

Il commercialista telematico

Le Mazzantine: ricerche sul Diritto Societario

a cura del Rag. Roberto Mazzanti

 IL CASO: HOLDING E GRUPPI SOCIETARI – COSA SONO, QUALI REGOLE LI FANNO VIVERE E QUANDO RAPPRESENTANO UN VANTAGGIO	
 1 DATA: 12 GEN. 08	
 PREMESSA - SCOPO DELLA "MAZZANTINA"	<p><i>Lo scopo della 27.ma "Mazzantina" è quello di indagare sui gruppi di società, per capire come funzionano e quando convengono; anche per valutare se davvero si tratta di "alta ingegneria societaria" oppure se può essere un procedimento aperto a società di persone e quindi alla portata di un pubblico più vasto.</i></p> <p><i>Il lavoro è composto da una premessa generale sul fenomeno.</i></p>
 IL GRUPPO DI SOCIETÀ'	<p><i>Che cos'è ?</i></p> <p>Il gruppo societario è un insieme di imprese, economicamente collegate tra loro per uno scopo comune, anche se ognuna conserva una propria autonomia giuridico-patrimoniale, in quanto –attraverso la proprietà del capitale- il governo del gruppo è univocamente riconducibile a determinati soggetti.</p>
 NON È UN CONSORZIO: SIA PER LO SCHEMA DI GESTIONE...	<p><i>Si differenzia dalla figura del "consorzio" in quanto al vertice del gruppo sta la "holding", che, in qualità di "capogruppo" coordina e controlla tutte le altre società; questo invece nel consorzio non succede, perché tutte le imprese consorziate per un determinato affare, conservano totale autonomia economica e non sono controllate da un'altra società.</i></p>
E SIA PER LA GENESI.	<p><i>Inoltre, mentre il consorzio viene costituito per comune volontà dei consorziati, il gruppo può venire ad esistere anche per la sola volontà della holding. Differenza non di poco conto....</i></p>
 È UN FENOMENO PIÙ VICINO AL GIOCO	<p><i>Una similitudine azzeccata potrebbe essere quella del gioco</i></p>

www.commercialistatelematico.com

Il commercialista telematico

DEGLI SCACCHI...

 IL GRUPPO È PORTATORE DI UN INTERESSE SUPERIORE A QUELLO DI OGNI SUO COMPONENTE, SINGOLARMENTE CONSIDERATO.

 OCCORRE UNA "TESTA" PENSANTE PER TUTTI.

 LA DIREZIONE È L'IMPOSIZIONE DELLE DECISIONI ALLE SOCIETÀ DIRETTE.

 IL COORDINAMENTO È L'ELIMINAZIONE DELLE DISARMONIE TRA LE SOCIETÀ DEL GRUPPO.

 IL CONCETTO LEGALE DI GRUPPO.

degli scacchi. Il gruppo è come l'esercito a disposizione del Re, fatto da pedoni, alfieri, torri, cavalli e Regina. **Un'unica direzione, a fronte di molteplici individualità**, ognuna con un proprio ruolo ben definito.

Altra importante considerazione di cui tenere conto è che l'interesse del gruppo di società a volte può confliggere con quello di una di esse; l'interesse del gruppo, cioè, è sempre primario e superiore ad ogni altra considerazione, poiché lo scopo finale è quello di **creare una sinergia ottimale tra le varie imprese, per conquistare o difendere la maggior parte di mercato possibile**, tant'è che la Comunità Europea riconosce al gruppo **l'esenzione dalla nullità di ogni patto diretto alla limitazione della concorrenza** tra le varie società che lo compongono.

Quando possiamo dirci di fronte ad un gruppo ?

Possiamo dirci in presenza di un gruppo di società quando **una Holding esercita un'attività di direzione e coordinamento nei confronti di altre società**. Le quali – a loro volta- possono essere sub-holding nei confronti di altre società, in quanto direttrici e coordinatrici delle stesse.

Il vero problema è che la legge non definisce esattamente cosa intendiamo per "direzione e coordinamento"; per cui occorre avvalersi delle analisi giurisprudenziali e dottrinarie elaborate fin qui.

Su queste basi, **possiamo definire "direzione"** l'esercizio dell'**influenza dominante** della volontà degli organi sociali della Holding rispetto a quella di tutti gli altri amministratori delle varie società del gruppo.

