

Circolare n.11/2004

Direzione e coordinamento di società

Con la seguente circolare termina l'analisi delle principali novità introdotte in campo societario dalla recente riforma (DLGS n. 6 del 17 gennaio 2003 e successive modifiche).

In questa sede verranno analizzate le norme che introducono precise responsabilità e vincoli per i soci che esercitino la direzione ed il coordinamento di altre società.

Ovviamente, anche in considerazione della natura del tutto innovativa di tale disciplina di controllo e dei dubbi che essa ancora genera, il presente lavoro non ha l'obiettivo di essere esaustivo, ma solo di fornire una concreta informazione preliminare sui nuovi strumenti previsti dalla legge, che potranno essere oggetto di ulteriori approfondimenti, in sede applicativa o di prima interpretazione.

DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SOCIETA'

Art.2497-2497sexies

Norma	Argomento	Contenuto
2497	Responsabilità	<p>La norma introduce un importante principio di responsabilità per i pregiudizi causati a carico delle società e gli enti che esercitando la direzione ed il coordinamento di un'altra società (solitamente partecipata) perseguono interessi discordanti da quelli di quest'ultima.</p> <p>Occorrono però le seguenti condizioni:</p> <p>a) il soggetto attore del pregiudizio eserciti, anche ai sensi dell'art.2497 sexies, una attività di direzione e coordinamento nei confronti di altra società;</p> <p>b) tale attività sia finalizzata al perseguimento di un interesse proprio o di altri;</p> <p>c) in violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale della società controllata (contrarietà agli interessi della società controllata).</p> <p>I soggetti legittimati all'azione sono i creditori della società partecipata per i danni arrecati all'integrità del patrimonio della stessa, nonché gli altri soci per il pregiudizio alla redditività ed al valore della partecipazione degli stessi.</p> <p>L'azione speciale di responsabilità non è consentita qualora il danno risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento, ovvero, integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a tale scopo finalizzati.</p> <p>Ulteriore mitigazione al principio di responsabilità è la preventiva escussione da parte del creditore sociale o del socio di minoranza della società controllata.</p> <p>Quest'ultima precisazione pare quasi far ritenere che la responsabilità speciale di cui al presente comma determini una fideiussione ex lege con il beneficio della preventiva escussione del debitore principale.</p> <p>Nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario.</p>

Norma	Argomento	Contenuto
2497-bis	Pubblicità	<p>La presente disposizione introduce rilevanti obblighi di informativa a carico delle società soggette alla direzione e coordinamento, finalizzati tutti a consentire una adeguata conoscenza da parte dei terzi, ivi compresi i soci di minoranza, dei soggetti controllanti e delle estrinsecazioni economico – finanziarie, ove esistenti, di tale controllo.</p> <p>In primo luogo, la società deve indicare la soggezione alla direzione altrui nella corrispondenza e negli atti e deve comunicarla al Registro delle Imprese in apposita sezione speciale.</p> <p>Il profilo sanzionatorio è elevato, infatti gli amministratori che omettono tali obblighi, ovvero, omettono la comunicazione di cessazione della direzione al Registro Imprese sono responsabili dei danni che la mancata conoscenza di tali fatti abbia provocato ai soci o ai terzi.</p> <p>La società controllata inoltre nella nota integrativa al bilancio, a partire dal bilancio dell'esercizio 2004, deve riportare un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società che esercita la direzione ed il coordinamento e gli Amministratori nella relazione sulla gestione devono indicare i rapporti intercorsi con tale società e le altre società ad essa soggette, nonché l'effetto che tale attività abbia avuto sull'esercizio dell'impresa e sui suoi risultati.</p>
2497-ter	Motivazioni delle decisioni	<p>La presente disposizione introduce un giusto principio di trasparenza in talune decisioni prese dalle società controllate, sulle quali vi sia stata influenza della controllante.</p> <p>Tuttavia qualche dubbio si solleva sulla effettiva efficacia della norma a causa della eccessiva genericità delle sue condizioni applicative (che potrebbero in teoria verificarsi sempre), che sicuramente determineranno nella pratica applicazione incertezza e contenzioso.</p> <p>E' previsto infatti che le decisioni della società controllata influenzate (si badi: solo influenzate, senza quindi alcun riferimento all'interesse della controllante) dalla esistenza del rapporto di direzione e coordinamento devono essere analiticamente motivate e recare l'indicazione delle ragioni e degli interessi valutati in sede di decisione. Di tali decisioni occorre dare notizia anche nella relazione sulla gestione.</p>
2497- quater	Diritto di recesso	<p>Nei gruppi viene introdotto anche un importante diritto per le minoranze, che non mancherà di determinare scossoni partecipativi e purtroppo incertezze applicative.</p> <p>Infatti, il socio della società soggetta all'altrui direzione e coordinamento può esercitare ex art.2437 cc. il diritto di recesso, anche parziale quando:</p> <ol style="list-style-type: none">la società che esercita il coordinamento deliberi una trasformazione con mutamento del suo scopo sociale, ovvero deliberi una modifica dell'oggetto sociale che preveda 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";quando a favore del socio sia stata pronunciata, con decisione esecutiva, condanna ai sensi dell'art.2497 di chi esercita attività di direzione e coordinamento. In tal caso il recesso dovrà essere totale;all'inizio e alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento, quando ne derivi un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento.

Norma	Argomento	Contenuto
2497-quinques	Finanziamenti nell'attività di direzione e coordinamento	Un'ulteriore disposizione di tutela per i terzi creditori ha ad oggetto i finanziamenti erogati dalle controllanti, ovvero dalle controllate di queste, a favore delle società soggette alla direzione e coordinamento, che vengono trattati ai sensi dell'art.2467 cc. (finanziamenti dei soci nelle S.r.l.). Per completezza, nel riquadro che segue vengono riportate le disposizioni richiamate.
2467c.1-2	Finanziamenti dei soci	Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito. Ai soli fini della postergazione, viene definito come "finanziamento soci" qualunque somma erogata in momenti di squilibrio finanziario o quando sarebbe stato ragionevole effettuare un conferimento.
2497-sexies	Presunzioni	L'articolo in questione è definibile come norma di chiusura delle disposizioni sui gruppi, in quanto presume, salvo prova contraria, che l'attività di direzione e coordinamento su una società sia esercitata da un'altra società quando questa: <ul style="list-style-type: none">- sia tenuta a consolidare il bilancio della società soggetta;- controlli la società soggetta ai sensi dell'art. 2359 C.C. (ossia 50% + 1 dei voti nell'assemblea ordinaria, oppure influenza dominante nell'assemblea ordinaria o in forza di particolari vincoli contrattuali);- eserciti la direzione ed il coordinamento sulla base di un contratto o di clausole statutarie delle società soggette.

Si resta a disposizione per ogni ulteriore approfondimento.

Cordiali saluti.

Napoli, 20 settembre 2004

dr. Marco Fiorentino