

dircomm.it

il diritto commerciale d'oggi

III.7-8 – luglio-agosto 2004

STUDI E COMMENTI

PAOLO SILVESTRO

Riflessioni sulla pubblicità in materia di gruppi

1. Il gruppo all'interno del sistema di pubblicità

Il legislatore della riforma del diritto societario ha sentito l'esigenza di conferire un maggior vigore a tutto il sistema di pubblicità delle vicende sociali, come si desume in primo luogo dalla norma dell'art. 2436, quinto comma, del codice civile, secondo cui «la deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione nel Registro delle Imprese» (1). Questo generale principio di carattere innovativo ha acclarato la inefficacia delle delibere fino alla loro intervenuta iscrizione nel Registro delle Imprese (2).

In questa ottica di generale rafforzamento del sistema, l'esigenza di pubblica conoscibilità in materia di gruppi, si è articolata specificamente su tre livelli di intervento (3), un primo di inquadramento soggettivo, con la creazione di una sezione ad hoc nella quale vengono individuate le società che esercitano attività di controllo e quelle che vi sono soggette, un secondo di corrente applicazione documentale, costituito dalla indicazione negli atti e nella corrispondenza della società, dello stato di soggezione ad attività di direzione e coordinamento da parte di altro ente o società, ed un terzo rappresentato dall'obbligo di indicare nella nota integrativa del bilancio d'esercizio i dati essenziali del bilancio dell'ente capogruppo (4).

2) Il principio di esternazione documentale del gruppo

La disciplina dei gruppi ispirata al principio di trasparenza (art. 10 della legge delega) sfugge ad una definizione terminologica (5) per quanto concerne l'attività di direzione e coordinamento, ma ha storicamente un suo primo riconoscimento di legittimità che trova attuazione, sotto il profilo della pubblicità, mediante la istituzione presso il Registro delle Imprese di una apposita sezione dalla quale si dovrebbero evincere sia tutti gli enti e le società che esercitano attività di controllo, (che ricevono, altresì, evidenza da parte delle società soggette, attraverso l'esternazione corrente negli atti e nella corrispondenza sociale) sia le società soggette.

L'iscrizione nella nuova sezione, ha realizzato oggi una sorta di censimento dei gruppi a far data dal primo gennaio 2004, con enunciazione altresì del momento storico di origine dell'attività di direzione e coordinamento (6). Per quanto concerne la Sezione speciale istituita presso il Registro delle Imprese di Roma, il dato statistico è di numero 1145 comunicazioni di appartenenza a gruppi societari alla data del 30 giugno 2004.

L'esternazione documentale unitamente all'iscrizione alla sezione speciale costituisce una forma di informazione per il mercato, al fine di consentire a terzi, creditori o potenziali azionisti di poter valutare con consapevolezza rischi e vantaggi legati dall'appartenenza ad un gruppo del soggetto (Ente o Società) con cui si viene a contatto, in ossequio al più generale principio della tutela dell'affidamento (7).

Il principio di esternazione documentale trova la sua origine sia nell'art. 2199 c.c. che nell'art. 2250 c.c., norma quest'ultima che ha qualificato come fasi giuridicamente rilevanti nella vita delle imprese commerciali, quelle della liquidazione e della unipersonalità, alle quali va aggiunta appunto quella della appartenenza al gruppo, che riceve una sua collocazione normativa autonoma, all'interno dell'art. 2497 - bis 1° comma, c.c.. In questo modo il Legislatore ha dettato un tracciato definitivo, al momento, di rilevanza pubblica per la vita delle imprese commerciali, che si articola su tre livelli:

- 1) LIQUIDAZIONE;
- 2) UNIPERSONALITÀ;
- 3) APPARTENENZA AL GRUPPO.

Sulla delimitazione del contenuto oggettivo dell'atto o della corrispondenza sociale, nei quali si è tenuti ad enunciare l'appartenenza al gruppo, poco si è detto, e al di là di una giurisprudenza di merito, che si è orientata nel senso di escludere l'enunciazione nella denominazione quanto all'atto costitutivo e allo statuto (8), ritengo che il criterio da seguire sia quello della esternazione formale, e cioè che la soggezione vada espressa negli atti, al pari di tutti gli altri requisiti della persona giuridica, quali l'iscrizione al Registro delle Imprese, la sede, il capitale, e costituisca anch'essa un elemento necessario per la identificazione della persona giuridica.

Quindi in qualsiasi atto si costituisce la società, lo stato di soggezione va a rappresentare un suo elemento di qualificazione da aggiungere a tutti quelli di normale accezione, così come richiesto dall'art. 2250 c.c..