E **possiamo definire "coordinamento"** l'esercizio di un'influenza meno incisiva della direzione, ed indirizzata solo ad **organizzare armonicamente** le attività del gruppo, evitando conflitti e contraddizioni interne.

Legalmente, abbiamo "certamente" un'attività di direzione e coordinamento, quando:

www.commercialistatelematico.com

2

Il commercialista telematico

<p> IL CONCETTO FISCALE DI GRUPPO.</p> <p> LA HOLDING PUÒ AVERE QUALSIASI FORMA GIURIDICAMENTE COMPATIBILE. SOCIETÀ O ENTE.</p>	<ol style="list-style-type: none">1. è presente l'obbligo di redazione del bilancio consolidato ex art.25 del d.lgs.127/912. si è in possesso della maggioranza dei voti in assemblea3. si è in grado di esercitare un'influenza dominante in assemblea4. si è in grado di esercitare un'influenza contrattuale5. esistono clausole statutarie che consentono di coordinarsi tra società (ad esempio, clausole che prevedano diritti di nomina degli amministratori, riservati a determinati soci). <p><i>Fiscalmente, abbiamo un gruppo¹ quando una società che possiede almeno il 50% di quote di un'altra s.p.a. o s.a.p.a. o s.r.l., fin dall'inizio del periodo di imposta precedente a quello cui si riferiscono i crediti d'imposta ceduti.</i></p> <p>Il vantaggio di avere un gruppo fiscale consiste nella possibile compensazione dei debiti fiscali di alcune società con i crediti fiscali di altre del medesimo gruppo.</p> <p><i>Che tipo di società possono far parte di un gruppo ?</i></p> <p><i>La Holding può essere una società con qualsiasi forma o addirittura una non –società, ossia un ente giuridico. Può essere una cooperativa, una sas o una srl. Può addirittura essere una società irregolare...e anche un soggetto di diritto straniero !</i></p> <p><i>Le società del gruppo o controllate, invece, sono gioco forza società di capitali.</i></p> <p><i>Potremmo perciò avere una Holding costituita da una s.r.l. che controlla un gruppo di s.p.a.; oppure una s.n.c. che controlla un gruppo di s.r.l. e così via.</i></p> <p><i>L'importante è che le controllate siano società il cui capitale sia suddivisibile per quote o per azioni e che tali quote siano</i></p>
---	---

¹ Ex art.43-ter del d.p.r. 602/73

Il commercialista telematico

	<p><i>liberamente concentrabili nelle mani di uno o pochi soci (difficile pertanto che una cooperativa possa essere controllata in senso tecnico, ma può esserlo per via contrattuale [art.2359 n.3 c.c.] o diventare essa stessa una Holding).</i></p>
<p> IL GOVERNO DEL GRUPPO</p> <p> COME SI MANIFESTA LA SUA VOLONTA' DECISIONALE.</p> <p> I SOCI DELLA HOLDING NON POSSONO FARSİ RAPPRESENTARE DA DETERMINATI SOGGETTI DELLE CONTROLLATE.</p> <p> IL CONTROLLO PASSA DAL DOMINIO NELLE ASSEMBLEE....</p>	<h2>Come si esercita il controllo di un gruppo ?</h2> <p><i>Si tratta ora di capire come si governa un gruppo e quali regole societarie presidiano questa funzione.</i></p> <p><i>Partiamo dalla Holding.</i></p> <p><i>Al suo interno la volontà dei soci si manifesta e si esercita secondo le regole proprie del tipo sociale adottato (snc – sas – srl – spa ecc...ecc....). Unica regola particolare: i soci non possono farsi rappresentare da amministratori, controllori o dipendenti delle società controllate (art.2372 c.c.).</i></p> <p><i>Il motivo è presto spiegato: se fosse consentito si avrebbe una pericolosa commistione tra interessi della controllante e quelli delle controllate, (in potenziale danno dei soci e dei creditori di queste) che invece devono essere separati e congiunti solo dal sano interesse del gruppo. Che invece potrebbe degenerare e divenire fonte di schermi fittizi alle attività di personaggi che potrebbero stare “con il piede in due scarpe...”. Non è un caso che il divieto non riguardi i soci delle controllate ma i loro amministratori, revisori e dipendenti.</i></p> <p><i>Per il resto, le formalità dipendono dalla veste societaria della Holding.</i></p> <p><i>Passando all'aspetto “materiale” la Holding riesce a determinare la volontà del gruppo disponendo della maggioranza assoluta (50+1) nell'assemblea delle società controllate, o di una minoranza che però le consente di controllare l'assemblea perché la maggioranza è frazionata o per via di patti di sindacato.</i></p> <p><i>E' altresì necessario, per disporre del dominio nelle</i></p>

