Assetto istituzionale e la *governance* dei gruppi

✦ Fabbisogno di integrazione

- Nei gruppi si manifesta un *fabbisogno di integrazione*, variabile a seconda della tipologia di gruppo pensata e resa operativa dal soggetto di governo. Tale fabbisogno è funzione di:
  - grado di omogeneità del gruppo
  - grado di stabilità del gruppo
  - grado di sviluppo dei meccanismi direzionali
  - grado di diffusione della cultura amministrativa

✦ Strumenti per soddisfare tale fabbisogno

- Per soddisfare il fabbisogno di integrazione, sono possibili interventi a livello di:
  - politiche e principi
  - sistemi
  - procedure

- 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.

❖ Contrasto e conflitto di interessi

✦ Fisiologia del *contrasto di interessi* nella normale operatività aziendale (non di gruppo e 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. rinnovato dalla "riforma delle società" approvata il 10.1.2003

✦ 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 dagli 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 septies)

- **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 direzione e coordinamento

- **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 influenzate, 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

❖ Le operazioni infragruppo e con parti correlate nei gruppi con società quotate

✦ Rilievo nei gruppi con società quotate

- **Operazioni con soggetti legati agli azionisti o al *management* della società emittente**
- **Necessità di verificare l'effettiva rispondenza di tali operazioni all'interesse sociale**
- **Il rischio che tali operazioni siano compiute in conflitto di interessi esige che il mercato disponga di una puntuale informazione in ordine alle loro caratteristiche e alle effettive motivazioni sottostanti**

✦ Comportamenti previsti da parte degli amministratori

Il *Comitato esecutivo o gli Amministratori delegati, ... riguardo* a tali operazioni … devono fornire "*comunque apposita e puntuale informazione al Consiglio d'Amministrazione, con particolare riguardo alla loro convenienza economica ed ai profili del conflitto d'interessi*".

Nelle relazioni degli amministratori sulla gestione previste dall'articolo 2428 c.c. … deve essere "*fornita apposita e puntuale informazione sulle operazioni aventi le caratteristiche sopra descritte ed in particolare, nel caso di operazioni infragruppo e di operazioni con parti correlate, venga esplicitato l'interesse della società al compimento dell'operazione*"

✦ Rilievo di *particolari* operazioni con parti correlate (*ex* art. 71-bis del regolamento di attuazione del D.Lgs 24.2.98 n. 58)

"*In occasione di operazioni con parti correlate, concluse anche per il tramite di società controllate, che per oggetto, corrispettivo, modalità o tempi di realizzazione possono avere effetti sulla salvaguardia del patrimonio aziendale o sulla completezza e correttezza delle informazioni, anche contabili, relative all'emittente, gli emittenti mettono a disposizione del pubblico un documento informativo ... depositato presso la sede sociale e la società di gestione del mercato entro quindici giorni dalla data delle operazioni. Del deposito è data immediata notizia mediante avviso pubblicato su almeno un quotidiano a diffusione nazionale*"

✦ Previsioni dello Ias 24 "Informativa di bilancio sulle operazioni con parti correlate"

§ 1 La finalità del presente Principio è quella di assicurare che il bilancio di un'entità contenga le informazioni integrative necessarie a evidenziare la possibilità che la sua situazione patrimoniale-finanziaria ed il suo risultato economico possano essere stati alterati dall'esistenza di parti correlate e da operazioni e saldi in essere con tali parti.

§ 9 ***Una parte è correlata a un'entità se:***

(a) direttamente o indirettamente, attraverso uno o più intermediari, la parte:
(i) controlla l'entità, ne è controllata, oppure è sotto comune controllo (ivi incluse le entità controllanti, le controllate e le consociate);
(ii) detiene una partecipazione nell'entità tale da poter esercitare un'influenza notevole su quest'ultima; o
(iii) controlla congiuntamente l'entità;

(b) la parte è una società collegata (secondo la definizione dello IAS 28 Partecipazioni in società collegate) dell'entità;

(c) la parte è una joint venture in cui l'entità è una partecipante (vedere IAS 31 *Partecipazioni in joint venture);*

(d) la parte è uno dei dirigenti con responsabilità strategiche dell'entità o della sua controllante;

(e) la parte è uno stretto familiare di uno dei soggetti di cui ai punti (a) o (d);

(f) la parte è un'entità controllata, controllata congiuntamente o soggetta ad influenza notevole di uno dei soggetti di cui ai punti (d) o (e), ovvero tali soggetti detengono, direttamente o indirettamente, una quota significativa di
diritti di voto ; o

(g) la parte è un fondo pensionistico per i dipendenti dell'entità, o di una qualsiasi altra entità ad essa correlata.

- Un'*operazione con una parte correlata è un trasferimento di risorse, servizi o* obbligazioni fra parti correlate, indipendentemente dal fatto che sia stato pattuito un corrispettivo.

✦ Disciplina Consob sulle OPC: Regolamento adattato con delibera 17221 del 12.3.2010 (modificato con delibera 17389 del 23.6.2010) + indicazioni e orientamenti per l'applicazione del Regolamento contenute nella Comunicazione DEM/100786883 del 24.9.2010

- Distinzione tra operazioni "di maggiore rilevanza", che superano determinate soglie quantitative (5% di determinati parametri quali capitalizzazione di borsa, patrimonio netto, attivo totale, passività totali; 2,5% nel caso di quotate controllate da altre società quotate; o le minori % indicate dalle società), e operazioni di "minori rilevanza", che non superano tali soglie.

- Regine di trasparenza: comunicazione al mercato (entro 7 gg dall'approvazione dell'operazione o dalla stipula del contratto; 15 gg in caso di cumulo di più operazioni con una stessa parte correlata) delle operazioni di "maggiore rilevanza". Per le operazioni di "minore rilevanza", ferma la disciplina dell'informazione *price sensitive*, informativa al pubblico almeno trimestrale delle operazioni approvate nonostante il parere contrario degli amministratori indipendenti.

- Specifiche nozioni di "parte correlata", basate ma non ancorate a quelle previste dallo Ias 24.
- Procedure deliberative per le OPC di "minore rilevanza" ("procedura generale") e di "maggiore rilevanza" ("procedura speciale").
- Ruolo degli amministratori indipendenti e coinvolgimento degli altri organi di CG

- **Doc. 03 – Sintesi Delibera Consob n 17221 Regolamento in materia di OPC**
- **Doc. 03-*bis* – Esempi di parti correlate alla luce dello Ias 24 e della disciplina Consob**
- **www.consob.it → regolamentazione → normativa → operazioni con parti correlate**
- **fascicolo *"II.3.3. I presidi posti a tutela della liceità e della correttezza degli atti di governo: le operazioni con parti correlate"* del corso *Modelli d'impresa e corporate governance***