3. Il regime sanzionatorio

La differenza che emerge nella disciplina della pubblicità relativa alle fasi della vita delle imprese individuate nel codice civile (artt. 2250 e 2497-bis c.c.), risiede nel diverso regime sanzionatorio alle quali sono sottoposte, applicato da una parte mediante penalità di carattere amministrativo, e dall'altra attraverso la fissazione di un principio di generale responsabilità per danni a carico degli amministratori, per le società soggette a controllo. Questo innalzamento della soglia nel principio di responsabilità per i gruppi, rispetto alla fattispecie di liquidazione (9) e di unipersonalità richiamate dall'art. 2250 c.c. e disciplinate, per la sola unipersonalità, dagli artt. 2362 e 2470 c.c. con assoggettamento a regime sanzionatorio amministrativo, costituisce un ulteriore corollario della primaria rilevanza assunta dalla materia dei gruppi nell'attuale ordinamento positivo, con una loro regolamentazione puntuale ed autonoma anche nel sistema di pubblicità.

Peraltro il tentativo di c.d. "mappatura dei gruppi", ha dato luogo a considerevoli incertezze nella delimitazione al contorno dei profili di applicazione.

Ne è testimonianza sia l'intervento normativo del correttivo di febbraio 2004 sulla norma dell'art. 2497- bis c.c. (10), sia quello esplicativo da parte di uno dei padri della riforma, Paolo Ferro Luzzi (11), che ha chiarito come riguardo

all'esternazione documentale negli atti e nella corrispondenza, ci si debba riferire ad un principio di concretezza riguardo all'attività: in altre parole, la riforma sembra aver posto al centro della nuova disciplina l'effettivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, e non il controllo come fatto meramente potenziale. Si ritiene, ai fini della identificazione della fattispecie di soggezione oggetto della nuova normativa, che per attività di direzione e coordinamento debba intendersi una attività che incida in concreto sull'esercizio dell'impresa della società sottoposta.

4. Il gruppo come fase di primaria rilevanza della vita dell'impresa

La pluralità di obblighi di natura pubblicistica introdotti dalla riforma per i gruppi e, al tempo stesso, la mancata previsione di un termine finale entro il quale gli amministratori delle società sottostanti debbono adempiere all'iscrizione nella sezione speciale, mi fa sorgere spontaneo un quesito: *quid iuris* qualora non vi sia coincidenza nell'espletamento degli obblighi di iscrizione e di esternazione documentale da parte degli amministratori? L'aver esternato negli aspetti documentali la soggezione, senza che sia intervenuta una corrispondente contemporanea iscrizione nella sezione speciale, determina conseguenze sul piano delle sanzioni?

Non rileva e non esiste, una necessità di coincidenza temporale tra l'espletamento degli adempimenti previsti dal primo e dal secondo comma della norma dell'art. 2497 c.c., in quanto quello dell'esternazione documentale (1° comma) è vincolato ad un principio di effettività, al quale invece non risponde quello dell'iscrizione nella sezione speciale (2° comma), per il quale non è previsto un termine iniziale di adempimento. In assenza di termine, non esiste quindi sanzione di tipo amministrativo per la mancata esecuzione della iscrizione nella sezione speciale da parte degli amministratori, che è invece posta a fondamento della tempestività per le comunicazioni sociali prescritte entro un termine di adempimento, quale ad esempio quella della unipersonalità (artt. 2362 c.c., e 2470 c.c. ultimo comma) sanzionata in conformità dell'art. 2630 c.c..

La risposta, è, che siamo su livelli diversi, ed è insita nel terzo comma dell'art. 2497 - bis c.c. che ha fissato quel generale principio di responsabilità per l'inadempimento degli obblighi di cui al primo e al secondo comma, fondato sul danno arrecato a terzi per la mancata conoscibilità del fatto concreto della direzione e del coordinamento.

Si è osservato (12) giustamente che questa forma di pubblicità prevista a tutela dell'affidamento dei terzi abbia un carattere autonomo e aggiuntivo rispetto all'azione di responsabilità ex art. 2497 c.c.

Si è operata una scelta di politica legislativa che, nel dare riconoscimento e rilievo alla soggezione come alla fase maggiormente rilevante nella vita delle imprese, ha escluso nei confronti degli amministratori responsabili di inadempimento degli obblighi di tipo pubblicitario sanzioni di tipo amministrativo in ossequio ad un superiore corrispondente generale principio di responsabilità patrimoniale.

