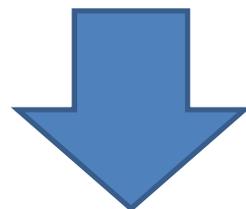


LA RESPONSABILITA' NEI GRUPPI DI IMPRESE

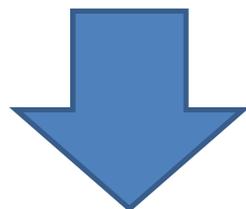
Aspetti giuridici ed aziendalistici

Concetto aziendalistico di gruppo



UNITA'

Concetto giuridico di gruppo



PLURALITÀ DI SOGGETTI

Concetto di Gruppo quale modello evoluto di organizzazione
societaria



Distinta soggettività



separazione capitale e diversificazione dei rischi

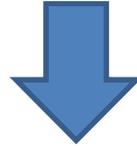
Concetto di gruppo nell'ordinamento giuridico italiano

- pluralità soggettiva
- non trova disciplina generale unitaria;
- non esiste definizione;
- non ha personalità giuridica distinta.

Riferimenti normativi

- Art. 2359 c.c.: definizione di controllo
- Artt. 2497 e ss. disciplina delle società soggette a direzione e controllo, finalizzata a tutelare i soci di minoranza e i creditori delle società controllate

Profili di responsabilità



Responsabilità della capogruppo per violazione principi corretta gestione nell'interesse proprio o altrui:



cattiva gestione nel precludere alla controllata di agire quale autonomo centro di profitto



nei confronti dei soci



nei confronti dei creditori

- I soci vengono tutelati in relazione al valore della partecipazione detenuta;
- Nell'interesse dei creditori si mira a mantenere l'integrità del capitale sociale

Art. 2497.
Responsabilità.

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 (*compensazione*).

Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio (responsabilità dell'holding persona fisica-socio tiranno, art.2043 c.c.)

Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento .

Nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario.

A norma dell'art. 19, comma 6, del D.L. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni, nella L. 3 agosto 2009, n. 102, questo comma si interpreta nel senso che "per enti si intendono i soggetti giuridici collettivi, diversi dallo Stato, che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria."

Art.2497 comma 3°: necessaria oà preventiva escussione della società soggetta a direzione e controllo nell'azione esecutiva del socio o del creditore danneggiato; l'azione è quindi di carattere sussidiario anche se direttamente indirizzata verso la società capogruppo («direttamente responsabile ai sensi del comma 1°) senza dover passare per gli organi sociali. L'azione è in ogni caso di carattere risarcitorio ai sensi della norma generale di cui all'art.2043 c.c.: «risarcimento per fatto illecito».

Art. 2497-bis. Pubblicità.

La società deve indicare la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta negli atti e nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione, a cura degli amministratori, presso la sezione del registro delle imprese di cui al comma successivo.

È istituita presso il registro delle imprese apposita sezione nella quale sono indicate le società o gli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette.

Gli amministratori che omettono l'indicazione di cui al comma primo ovvero l'iscrizione di cui al comma secondo, o le mantengono quando la soggezione è cessata, sono responsabili dei danni che la mancata conoscenza di tali fatti abbia recato ai soci o ai terzi.

La società deve esporre, in apposita sezione della nota integrativa, 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.

Parimenti, gli amministratori devono indicare nella relazione sulla gestione i 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.

Art. 2497-ter.

Motivazione delle decisioni

Le decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da questa influenzate, debbono essere analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione. Di esse viene dato adeguato conto nella relazione di cui all'articolo 2428.

Art. 2497-quater. Diritto di recesso.

Il socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento può 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; 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.

Si applicano, a seconda dei casi ed in quanto compatibili, le disposizioni previste per il diritto di recesso del socio nella società per azioni o in quella a responsabilità limitata.

Art. 2497-quinquies.
Finanziamenti nell'attività di direzione e coordinamento.

Ai finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti si applica l'articolo 2467 (postergazione rimborso finanziamento soci).

Art. 2497-sexies.
Presunzioni.

Ai fini di quanto previsto nel presente capo, si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell'articolo 2359.

Art. 2497-septies.
Coordinamento fra società.

Le disposizioni del presente capo si applicano altresì alla società o all'ente che, fuori dalle ipotesi di cui all'articolo 2497-sexies, esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti.

Articolo 2359

Società controllate e società collegate

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.

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.

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 mercati regolamentati

Artt. 2497 e ss. c.c.:

implicitamente riconoscono la legittimità dell'attività di direzione e coordinamento e concepiscono l'esistenza dell'interesse di gruppo;

TUTTAVIA

- divieto di abuso;
- interesse di gruppo non può prevalere su quello delle singole società a loro danno (v. 2497 ter c.c.)

