



E all'estero?

- Alcune esperienze assolutamente rilevanti:
 - Germania
 - Francia
 - Regno Unito
 - Stati Uniti d'America
 - Brasile
 - Giappone



Germania

- *Konzernrecht* (riforma dell'*AktG* del 1965)
- Considerata solo quando società assoggettata al controllo è una società azionaria
- Punto focale: il collegamento tra imprese
 - Collegamento è in termini di controllo attivo o passivo, dovuto a vincolo specifico
 - Vincolo fattuale (controllo interno)
 - Partecipazione di maggioranza come presunzione (vincibile)
 - Vincolo contrattuale
 - Controllante può essere qualunque impresa, anche individuale



Germania

- *Konzern* richiede amministrazione unitaria, quindi vincolo *ampio e duraturo* delle società assoggettate
- *Konzern* è l'impresa unitaria
 - Particolarmente intuitivo per gruppo a struttura verticale
 - Il quale presuppone il controllo di tipo interno
 - Ma non impossibile per il gruppo a struttura orizzontale, attraverso vincoli contrattuali, senza un vero e proprio controllo dall'alto



Germania

- I vincoli contrattuali possono essere:
 - Costituzione di organi comuni con medesimi amministratori
 - Costituzione di organi *ulteriori*, comuni a tutte le società, al fine di realizzare una gestione unitaria
 - Costituzione di nuova società al fine di provvedere ad amministrazione unitaria



Germania

- Oltre ai vincoli contrattuali di cui sopra, ci sono ulteriori accordi, assolutamente fondamentali
 - Accordo di dominio (*Beherrschungsvertrag*)
 - Accordo di devoluzione degli utili (*Gewinnabführungsvertrag*)



Germania

- I gruppi normalmente sono formati attraverso accordi di dominio
 - Una o più società decidono di affidare ad altra la direzione dell'impresa
 - Richiesta maggioranza del 75% dei voti, derogabile solo in aumento
 - Accordo deve essere registrato
 - Dall'accordo discende un *Konzern* di diritto
 - Dominante ha il diritto di impartire all'organo amministrativo della dominata direttive vincolanti (*Weisungsrecht*)
 - È la dominante che determina quale sia l'interesse rilevante



Germania

- Tali direttive *devono* essere seguite dalla controllata, anche nel caso in cui non ci sia alcun interesse evidente per la controllante o altra impresa del gruppo, e naturalmente anche se danneggiano la controllata (ma non possono spingersi a causare insolvenza di controllata, e impegnarsi a indennizzare le perdite)
 - Gli amministratori della controllata sono esentati da responsabilità *per avere seguito le istruzioni della controllante*
 - Gli amministratori della controllante devono impartire le direttive usando «la diligenza dell'amministratore ordinato e scrupoloso»
- Tutela di azionisti esterni attraverso equo compenso (in caso di accordo di devoluzione di utili) o diritto di vendere azioni a controllante (o scambio di partecipazioni)



Germania

- Gruppo di fatto: senza accordi (ma ad esempio su base di controllo interno)
- Art. 311 *AktG*: la controllante non deve esercitare influenza su controllata per questa dannosa, salvo che non sia previsto un indennizzo
 - Indennizzo sempre in denaro
 - Diverso dal vantaggio compensativo italiano, in questo caso è ben più severa la norma tedesca
 - Non c'è diritto di impartire istruzioni
 - Obblighi di *disclosure* a amministratori di controllata su rapporti con società collegate



Germania

- Integrazione (*Eingliederung*) nel caso in cui una società possieda $\geq 95\%$ partecipazioni di altra, allora c'è diritto di imporre istruzioni vincolanti a controllata, salvo equo indennizzo di soci esterni
 - Garanzia a creditori
 - Responsabilità della controllante per le obbligazioni assunte dalla controllata



Germania

- E se la controllata è una *GmbH*?
 - Non c'è *Konzernrecht*, ma a livello giurisprudenziale si usa analogia per gruppo di diritto (stipula di accordi)
 - Gruppo di fatto: nessuna analogia
 - Motivata dal fatto che i soci di una *GmbH* hanno il diritto di dare istruzioni vincolanti *anche in assenza di accordi*



