzione e coordinamento;
- esporre in un'apposita sezione della **Nota Integrativa** un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o dell'ente che esercitano l'attività di direzione e coordinamento;
- indicare nella **Relazione sulla Gestione** i rapporti intercorsi con chi esercita 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;
- motivare, sempre nella Relazione sulla Gestione, le decisioni influenzate dalla società controllante ed indicare puntualmente le ragioni e gli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione.

Ai fini della comunicazione al Registro Imprese dell'inizio/cessazione dell'attività di controllo e coordinamento, secondo le indicazioni fornite dalla Camera di Commercio, questa deve avvenire con il modello S2 con distinta sottoscritta da un amministratore della società controllata, accompagnato dall'intercalare S nel quale devono essere indicate le società o gli enti esercenti l'attività di direzione e coordinamento.

Non sono previsti termini perentori per tale adempimento, ma gli amministratori hanno tutto l'interesse a provvedervi tempestivamente data l'incidenza delle sanzioni.

Per quanto afferisce all'esposizione in Nota Integrativa dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o dell'ente che esercita l'attività di

direzione e coordinamento, è da collegarsi alla responsabilità di questi ultimi per i danni patrimoniali eventualmente cagionati.

Il patrimonio della società o ente, infatti, è indice per i terzi della capacità di rifondere i danni cagionati.

Le indicazioni fornite dall'Organismo Italiano di Contabilità asseriscono che può ritenersi sufficiente l'indicazione dei principali totali individuati dagli schemi di bilancio, come previsti dal codice civile, dalle lettere maiuscole.

STATO PATRIMONIALE

ATTIVO

- A) Crediti verso soci per versamenti ancora dovuti
 - B) Immobilizzazioni
 - C) Attivo circolante
 - D) Ratei e risconti
- Totale attivo

PASSIVO

- A) Patrimonio netto
 - Capitale sociale
 - Riserve
 - Utile (perdite) dell'esercizio
 - B) Fondi per rischi e oneri
 - C) Trattamento di fine rapporto di lavoro subordinato
 - D) Debiti
 - E) Ratei e risconti
- Totale passivo

CONTO ECONOMICO

- A) Valore della produzione
 - B) Costi della produzione
 - C) Proventi e oneri finanziari
 - D) Rettifiche di valore di attività finanziarie
 - E) Proventi e oneri straordinari
- Imposte sul reddito dell'esercizio
- Utile (perdita) dell'esercizio
-

L'informativa della Relazione sulla Gestione, invece, consente al lettore di bilancio di essere messo in grado di valutare se le attività imposte con la direzione e il coordinamento siano rispondenti ad un interesse anche per la società che ne è assoggettata. In questo modo la società è tenuta a rendere comprensibili i processi decisionali e le motivazioni che l'hanno indotta ad uniformarsi alla direttiva ricevuta, indicando l'interesse per la società medesima e gli eventuali benefici. Le decisioni delle società soggette a tale attività direzionale, quando da questa influenzate, devono essere analiticamente motivate (art. 2497 ter cod. civ.).

Responsabilità per danni

"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. 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." (art. 2497 c. 1 cod. civ.)

Per quanto riguarda la pubblicità della soggezione all'attività di direzione e coordinamento, l'art. 2497 bis cod. civ. prevede, inoltre, un'ipotesi di **responsabilità degli amministratori** per omessa informazione al pubblico dei rapporti di gruppo, eleggendoli quali responsabili **dei danni che la mancata conoscenza di tali fatti abbia cagionato ai soci o ai terzi.**

Gli amministratori sono responsabili anche nell'ipotesi in cui, essendo cessata la soggezione, non abbiano provveduto a modificare le informazioni precedentemente rese (responsabilità per false informazioni).

Diritto di recesso

L'art. 2497 quater cod. civ. prevede nuove cause di recesso per il socio di società soggetta all'altrui attività di direzione e coordinamento. Le fattispecie prevedono la facoltà di recedere:

- 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 ha deliberato 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;
- 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.

La forma di esercizio del recesso deve invece essere individuata secondo quanto previsto dalla legge per la forma societaria da cui si recede, e fatte salve le particolari deroghe eventualmente previste dallo Statuto sociale.

Finanziamenti: particolare disciplina

Per quanto si riferisce ai finanziamenti erogati a favore della società da chi esercita l'attività di direzione e coordinamento, si deve applicare la disciplina prevista dall'art. 2467 cod. civ. (richiamato dall'art. 2497 quinquies cod. civ.) che prevede la postergazione degli stessi, rispetto alla soddisfazione degli altri creditori, se concessi in un momento di difficoltà finanziaria ovvero se sarebbe stato più ragionevole un conferimento di capitale sociale.

In entrambi i casi, quindi, devono essere la difficoltà finanziaria e la paventata insolvenza le motivazioni che inducono a richiedere il finanziamento concesso da chi esercita l'attività di direzione e coordinamento.

I finanziamenti non rientrano in queste categorie nel caso in cui si possa dimostrare che la società avrebbe potuto agevolmente ottenerli alle medesime condizioni, anche da soggetti diversi da chi esercita l'attività di direzione e coordinamento. In questo modo viene a mancare la diminuita capacità di ottenere credito da parte della società che è una delle occorrenze sintomatiche dell'insolvenza.

È opportuno quindi evitare la predisposizione di finanziamenti infruttiferi in quanto direttamente interpretabili come apporti di capitale di rischio, anche se classificati tra i debiti, e quindi agevolmente assoggettabili alla nuova disciplina postergatoria.

I finanziamenti rimborsati nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento devono essere restituiti (è un nuovo caso di azione revocatoria).