

L'assetto istituzionale e la *governance* dei gruppi

La composizione degli interessi categorici

❖ Configurazione istituzionale di *imprese non di gruppo*:

Pur in presenza di una diversificazione operativa o strategica [ad es. struttura organizzativa divisionale]:

- è impregiudicata l'individualità economica e giuridica di ciascun *istituto-impresa*
- di cui la *pluralità delle parti* rafforza l'idea di unitarietà, resa operante dai caratteri propri della gestione,
- per effetto di un *apparato istituzionale* unitario che ne presiede l'indirizzo, attraverso *organi di governo* orientati dal *soggetto economico* che fa capo alla stessa impresa.



Tutti gli interessi categorici trovano soddisfazione in capo ad uno stesso istituto economico indirizzato da un soggetto di governo

❖ Configurazione istituzionale dei gruppi

- Gli *interessi categorici interni* a ciascuna delle unità di gruppo trovano soddisfazione in capo all'entità in cui sono inseriti e riguardo alla quale hanno negoziato la propria condizione di appartenenza
- anche gli *interessi categorici esterni* che gravitano in capo a ciascuna delle unità aziendali del gruppo attendono dalle stesse – prima ancora che dalla capogruppo o dal gruppo nel suo complesso – la gratificazione per il proprio apporto alla gestione e la garanzia di remunerazione e di continuità del rapporto

E tuttavia:

- la *governance* di gruppo prevede che l'interesse del soggetto economico trascenda la singolarità delle unità che vi appartengono. Si ha infatti:
 - l'*unicità del soggetto di governo*, a valere per tutte le realtà del gruppo;
 - un *sistema di fini istituzionali* pertinenti tale soggetto;
 - un *composito ordine di condizioni produttive*, aggregate originariamente in unità parziali, ma rivolte al perseguimento degli obiettivi generali del soggetto di governo.

L'assetto di governo dei gruppi

- il soggetto economico attende risultati d'insieme che siano in sintonia con i propri fini supremi. Governa perciò le realtà che appartengono al gruppo con quella *autonomia decisionale* che il controllo rende possibile
- ciò si traduce in una *dipendenza* dei soggetti preposti effettivamente all'indirizzo di tali realtà aziendali
- si tratta di una *dipendenza non assoluta*, ma *relativa*, per due ordini di ragioni:
 - a. l'intromissione del soggetto di gruppo nella gestione delle consociate ha luogo secondo differenziati livelli di partecipazione, legati sia all'effettivo interesse (o capacità) sia al grado di correlazione fra le unità. La discrezionalità è dunque *tutt'altro che limitata*
 - b. gli spazi di discrezionalità non esimono i preposti alle imprese di gruppo da un'interiorizzazione propria e "originale" della missione assegnata, che si riflette in un'azione non neutrale volta al raggiungimento dei risultati specifici di ciascuna unità

- la dipendenza relativa non si traduce quindi in una *sottrazione di responsabilità* per coloro che guidano le controllate, ma in una *modificazione dell'oggetto di tale responsabilità*, spesso con un incremento considerevole della complessità organizzativa e gestionale, connessa a:
 - a. la capacità del *management* di interiorizzare la missione di fondo posto che essa si forma in contesti organizzativi esterni (quelli della *holding*) alla realtà in cui il *management* locale opera;
 - b. la necessità di rendere compatibili le scelte e le decisioni prese in sede di attuazione delle linee guida imposte dal soggetto economico con quelle degli altri interlocutori localizzati nelle società del gruppo, in specie gli *azionisti di minoranza*.

- la stessa soggettività giuridica frazionata rafforza il principio di una *responsabilità localizzata nelle diverse società che compongono il gruppo*:
 - a. a valere, in *extremis* nelle situazioni di deterioramento dell'economicità della gestione o di squilibri finanziari ad esse riferibili;
 - b. ma che trova continuo presidio e garanzia negli organi preposti, in ciascuna impresa, alla tutela di tale soggettività.

D'altra parte:

- la stessa unitarietà del soggetto economico di gruppo è mediata dall'*assetto di governo tipico di ciascun sistema*, per effetto del quale i soggetti che compongono gli organi istituzionali e direzionali preposti alle controllate:
 - a. interiorizzano con discrezionalità loro propria – sia per contenuti sia per modalità di esecuzione – le direttive attraverso le quali un soggetto imprime al gruppo una direzione unitaria
 - b. non possono esonerarsi dalla responsabilità personale delle azioni compiute;
 - c. hanno piena e solidale responsabilità in ordine alla predisposizione dei risultati della gestione.