Germania

- Soci esterni protetti dal dovere fiduciario (*Treuepflicht*) dei soci di maggioranza
 - Quando la società azionista di maggioranza esercita una influenza permanente sulla controllata, questa diventa come una succursale della controllante
 - Si discorre in questo caso di dipendenza qualificato di fatto: la controllante diviene illimitatamente responsabile per le obbligazioni assunte dalla controllata (superamento della personalità giuridica)
 - Costruzione abbandonata a partire dai primi anni 2000; ora si preferisce responsabilità per *existenzvernichtender Eingriff* quando la controllante mette in pericolo la base economica della controllata
 - Altra modalità per pervenire al dovere di accollarsi le perdite della controllata da parte della controllante (sentenze *Bremer Vulkan* e *Trihotel*)



Francia

- Situazione simile a quella italiana prima della riforma del 2003
- Si basa tutto o quasi su partecipazioni incrociate, e possibilità di *interlocking directorates* all'interno dei gruppi, nonché di obblighi di *disclosure*
- Punto fondamentale: sentenza *Rozenblum* (1985)
 - Travasi intragruppo per sopperire a situazione di dissesto di una società
 - Operazione legittima, se nell'interesse del gruppo nel suo complesso, e compensata in maniera effettiva senza alterare l'equilibrio finanziario delle società del gruppo



Regno Unito

- Disciplina frammentaria, manca disciplina specifica per gruppi
- Concetti fondamentali: *sec. 1159 Companies Act (2006)*
 - Holding
 - Subsidiary
 - Maggioranza dei diritti di voto o in grado di nominare la maggioranza degli amministratori (anche congiuntamente con altri)
- A livello giurisprudenziale, se ci sono soci esterni, la società controllata deve essere autonoma nella gestione



Stati Uniti

- Diritto statutale
 - *Delaware General Corporation Act* come modello
 - No previsioni specifiche
 - Ma alcune rilevanti anche per gruppo, ad esempio su interessi degli amministratori, su cui necessaria *disclosure*
 - Impostazione pragmatica (anche nel senso della c.d. *enterprise doctrine*): evidente integrazione di attività anche in assenza di norme di legge
 - Indici dati da manifesta omogeneità nel rapporto verso l'esterno...
 - ...e rapporti finanziari intragruppo



Stati Uniti

- Dottrina del *veil piercing* in caso di utilizzo della società come mero schermo, senza che la società goda di alcuna indipendenza sostanziale
- *Fiduciary duties* di amministratori di controllante nei confronti di controllate (con possibilità di azione surrogatoria da parte delle controllate, in caso di violazione)
 - Per soci esterni *expectation test* (al momento dell'entrata della società nel gruppo) per tutela di affidamento, come limite a potere di controllante
 - E criterio di azione di controllante deve essere *intrinsic fairness* come prova che azione della controllante non pregiudica in maniera significativa la controllata
 - *Fair dealing*
 - *Fair price*



Brasile

- Riforma del 1976, *Lei* 6.404
- Applicazione del *Konzernrecht* tedesco
- Gruppo di fatto (capitolo XX)
 - Concetto di controllo (prevalenza permanente di voti assembleari e potere di elezione di maggioranza degli amministratori)
 - Per società non è richiesto l'esercizio *effettivo* del diritto
 - Divieto di partecipazioni reciproche
 - Principio cardine: amministratori di società non possono in alcun modo favorire una controllante o controllata, o collegata, se ciò può causare danni alla società amministrata, salvo equa compensazione per le transazioni intragruppo
 - La controllante risponde dei casi di abuso di potere di controllo (art. 246 e art. 117)



Brasile

- Gruppo di diritto (Capitolo XXI, art. 265 ss.)
 - Accordo di coordinamento o di direzione
 - Capogruppo esercita la direzione comune
 - Il gruppo si caratterizza per una propria struttura amministrativa, distinta da quella delle società che ne fanno parte (art. 272), con opponibilità ai soci esterni e ai terzi nei termini previsti dall'accordo di gruppo.
 - Tutela di soci esterni anche mediante nomina di membri del *conselho fiscal*



Giappone

- Gruppi essenzialmente orizzontali, a raggera
- Struttura imprenditoriale basata su impresa familiare
 - In origine a struttura verticale: *zaibatsu*
 - All'interno della catena, ad un certo punto si fondava una banca per finanziare attività
 - Poi diventati a struttura orizzontale: *keiretsu*
 - Qui la banca è al centro di una struttura a raggera, e finanzia tutte le attività, esercitando un controllo di fatto sulle società finanziate, e creando così un gruppo
 - Lo scambio continuo e la gestione di servizio ricordano il fenomeno dell'impresa cooperativa