Questo studio fa parte dei contributi per la tavola rotonda organizzata dall'ENEL sulla disciplina dei Gruppi nella riforma del diritto societario - Roma 30 giugno 2004

NOTE

(1) Sull'iscrizione quale *condicio iuris* vedi F. Magliulo, La riforma delle società a responsabilità limitata, Notariato e Nuovo Diritto Societario, IPSOA, pag. 417,

“contrariamente all’opinione sostenuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti nel sistema previgente, che in mancanza di una espressa disposizione normativa, riconoscevano alla delibera modificativa efficacia immediata, G. F. Campobasso, *Diritto Commerciale*, pag. 483, M. Maltoni, *Invalidità ed inefficacia delle delibere assembleari*, pag. 189 e segg., V. Salafia, *Omologazione giudiziaria: incidenza dell’efficacia dell’atto o mera pubblicità?*, in *Le Società*, 1996, pag. 167, opinione desunta da alcuni indici normativi quali la decorrenza del termine per il recesso dell’assunzione della deliberazione ex art. 2437 c.c., il mancato rinvio dell’art. 2436 all’ultimo comma dell’art. 2411, e l’obbligo del versamento dei tre decimi, in caso di aumento del capitale indipendentemente dall’avvenuta omologazione della relativa delibera (art. 2439 c.c.)”.

(2) Per quanto riguarda la delibera e la possibilità che, in pendenza dell’iscrizione, spieghi degli effetti preliminari si è ritenuto (F. Magliulo op. cit. pg. 419) che la delibera assunta possa essere posta a base di ulteriori atti o delibere, la cui efficacia rimane anch’essa sospensivamente condizionata all’iscrizione nel Registro delle Imprese. Tralascio il problema relativo alla ammissibilità delle delibere assembleari condizionate, sulle quali c’è un orientamento negativo della dottrina e della giurisprudenza, ma se non si sposa la tesi della condicio iuris e degli effetti prodromici (art. 1357 c.c.), si rischia di paralizzare il sistema che, per le imprese commerciali, richiede immediatezza una volta assunta la delibera. Questa tesi mi lascia comunque perplesso per il rischio di sovrapposizione di più delibere, soggette al giudizio di legittimità con sorte diversa.

(3) Tali prescrizioni che riguardano, sia il fatto costitutivo che quello estintivo, sono rivolte esclusivamente agli amministratori delle società soggette all’altrui direzione, non si può condividere l’opinione di chi, Renato Rodorf, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, *Le Società*, 2004/5, pag. 538, ritiene che agli obblighi di cui si è detto siano tenuti anche gli amministratori dell’ente capogruppo trattandosi di una formalità pubblicitaria riferita anche a tale ente. Altro è, che a norma del 2 comma dell’art. 2497 bis c.c., dalla Sezione speciale dovranno risultare tutti gli enti e le società soggette o esercitanti attività di direzione e coordinamento.

(4) Gli amministratori a norma del 5 comma dell’art. 2497 bis c.c., sono tenuti altresì ad 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 su i suoi risultati.

L’omessa indicazione in bilancio integra una fattispecie di responsabilità per omessa informazione al pubblico e forse di responsabilità per false informazioni. Vedi Codice Commentato delle Società G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale, R. Rodorf, V. Salafia, *ISPOA* 2004 pag. 1228.

(5) Sul concetto di gruppo, F. Galgano, *Le Società*, Trattato diretto da F. Galgano, *I Gruppi di Società*, Utet, 2001, pagg. 11 e segg.

(6) Bisogna indicare temporalmente la data in cui si è originata la soggezione, altro è che l’obbligo di enunciazione si sorto dal 1 gennaio 2004.

(7) Sul punto esaustivamente Codice commentato delle società op. cit. pag. 1227.

(8) Trib. Bologna 27 febbraio 1996 in *Riv. Not.* 1997 pag 1343 e Trib. Napoli 27 ottobre 1998 in *Società* 1999 pag. 612 Le decisioni riportate si riferiscono all’esternazione dell’unipersonalità valutata negativamente quanto alla sua enunciazione nella denominazione.

(9) In realtà la fattispecie dello scioglimento con la contestuale conseguente indicazione della liquidazione negli atti e nella corrispondenza sembrerebbe sfuggire ad ogni sanzione, non essendo prescritto un termine di adempimento ma credo si possa comunque collocare nell’ambito dell’art. 2630 c.c.

(10) A seguito dell’entrata in vigore del correttivo il primo comma dell’art. 2497 bis c.c. riporta la seguente formulazione “ La Società deve indicare la Società o l’ Ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta.....” sostituendo la precedente generica formulazione che richiedeva la sola indicazione della soggezione all’altrui attività di direzione e coordinamento.

(11) P. Ferro Luzzi, *Studi e Commenti* aprile 2004, *dircomm.it*, “Indicazione negli atti e

nella corrispondenza circa la soggezione della società a direzione e coordinamento di altra società". L'autore giustamente rileva che: "l'esistenza dell'attività di direzione e coordinamento non può che accertarsi in fatto"

(12) Sulla natura complementare della responsabilità, vedi Codice Commentato delle Nuove Società, op. cit. pag. 1228, in cui si precisa come "la disciplina dell'art. 2497 c.c. attenga alla patologia del gruppo rispetto al quale gli obblighi di pubblicità si pongono in funzione preventiva".

**I lettori possono intervenire sulla questione,
inviando le loro opinioni alla Redazione**

Top

Home Page