

U. Tombari
Il diritto dei gruppi di imprese
Giuffrè, Milano, 2010

Dario Nardi

*Dottorando di ricerca in Law and Economics
nell'Università di Siena*

Il libro di TOMBARI offre un'illustrazione organica e completa della disciplina dei gruppi.

L'analisi muove dall'assunto che la riforma del diritto societario (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), introducendo nell'ordinamento giuridico italiano una disciplina del fenomeno del gruppo, abbia realizzato un compromesso tra due distinte linee di politica legislativa :quella che si propone di garantire tutela ai creditori

e agli azionisti di minoranza della società eterodiretta e quella volta ad individuare, norme e principi che governano il gruppo in positivo cioè come forma di organizzazione dell'attività imprenditoriale.

Si evidenzia, dunque, la dicotomia tra i profili di tutela (*Schutzrecht*) e profili di organizzazione (*Organisationrecht*), nell'esame della disposizioni contenute nel Capo IX, Titolo V, Libro V, del Codice Civile rubricato "Direzione e coordinamento di società" (Cap. II). Tali norme costituiscono disciplina generale dell'attività di direzione e coordinamento, poiché la loro applicazione prescinde sia dagli strumenti e dalla forma attraverso i quali l'attività medesima viene esercitata, sia dal tipo societario prescelto.

E' in questa chiave di lettura che l'Autore analizza in primo luogo le norme dettate ex novo in materia di attività di direzione e coordinamento, e, perciò il sistema di pubblicità, l'obbligo di motivazione delle decisioni all'interno di una società diretta e coordinata, il diritto di recesso dei soci e la disciplina dei finanziamenti all'interno del gruppo. Fondamentale rilievo assume, però, l'interpretazione dell'art. 2497 c.c., in quanto tale disposizione non si limita a prevedere la responsabilità della società capogruppo, ma subordina la legittimità dell'esercizio del potere giuridico di direzione e coordinamento al rispetto dei principi di corretta gestione delle società dirette e coordinate.

Alla luce di tali principi vengono interpretate le ulteriori disposizioni normative in materia di gruppi presenti nella disciplina delle società. Diverso è l'iter logico argomentativo seguito dall'Autore in relazione alle società per azioni ed in relazione alle altre società lucrative, alle società cooperative e agli enti non profit.

Non vi è alcun dubbio sulla possibilità di una società per azioni di appartenere ad un gruppo, in quanto, come pacificamente ritenuto in dottrina, il legislatore ha previsto la disciplina generale trans tipica dei gruppi avendo come modello proprio la società per azioni. In tale contesto l'applicazione delle norme contenute nel Capo IX, Libro V, Titolo V, Codice Civile, pone però all'interprete un quadro problematico assai rilevante non solo sotto un profilo teorico, ma anche sotto un profilo pratico-applicativo (Cap. III).

L'ingresso di una società per azioni autonoma in un gruppo, pur potendo realizzarsi mediante il compimento di molteplici atti di gestione (si pensi ad esempio al conferimento dell'azienda) astrattamente riconducibili nelle competenze dell'organo di amministrazione, determina un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento societario ed una rilevante modifica del sistema di competenza della società medesima.

Gli amministratori della capogruppo, infatti, possono imporre legittimamente le linee strategiche generali ed ingerirsi nella gestione ordinaria della controllata, purché l'eventuale pregiudizio nascente dalla direttiva impartita risulti mancante alla luce dei risultati complessivi dell'attività di direzione e coordinamento.

Viene meno di conseguenza la piena autonomia gestionale della società diretta e coordinata, poiché gli amministratori di tale società sono privi del potere di "alta amministrazione" e possono essere privati anche di alcuni poteri di gestione ordinaria, pur mantenendo una funzione di filtro (sono tenuti ad eseguire solo le direttive che non contrastano con i principi di corretta gestione societaria).

Merito dell'Autore, quindi, è quello di giustificare ed argomentare in maniera coerente con rilievi sistematici le diverse possibili soluzioni di problemi pratico-applicativi.

L'Autore si interroga, in particolare, su quale possa essere l'organo competente a decidere il processo di trasformazione da società autonoma a società di gruppo, e se sia possibile esercitare

il diritto al disinvestimento per il socio dissenziente rispetto alla decisione in esame.