Il commercialista telematico

 DA CONTRATTI
APPOSITAMENTE
CONFEZIONATI.

assemblee del gruppo, possedere quote di capitale sociale tali da rendere possibile tutto questo.

Ma la Holding può controllare alcune società anche solo attraverso accordi contrattuali. In questo caso, le controllate sono vincolate a determinati comportamenti (forniture, produzioni, vendite, consulenze ecc...ecc...) in virtù di un interesse contingente, e non attraverso il capitale sociale.

 LA HOLDING
AMMINISTRATRICE
DIRETTA O INDIRETTA.

*Da ultimo, con la riforma del diritto societario, è ammissibile anche un'altra forma di controllo: quella dell'**amministratore non persona fisica**. Infatti, se la Holding dovesse assumere essa stessa la carica di amministratore in una società controllata oppure dovesse nominare un'altra società controllata, eserciterebbe una funzione di controllo attraverso un mandato contrattuale anche senza una partecipazione al capitale.*

Attenzione: da un punto di vista fiscale questo comunque non rappresenterebbe un gruppo (v. sopra), con la conseguenza che sul piano tributario non sarebbe applicabile l'apposita disciplina.

Naturalmente è possibile controllare una società attraverso entrambe le forme, contrattuale e assembleare.

 LA HOLDING
DEVE RIUSCIRE A
NOMINARE I VERTICI
DELLE CONTROLLATE.

In un modo o nell'altro, la Holding deve riuscire a nominare persone di propria fiducia o gli stessi suoi soci², ai vertici amministrativi delle controllate; fatto questo, si assicura uniformità di indirizzo a tutto il gruppo. Questo è il vero nodo attraverso cui si esercita il governo.

Come si muovono le controllate ?

 LA
MOTIVAZIONE E LA
TRASPARENZA DELLE
DECISIONI.

Passando dal governante ai governati, tenendo sempre presente che il gruppo è portatore di interessi suoi propri, indipendenti da quelli della Holding e delle controllate, la prima regola cui deve sottostare una società controllata sta

² Questa scelta però dev'essere attentamente valutata, tenendo conto della necessaria autonomia decisionale di ogni controllata; pena pesanti responsabilità in capo alla Holding in caso di insolvenza della stessa. Da questo punto di vista, è meglio che i soci della Holding non entrino direttamente nei c.d.a delle controllate.

Il commercialista telematico

<p> ASSEMBLEA E AMMINISTRATORI DEVONO MOTIVARE ADEGUATAMENTE LE PROPRIE SCELTE.</p>	<p><i>nella motivazione delle decisioni (art.2497 ter c.c.).</i></p> <p><i>L'assemblea o il consiglio di amministrazione della controllata, deve prendere decisioni adeguatamente motivate indicando le ragioni di determinate scelte, gli interessi che vi stanno a monte nonché vantaggi e svantaggi per la controllata. Specialmente quando la scelta effettuata è motivata solo da interessi di gruppo, senza i quali, dal punto di vista esclusivo della controllata, non sarebbe stata effettuata.</i></p> <p><i>Vi sono inoltre precisi obblighi pubblicitari da tener presenti (art.2497 bis c.c.) indicando nella corrispondenza e negli atti della controllata la denominazione della Holding e la sua sede e chiedendo l'iscrizione della società in un'apposita sezione del Registro Imprese, destinata alle società controllate.</i></p>
<p> I VANTAGGI DELL'ESSERE GRUPPO</p>	<p><i>Da un punto di vista economico, i vantaggi dell'essere un gruppo consistono principalmente nel poter raggiungere in modo ottimale un livello di efficienza produttiva che ogni società, se isolata dal gruppo, non potrebbe ottenere con le proprie sole forze.</i></p> <p><i>Che l'unione faccia la forza, del resto, si sa da molto tempo...</i></p> <p><i>Poniamo ad esempio di avere una società che produce succhi di frutta, le cui fasi produttive possono essere:</i></p> <ol style="list-style-type: none"><i>1. acquisizione della materia prima presso i produttori agricoli</i><i>2. lavorazione e produzione del prodotto finale</i><i>3. trasporto del prodotto presso i grossisti</i> <p><i>Il prodotto, poi, passerà dal grossista al dettagliante e da questo al consumatore finale.</i></p> <p><i>La nostra società dispone solo delle competenze necessarie per produrre il succo di frutta, ma se acquisisse il controllo della società che le confeziona le bottiglie del succo di frutta, di quella che le studia la campagna pubblicitaria e di quella che effettua il commercio all'ingrosso, riuscirebbe ad ottenere un prezzo al dettagliante maggiormente competitivo rispetto alla concorrenza.</i></p>

