

Dicembre 2012

Direzione e coordinamento di società: presunzioni ex art. 2497-sexies c.c. ed adempimenti pubblicitari

Avv. Francesco Cristiano, Trifirò & Partners Avvocati

L'art. 5 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 ha introdotto una disciplina in tema di "direzione e coordinamento di società", contenuta nel capo IX, titolo V, libro V del codice civile, agli artt. 2497 e ss.

Tale disciplina suscita problematiche di ordine interpretativo. In questa sede concentreremo l'attenzione su alcuni profili connessi agli adempimenti pubblicitari previsti dall'art. 2497-bis c.c. con riferimento al caso di operatività delle presunzioni stabilite dall'art. 2497-sexies c.c.

Va anzitutto rilevato che la legge non chiarisce in cosa consista l'attività di "direzione e coordinamento". Al riguardo, riteniamo opportuno mettere in evidenza due aspetti, il primo relativo ai contenuti del concetto, il secondo all'ambito di operatività del medesimo.

In merito ai contenuti, secondo l'opinione più diffusa l'attività di "direzione" si concreta nell'esercizio di una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo, da parte di una società, idonei ad incidere sulle decisioni gestorie di un'altra società, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali; mentre il "coordinamento" è la realizzazione di un sistema di sinergie tra diverse società del gruppo nel quadro di una politica strategica complessiva. La direzione opera in senso verticale, mentre il coordinamento in senso orizzontale (cfr., in punto, anche: Trib. Pescara 2 febbraio 2009, in *Foro it.* 2009, I, 2829).

Quanto all'ambito di operatività, nella normalità dei casi vi sarà "direzione e coordinamento" in seno a società facenti parte di un medesimo gruppo di imprese. Ai fini dell'applicazione degli artt. 2497 e ss. c.c., ciò che conta è tuttavia l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento come fatto.

In tale contesto, potrà esservi direzione e coordinamento anche al di fuori dei casi in cui vi siano rapporti di controllo societario e, per contro, l'esistenza di tali rapporti non comporterà giocoforza l'esistenza di attività di direzione e coordinamento.

Ai sensi dell'art. 2497-*sexies* c.c. si presume, peraltro, salvo prova contraria, che esercita direzione e coordinamento la società tenuta al consolidamento del bilancio o che controlla una o più altre società ai sensi dell'art. 2359 c.c. .

In base a quest'ultima norma 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.

Premesso dunque che, in linea generale, solo un'indagine in fatto potrà accertare se, nel caso concreto, vi sia o meno direzione e coordinamento, le presunzioni di cui all'art. 2497-*sexies* c.c. agevolano notevolmente, nella maggior parte dei casi, la suddetta indagine. Si tratta, ad ogni modo, di presunzioni relative ed è quindi ammessa la prova del mancato esercizio in concreto delle attività di direzione e coordinamento; prova, comunque, assai difficile concretandosi nella dimostrazione di un fatto negativo.

La predetta indagine di fatto potrà portare, ovviamente, a due conclusioni opposte.

Se viene accertato l'effettivo esercizio di attività di direzione e coordinamento, viene in gioco l'intera disciplina dettata dalla legge agli artt. 2497 e ss. c.c.

Ai fini del presente scritto, giova segnalare che dovranno essere operati gli adempimenti pubblicitari previsti dall'art. 2497-*bis* c.c. e consistenti in:

- pubblicità notizia: la società soggetta a direzione e coordinamento deve indicare negli atti e nella corrispondenza la società che esercita la predetta attività; inoltre tanto la prima quanto la seconda società devono provvedere all'iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese nella quale sono indicate le società che esercitano direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette;
- pubblicità contabile: la società soggetta a direzione e coordinamento deve esporre nella nota integrativa del bilancio di esercizio un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società che esercita direzione e coordinamento; deve inoltre 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.

L'omissione della pubblicità notizia nel duplice adempimento sopra previsto o il mantenimento della pubblicità quando la soggezione sia cessata, determina la responsabilità degli amministratori per i danni che ne siano derivati a soci o a terzi per effetto dell'affidamento riposto nell'omissione o nel mantenimento.

Affinchè sorga la responsabilità deve dunque essere provato che la mancata o errata informazione abbia indotto a decisioni e comportamenti che altrimenti il socio e il terzo non avrebbero adottato e che sono stati dannosi per gli stessi.