L'analisi non manca di evidenziare, infine, l'interessante dibattito dottrinale sviluppatosi in relazione all'applicabilità alla società per azioni eterodiretta della disciplina sugli interessi degli amministratori, di cui all'art. 2391 c.c. (è controverso in dottrina se l'amministratore di una società eterodiretta sia di per sé portatore di un interesse diverso, l'interesse del gruppo, o persegua l'interesse sociale reinterpretedo ed adeguato, però, alla luce dei principi sanciti dagli artt. 2497 ss., c.c.).

Per quel che concerne i tipi societari diversi e distinti dalla società per azioni, ai fini di una corretta ricostruzione, pur nelle linee essenziali, della normativa della "società di gruppo", è necessario preliminarmente comprendere – si sostiene - se il modello organizzativo prescelto sia idoneo e possa essere adottato dalle società dominanti o dipendenti.

Nessun dubbio per l'Autore sussiste in relazione alle società a responsabilità limitata: la flessibilità organizzativa di tale tipo societario consente l'attribuzione al socio di controllo del potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento, con correlativo obbligo statutario per l'organo amministrativo della s.r.l. dipendente di eseguire le direttive legittime (si pensi a titolo esemplificativo alla possibilità che lo statuto attribuisca al socio particolari diritti organizzativi ex art. 2648 c.c.).

Quanto alle società di persone l'introduzione dei nuovi artt. 2361 c.c., e 111 *duodecies* disp. att., c.c., ha risolto qualsivoglia dubbio sull'idoneità di questo tipo di società a fungere da schema organizzativo per una società appartenente al gruppo.

La riforma del diritto societario del 2003, infine, è intervenuta significativamente al fine di soddisfare l'esigenza propria anche delle realtà cooperative: poter usufruire di modelli organizzativi flessibili ed idonei a sviluppare forme di organizzazione del gruppo.

L'Autore evidenzia, le modalità attraverso le quali una società cooperativa può assurgere a società dominante, analizzando sia la figura del gruppo paritetico di cui all'art. 2545 *septies* c.c., che consente la sovraordinazione di una cooperativa ad altre imprese, attraverso lo strumento contrattuale; sia il modello di gruppo cooperativo eterogeneo, in cui il potere di direzione e coordinamento è la naturale conseguenza non di un vincolo

contrattuale ma della partecipazione sociale di controllo detenuta dalla cooperativa.

La disciplina generale sull'attività di direzione e coordinamento è applicabile anche agli enti non profit che esercitano effettivamente tale tipo di attività. La validità di tale soluzione non può trovare ostacolo nella disciplina di associazioni o fondazioni, considerato che queste possono produrre o scambiare beni, purché gli utili vengano impiegati nel perseguimento dello scopo proprio della persona giuridica. In tale contesto, anzi, l'applicazione agli enti non profit capogruppo della responsabilità di cui all'art. 2497 c.c. dovrebbe contribuire ad allineare gli interessi dei gestori del gruppo, con gli interessi dei soggetti che partecipano alla società dipendenti, riducendo i c.d. costi di agenzia.

Al ruolo dell'autonomia privata nella disciplina dell'attività di coordinamento è dedicato l'ultimo capitolo del lavoro, in cui si evidenziano le diverse possibili forme di manifestazione dell'autonomia privata.

Oggetto di esame, in primo luogo, è la figura del contratto di coordinamento gerarchico, contratto plurilaterale con comunione di scopo, con la quale si attribuisce e si disciplina il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento in capo alla società capogruppo.

Si analizzano, quindi, i contratti di servizio infragruppo, (contratti-quadro in forza dei quali la capogruppo viene a svolgere direttamente attività relative a servizi amministrativi o gestionali, lasciando nella sfera di competenza di ciascuna società diretta e coordinata le attività relative alla gestione operativa), nonché il ruolo dell'autonomia statutaria.

Secondo l'Autore tali manifestazioni di autonomia privata, pur nel rispetto dei principi imperativi di disciplina, sono idonee sia a costituire che a disciplinare un gruppo di imprese. Se, infatti, la disciplina generale transipica dei gruppi permette l'allocazione del potere di direzione e coordinamento in capo alla società dominante, non vi è ostacolo alcuno a che tale risultato si perfezioni secondo lo strumento negoziale.