Il commercialista telematico

Se si aggiunge una società che produce le merendine alla marmellata e di una che produce la marmellata il gioco è fatto.

La nostra società ora produce, con la stessa materia prima:

- 1. succhi di frutta*
- 2. merendine*
- 3. marmellate*

ed è quindi in grado di procurarsi la materia prima spuntando prezzi più competitivi, dato che può assicurare l'acquisto di maggiori quantità.

Oltre ad aver abbassato i costi di acquisto della materia prima, la nostra società ora ha ridotto i costi di packaging, di pubblicità e di commercializzazione, e può arrivare al dettaglio con un prezzo maggiormente competitivo. Il che significa esser più concorrenziale. Senza contare il fatto che oltre al succo di frutta – con lo stesso ciclo produttivo- ora produce merendine e marmellate.

Ecco come nasce un gruppo. *E siamo ancora in presenza di un'organizzazione che opera esclusivamente sulla frutta e sui suoi sottoprodotti.*

Se poi, la nostra Holding intendesse allargare il raggio d'azione ad altri prodotti collegabili, quali pasticceria, fruttosio e addirittura la frutta tal quale, si comprendono i vantaggi che potrebbe ottenere.

Ovviamente stiamo facendo degli esempi in cui le cose possono sembrare semplici e logiche. Ma nella pratica è chiaro che occorre combattere con la concorrenza, con la difficile acquisibilità di determinate competenze, sul costo stesso di questi allargamenti, che spesso comportano indebitamenti elevatissimi con il mondo bancario ecc...ecc....

In linea di massima, ogni società del gruppo risponde per le proprie decisioni e per le proprie obbligazioni, con il proprio patrimonio.

*Per quanto riguarda le controllate, l'eccezione consiste nella **violazione dell'autonomia decisionale**, ossia quando c'è*

 LA
RESPONSABILITÀ DEL
GRUPPO E DEI SUOI
COMPONENTI.

Il commercialista telematico

	<p><i>stato un abuso da parte della Holding e risulti che le controllate sono solo schermi fittizi. Quando ciò si verifica, per le obbligazioni della controllata risponde in solido anche la Holding.</i></p> <p><i>Vi è infine una responsabilità personale dei dirigenti della controllata e di quelli della Holding, quando una decisione vantaggiosa per il gruppo è dannosa per una controllata (conflitto di interessi).</i></p> <p><i>Sono esclusi però da questa categoria tutti gli atti che in realtà sono dannosi solo apparentemente, come la vendita da controllata a Holding a prezzi notevolmente più bassi rispetto al mercato, se però questo viene compensato dal vantaggio di saper già destinata l'intera produzione ad un solo acquirente.</i></p> <p><i>La filosofia del gruppo, insomma, deve perseguire sempre l'interesse di tutte le società che ne fanno parte, senza sacrificarne alcuna, anche se a volte per le controllate il vantaggio può essere mediato ed indiretto, tanto che certe strategie possono a prima vista apparire controproducenti.</i></p>
 SEGNALAZIONI	<i>Nessuna.</i>
 Fonti	<i>Il sottoscritto ed il Codice Civile.</i>
 Conclusioni	<i>Come da indagine.</i>
Rag. Roberto Mazzanti – Commercialista – Revisore Contabile	