



# Unione mese

## Notiziario mensile

Rif. n° u3876/04 del 22/07/2004

SL/ sp

Per: AMMINISTRAZIONE FISCALE/TRIBUTARIO

### **ATTIVITA' DI DIREZIONE E COORDINAMENTO E ADEMPIMENTI PUBBLICITARI (artt. 2497 - 2497-septies c.c.)**

#### **Introduzione**

La riforma del diritto societario, intervenuta ad opera del D. Lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003, ha introdotto un nuovo Capo recante "*Direzione e coordinamento di società*".

Nella formulazione delle norme contenute nel Capo IX, il legislatore non ha fornito una nozione di gruppo o di impresa capogruppo, ma si è limitato ad assumere l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, quale elemento caratterizzante del fenomeno.

Oltre a disciplinare in sede codicistica il fenomeno dei gruppi di società, la nuova disciplina impone, all'art. 2497-*bis* c.c., una serie di adempimenti pubblicitari in capo a quelle società che siano soggette all'altrui attività di direzione e coordinamento.

Dall'analisi delle disposizioni introdotte nel codice civile in materia di attività di direzione e coordinamento, le società sono tenute:

1. a individuare la direzione e coordinamento, valutando l'eventuale sussistenza della relazione nei rapporti con altri soggetti giuridici attraverso un esame delle relative modalità di esplicazione, nonché ad individuare la società esercente detta attività e quelle che vi sono soggette;
2. laddove soggette a direzione e coordinamento, ad adempiere ai relativi obblighi pubblicitari.

In questa fase di prima applicazione, si è osservato che le nuove disposizioni hanno sollevato numerose incertezze interpretative sia in ordine all'individuazione del soggetto che esercita attività di direzione e coordinamento, sia in relazione alle modalità attuative attraverso le quali adempiere agli obblighi pubblicitari introdotti dal citato art. 2497-*bis* c.c.

Con la presente circolare forniamo alcune indicazioni di carattere operativo, che possono risultare utili in questa fase di prima applicazione.

#### **1. Attività di direzione e coordinamento ed individuazione della società che esercita detta attività e delle società che vi sono soggette**

Pur in mancanza di una compiuta definizione dell'espressione "*attività di direzione e coordinamento*", è possibile desumerne il significato dal contenuto dell'art. 2497-*sexies* e dall'art. 2497-*septies*, introdotto dal decreto 14 febbraio 2004 n. 37, recante "*Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi nn. 5 e 6 del 17 gennaio 2003, recanti la riforma del diritto societario, nonché al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo n. 385 del 1° settembre 1993 e al testo unico dell'intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998*".



# Unione mese

## Notiziario mensile

A. La sussistenza di soggezione ad altrui attività di direzione e coordinamento è dal legislatore presunta, salvo prova contraria, nei seguenti casi:

*i)* quando un soggetto giuridico dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria delle società o di voti sufficienti per esercitare sulla stessa un'influenza dominante;

*ii)* quando sussiste per un soggetto giuridico l'obbligo di consolidare i bilanci della società.

B. Altresì, la direzione e coordinamento potrebbe sussistere su base volontaria, con riferimento a contratti, patti parasociali o clausole statutarie, che incidono in maniera rilevante sulla gestione sociale o sulla sua attività operativa.

Pertanto, anche in presenza di un controllo assoluto (100% di partecipazione al capitale) o di un obbligo di consolidamento dei bilanci o, ancora, di un potere di nomina della maggior parte o di tutti i componenti degli organi sociali, potrebbe legittimamente sostenersi l'assenza di direzione e coordinamento.

Per contro, l'attività di direzione e coordinamento potrebbe, ad esempio, sussistere quando, in presenza di una delle situazioni sub lett. A (punti *i* o *ii*) e sub lett. B, vi siano delle direttive operative della società madre nei confronti della società figlia, ovvero quando si sia in presenza di clausole statutarie che riservino determinate decisioni strategiche e operative alla società madre.

Occorre, quindi, verificare se la società che si trova nelle ipotesi di cui alle precedenti lett. A (punti *i* e *ii*) e lett. B svolga in concreto sulla società controllata attività di direzione e coordinamento, nel senso che abbia un'**influenza rilevante** sulle scelte gestionali e sull'attività operativa di quest'ultima.

Tale circostanza assume particolare rilievo con riferimento alla correlata responsabilità degli amministratori delle società interessate, in caso di violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, e degli eventuali conseguenti danni che dovessero derivare ai soci non controllanti e creditori della società controllata.

Tenuto conto di quanto precede e alla luce dei primi orientamenti, l'attività di direzione e coordinamento da parte di un soggetto giuridico nei confronti della società considerata, sembra sussistere qualora il primo:

- predisponga piani strategici, industriali, finanziari e di *budget* di gruppo, con effettivi poteri decisionali sulla società soggetta;
- emani direttive attinenti la politica finanziaria e creditizia, le acquisizioni, dismissioni e concentrazioni di partecipazioni/attività, con modalità tali da influenzare in maniera rilevante l'attività operativa della controllata;
- formuli sistematicamente direttive strategiche e ne verifichi la conforme esecuzione;
- incida, in maniera rilevante, sulla gestione sociale e sulla sua attività operativa, sulla base di contratti, patti parasociali o clausole statutarie.

Ciò premesso, la valenza dei predetti indici ai fini dell'individuazione della direzione e coordinamento potrà graduarsi in modo differente in funzione delle caratteristiche strutturali ed organizzative delle società coinvolte, nonché della natura e dell'atteggiarsi del rapporto contrattuale considerato, alla luce anche dell'*"incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica"* (1).