Per quanto attiene al possibile danno, si è ipotizzato che esso possa essere costituito, ad esempio, dal pregiudizio del socio che, se avesse tempestivamente saputo, mediante iscrizione nel registro delle imprese, del verificarsi della causa di recesso costituita dall'inizio o dalla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento (art. 2497-*quater* c.c.) avrebbe potuto recedere a condizioni più favorevoli; o, ancora, dal pregiudizio conseguente al difetto di legittimazione vittoriosamente opposto al socio o al creditore, che aveva agito per far valere la responsabilità prevista dall'art. 2497 c.c., dalla società figurante nel registro delle imprese come esercente l'attività di direzione e coordinamento (attività poi risultata insussistente in sede giudiziaria); o, ancora, dal pregiudizio derivante dall'aver effettuato operazioni con una determinata società sul presupposto – poi rivelatosi infondato, a dispetto delle risultanze pubblicitarie – che detta società fosse soggetta a direzione e coordinamento di un'altra.

Pur in assenza di una specifica previsione legislativa, deve ritenersi che il mancato adempimento della pubblicità contabile determina l'ordinaria responsabilità degli amministratori nei confronti della società in cui operano.

Fin qui abbiamo esaminato il caso dell'effettiva esistenza di un'attività di direzione e coordinamento.

Qualora, invece, si accerti non esservi direzione e coordinamento, non troveranno applicazione gli artt. 2497 e ss. c.c. e nessun adempimento pubblicitario dovrà essere svolto.

Stando al tenore di legge, dunque, gli oneri pubblicitari non dovrebbero venire in rilievo neppure nell'ipotesi in cui vi sia una relazione di controllo *ex* art. 2359 c.c. od una società sia tenuta al consolidamento dei bilanci ma, nella fattispecie concreta, non vi sia direzione e coordinamento.

Con riferimento a tale ipotesi, tuttavia, un'attenta dottrina ha ritenuto di dover introdurre, in via interpretativa, un temperamento.

In particolare, si è osservato che nel caso in cui ci si trovi di fronte ad una situazione di controllo e, malgrado ciò, gli amministratori ritengano di non dover adempiere agli obblighi pubblicitari, gli stessi amministratori dovrebbero essere tenuti a fornire adeguata spiegazione nella relazione sulla gestione delle ragioni per cui non ritengono che la società controllata sia sottoposta all'attività di direzione e coordinamento della controllante. Ciò, analogamente a quanto previsto, per le società quotate, dall'art. 37 comma 2 del Regolamento Mercati Consob 29 ottobre 2007, n. 16191.

Va peraltro segnalato che l'esplicita introduzione di una previsione di tal fatta per le società quotate ha determinato una prassi per cui, con notevole frequenza, pur in

presenza di relazioni di controllo societario, le società dichiarano nelle relazioni sulla gestione di non essere sottoposte a direzione e coordinamento, facendo ricorso al riguardo ad argomentazioni generiche e sintetiche, con le quali viene dichiarato semplicemente che la propria controllante non esercita attività di direzione e coordinamento, non interferisce nelle scelte gestionali e sulla conduzione e organizzazione della controllata, né intrattiene con questa rapporti commerciali e/o finanziari.

Tenuto conto di quanto precede è, a nostro avviso, auspicabile e consigliabile che gli amministratori, anche di società non quotate, rendano spiegazioni nella relazione sulla gestione ogni qualvolta, pur in presenza delle presunzioni di cui all'art. 2497-*sexies* c.c., ritengano che la società non sia soggetta a direzione e coordinamento della controllante o della società tenuta al consolidamento dei bilanci e, conseguentemente, non sia tenuta ai relativi oneri pubblicitari.

Affinché ciò non divenga, tuttavia, una “facile scappatoia” per preconstituirsì argomenti per sostenere, all'occorrenza, la non applicabilità della disciplina prevista dagli artt. 2497 e ss. c.c., l'onere pubblicitario in discorso dovrebbe essere eseguito dagli amministratori in modo serio, attraverso l'esplicitazione puntuale ed analitica dei motivi per cui, in concreto, malgrado l'operatività delle presunzioni *ex art. 2497-sexies* c.c., dovrebbe escludersi la soggezione a direzione e coordinamento della società che essi gestiscono.