❖ Concezioni alternative

- *gruppo come espressione di un certo soggetto, di cui appare l'emanazione o anche in altri casi l'estensione* (teoria della proprietà)
- *gruppo come entità economica sovra-aziendale* (teoria dell'entità)

Riconoscimento del ruolo delle minoranze

Si

No

*Riconoscimento
della identità
istituzionale
delle controllate*

Si

Teoria
modificata della
capogruppo

I

Teoria
della
capogruppo

II

No

Teoria
della
entità

IV

Teoria
della
proprietà

III

Contrasto e conflitto di interessi

- ❖ Fisiologia del *contrasto di interessi* nella normale operatività delle imprese (non di gruppo o di gruppo)
 - condizioni che rendono possibile / conveniente lo scambio monetario
 - qualificazione delle utilità per gli attori dello scambio, valutate dai rispettivi organi di governo

- ❖ Possibile alterazione del normale *contrasto di interessi* nell'operatività delle imprese
 - possibilità che il ragionamento di convenienza – proprio dello scambio – subisca alterazione per effetto di posizioni in *conflitto di interessi*
 - qualificazione ex *art. 2391* c.c. corrente (vedi)
 - qualificazione data dall'*art. 2391* rinnovato dalla “riforma delle società” approvata il 10.1.2003 (vedi)

❖ Ricorrenza delle operazioni in *conflitto di interessi* nella gestione del gruppo

- “Sussiste un conflitto di interessi tra società controllante e società controllata quando vi è una effettiva possibilità che un determinato comportamento richiesto agli amministratori della controllante agli amministratori della controllata arrechi un danno a quest’ultima” (Cass. 13.2.92, n. 1759)
- “Il rispetto dell’interesse della società controllata deve essere valutato globalmente secondo il principio del bilanciamento tra vantaggi e svantaggi, sulla base di una concreta indagine delle singole operazioni” (Cass. 21.1.1999 n.521)
- Posizioni espresse dalla dottrina aziendale (per tutti P. Saraceno, *La produzione industriale*)
- “In presenza di un effettivo conflitto di interessi idoneo a causare un danno alla società controllata, gli amministratori della stessa devono astenersi dall’eseguire delibere ed indirizzi che siano stati richiesti loro” (Cass, 26.2.90, n. 1493) essendo necessario il rispetto della controllata (Cass. 8.5.91 n. 5123)

❖ Rilievo delle disposizioni in tema di “*Direzione e coordinamento di società*” secondo la riforma del diritto societario (art. 2497 – art. 2497 *sexies*)

- Presunzione relativa di tale attività (art. 2497 *sexies*)

→ presunzione di attività di direzione e coordinamento di società da parte delle società o enti tenuti al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controllano ai sensi dell’art. 2359

- Profili connessi alla responsabilità (art. 2497)

→ Rilievo dei “*principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*” (art. 2497)

→ Responsabilità nei confronti dei **soci** per il

- “*pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale*”

- Responsabilità nei confronti dei **creditori sociali** per
- *“la lesione cagionata all’integrità del patrimonio della società”*
- Non esiste responsabilità quando:
- *“il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell’attività di direzione e coordinamento ovvero*
 - *eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette”*
- Risponde in solido:
- *“chiunque abbia preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio”*
- Il socio o il creditore sociale possono agire contro chi esercita l’attività di direzione e coordinamento solo se non soddisfatti dalle società oggetto di tale attività

- Pubblicità dell'attività di direzione e coordinamento (art. 2497 bis)

- istituzione di una apposita sezione nel registro delle imprese

- indicazione in atti e corrispondenza della società sottoposta a tale attività di d. e c.

- Nella nota integrativa, apposita sezione destinata ad accogliere i dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o ente che esercita su di essa l'attività di direzione e coordinamento

- Indicazione, nella relazione sulla gestione, dei *“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”*

- Motivazioni delle decisioni (art. 2497 ter)

- *“Le decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da queste in-*

fluenzate, devono 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'art. 2428”

- **Possibilità di esercizio del diritto di recesso (art. 2497 quater)**
 - quando la società che esercita attività di direzione e coordinamento ha deliberato una trasformazione che implica mutamento del proprio scopo sociale
 - oppure ha deliberato una modifica del suo oggetto sociale che alteri in modo sensibile le condizioni economiche e patrimoniali della società controllata
 - quando c'è stata condanna del socio che esercita la attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497
 - *all'inizio e alla fine dell'attività di direzione e coordinamento, quando non si tratta di una società con azioni quotate nei mercati regolamentati e ne deriva un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento e non venga promossa un'offerta pubblica di acquisto*