L'assoggettabilità di una società o di un ente alla disciplina di cui al Capo in esame non presuppone una specifica forma giuridica (è cioè irrilevante che la società sia costituita in forma di società di capitali o di persone, o ancora che l'ente sia un'associazione, fondazione o altro), né tanto meno richiede l'esercizio di un'attività imprenditoriale. L'elemento qualificante, ai fini della configurabilità dell'attività di direzione e coordinamento è, invece, l'esistenza di un rapporto tra impresa capogruppo e quelle ad essa soggette, nei termini sopra precisati.

## 2. Adempimenti pubblicitari



# Unione mese

## Notiziario mensile

Dall'individuazione delle citate fattispecie deriva, in capo agli amministratori delle società soggette all'altrui attività di direzione e coordinamento, l'obbligo di provvedere ai seguenti adempimenti:

- a) iscrivere nell'apposita sezione presso il registro delle imprese competente la società soggetta e quella esercente l'attività in esame;
- b) indicare tale soggezione negli atti e nella corrispondenza;
- c) 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;
- d) indicare nella relazione sulla gestione i rapporti intercorsi con chi esercita l'attività suddetta e con le altre società che vi sono soggette, nonché l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa e sui suoi risultati;
- e) dare adeguato conto nella relazione sulla gestione delle ragioni e delle valutazioni degli interessi che hanno influenzato, da parte della società esercente attività di direzione e coordinamento, le decisioni delle società soggette.

Pur esemplificando le diverse forme di pubblicità richieste, la norma non contiene alcuna indicazione di carattere operativo sulle modalità attuative.

Si forniscono di seguito alcune esemplificazioni sulle modalità di adempimento agli obblighi di pubblicità, che possano supportare le imprese associate nell'attuazione degli obblighi previsti dalla norma.

In via di prima interpretazione, si ritiene che la società soggetta all'altrui attività di direzione e coordinamento, nell'adempiere ai prescritti obblighi pubblicitari di cui all'art. 2497-*bis* c.c., debba indicare la società che esercita la suddetta attività nei termini indicati nel paragrafo n. 1 del presente documento.

Si precisa che, per quanto concerne gli adempimenti *sub a)* e *b)*, l'art. 2497-*bis* non prevede un termine e l'eventuale responsabilità degli amministratori in caso di inadempimento sussisterebbe soltanto qualora dalla mancata conoscenza della soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento derivasse un danno ai soci od ai terzi, danno che, peraltro, dovrebbe essere dagli stessi dimostrato.

Per quanto concerne, invece, gli adempimenti *sub c)*, *d)* ed *e)*, agli stessi si dovrà ottemperare con la redazione dei bilanci di esercizio chiusi successivamente al 30 settembre 2004 (2).

Si ricorda, inoltre, che l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, in violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale delle società soggette, comporta responsabilità a carico:

- i)* delle società esercenti detta attività, qualora agiscano nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui, sia verso i soci delle società soggette che verso i creditori sociali;
- ii)* di chiunque abbia comunque preso parte al fatto lesivo e ne abbia tratto profitto (responsabilità solidale).

Tale responsabilità, a norma dell'art. 2497, co. 1, non sussiste 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"*.

Una volta individuato il soggetto esercente l'attività di direzione e coordinamento, la società interessata dovrà quindi procedere agli adempimenti pubblicitari di cui all'articolo 2497-*bis* del codice civile ed in particolare dovrà darne indicazione nella apposita modulistica prevista per l'iscrizione nel Registro delle Imprese competente.

In assenza di specifiche disposizioni sul punto, si può individuare il 1° gennaio 2004 - che ha segnato l'entrata in vigore della riforma - quale data di riferimento a partire dalla quale individuare la sussistenza della



# Unione mese

## Notiziario mensile

soggezione all'altrui attività di direzione e coordinamento, ovvero altra data, qualora i presupposti si verificassero successivamente.

Sempre in ossequio al disposto dell'articolo 2497-*bis*, le società interessate dovranno menzionare nei propri atti e nella corrispondenza la propria soggezione ad altrui attività di direzione e coordinamento.

Non si ritengono, infine, necessarie formule sacramentali, ritenendosi sufficiente indicare l'appartenenza al gruppo X ovvero indicare di essere diretta dalla società X (3).

### Note

1) Relazione al Decreto Legislativo recante riforma organica delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della Legge 3 ottobre 2001, n. 366, § 13. *Della direzione e del coordinamento di società*.

2) Quanto a questi adempimenti, trova applicazione la disposizione transitoria in materia di bilanci, posta dall'art. 223-*undecies disp. trans.* La norma prevede che:

- i bilanci relativi ad esercizi chiusi prima del 1° gennaio 2004 sono redatti secondo leggi anteriormente vigenti.
- i bilanci relativi ad esercizi chiusi tra il 1° gennaio 2004 e il 30 settembre 2004 possono essere redatti secondo le leggi anteriormente vigenti o secondo le nuove disposizioni.
- i bilanci relativi ad esercizi chiusi dopo la data del 30 settembre 2004 vanno redatti secondo le nuove disposizioni.

Sulla base di quanto previsto dalla norma in esame, l'obbligo di indicazione delle società controllate nella nota integrativa e nella relazione sulla gestione è opzionale, per quelle società che hanno chiuso il bilancio tra il primo gennaio 2004 e il 30 settembre 2004, mentre diviene obbligatorio per quelle che lo hanno chiuso dopo tale ultima data.

3) Tale indicazione si aggiunge a quella di "Società con unico socio", che dovrà comparire negli atti e nella corrispondenza nel caso sussista la fattispecie *ex art.* 2362 o 2470, co. 4, c.c.

Per informazioni: Servizio Fiscale - 035.275.223/221/222/289/216