INOLTRE

- unitarietà gruppo assume rilievo giuridico ma senza annullare pluralità dei soggetti;
- La disciplina tutela solo soci e creditori delle società controllate

Pluralità formale VS unitarietà sostanziale:

La pluralità formale si riscontra nella prassi e nella giurisprudenza:

- Clausole di prelazione nei patti parasociali;
- divieto di demansionamento ex art. 2103 c.c. non si applica al passaggio tra società del gruppo (Cass. sez. lav. 24.9.2010, n. 20231);
- accertamento dello stato di insolvenza deve riguardare solo società singola (Cass. civ., sez. I, 18.11.2010, n. 23344);
- Capogruppo non risponde degli illeciti della controllata (es. diffamazione - Cass. sez. III, 15.12.2011);

D'altro canto, l'unitarietà sostanziale emerge in diverse fattispecie normative (in aggiunta agli art. 2497ss. c.c.):

- obbligo del bilancio consolidato;
- cessione crediti o remissione debiti infragruppo non è atto di liberalità;
- fideiussione infragruppo non è atto estraneo all'attività sociale perché c'è interesse di gruppo;
- operazioni con parti correlate (informativa in nota integrativa);
- diritto Tributario: Cass. 8.4.09, n. 8481 il contratto di leasing di beni ammortizzabili tra due società del medesimo gruppo realizza un abuso di diritto tributario; venendo meno la contrapposizione di interessi tra le società concedente ed utilizzatrici, lo stesso contratto di 'sale-and-lease-back', altrimenti lecito, finisce per apparire un mero pretesto per l'ottenimento di certi ed immediati vantaggi fiscali. Sicuramente una società estranea al gruppo, non avrebbe mai accettato - osservavano i giudici di secondo grado – di stimare beni aziendali al massimo potenziale valore di mercato;
- diritto fallimentare: prova della conoscenza dello stato di decozione ai fini dell'azione revocatoria si può desumere dallo stato di insolvenza del gruppo (Cass. civ. sez. I, 19.5.2011, n. 11059);

- TUF (art. 106): non è necessaria OPA in caso di circolazione di partecipazioni endograppo;
- diritto del lavoro: capograppo è datore di lavoro se eccede normale attività di direzione (Cass. sez. lav., 29.11.2011, n. 25270);
- Sanzioni dell'AGCM: rilevanza dell'appartenenza ad un gruppo;
- Divieto di interlocking (assunzione di analoghe cariche in aziende concorrenti quale causa di ineleggibilità) ex art. 36 decreto *salva-Italia*, non si applica all'interno dello stesso gruppo;
- Art. 2359 bis c.c.: l'acquisto delle azioni della controllata equivale all'acquisto delle azioni proprie

CASO PRATICO: Pozzuoli Ferries vs
gruppo Lauro
(AGCM,
A49, provv. 2379, del 19.10.1994)

- Mercato rilevante: trasporto via mare passeggeri tra Napoli e Ischia;
- le società Traghetti Pozzuoli, Alilauro e Linee Lauro fanno parte dello stesso gruppo e non sono in grado di determinare comportamenti indipendenti perché sono tutte controllate dal medesimo soggetto economico;
- Il Gruppo Lauro detiene una posizione dominante (pari ad una quota di mercato pari al 78%)

Il Gruppo Lauro è responsabile di abuso di posizione dominante per aver «applicato sconti di fedeltà nei confronti della propria clientela costituita da agenzie di viaggio, in quanto hanno vincolato la concessione di condizioni di vendita privilegiate al rispetto dell'esclusiva nell'acquisto dei servizi venduti congiuntamente dalle società (*omissis*)»

Ciò che rileva non è la decisione in sé, ma il fatto che la medesima sia rivolta a una pluralità di società facenti parte del medesimo gruppo, in quanto «Alla luce delle risultanze istruttorie, poiché è stato accertato che le società TRAGHETTI, POZZUOLI Srl, ALILAURO Srl, LINEE LAURO Srl e MEDMAR Srl, (*omissis*) come appartenenti ad un'unica entità imprenditoriale, i comportamenti contestati risultano essere stati posti in essere da un'unica impresa, all'interno della quale le singole società operanti non determinano autonomamente la propria attività commerciale sui mercati interessati».

Conclusioni:

il Gruppo non è mai soggetto di diritto autonomo in quanto tale, la sua unitarietà può emergere giuridicamente nel consentire il passaggio dell'imputazione di responsabilità dalla controllata alla capogruppo.

CASO PRATICO NUMERO 2

Società a responsabilità limitata partecipata all'80% da spa operante nel medesimo settore (alimentazione animali da reddito);

Si configura una situazione di direzione e coordinamento con obbligo di bilancio consolidato, regolarmente comunicata alla CCIAA ai sensi dell'art.2479-bis c.c.

L'investimento nella società partecipata è stato effettuato in origine per ragioni di ottimizzazione logistica e produttiva (la partecipata possiede stabilimenti produttivi che integrano quelli della controllante, inoltre si trova in posizione strategica per aggredire il mercato del sud, essendo la controllante impresa con sede in Lombardia).

La società controllante affida alla controllata produzione in conto lavorazione, motivando la decisione (senza farlo risultare nei verbali assembleari e dell'organo amministrativo) con l'intento di raggiungere la saturazione ottimale dello stabilimento produttivo della controllante. In realtà il prezzo fissato per la transazione infragruppo comporta una perdita economica e quindi un peggioramento del risultato di bilancio, come i soci di minoranza possono facilmente riscontrare depurando il conto economico dalle voci relative alle transazioni infragruppo; ciò ha comportato una perdita di valore della partecipazione detenuta dai due soci di minoranza, i quali intentano azione civile.