



LA RESPONSABILITÀ DA C.D. “ABUSO DI ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO” LA POSIZIONE DEI SOCI E DEI CREDITORI SOCIALI

L'**ETERODIREZIONE** può essere definita, nel linguaggio societario, come una forma di controllo in cui un determinato soggetto, dotato di propria personalità giuridica nonché di autonomia patrimoniale e contabile, è sottoposto all'attività di direzione e coordinamento esercitata da altri, da esso distinti. La responsabilità del gruppo societario trova un suo fondamento all'interno dell'art. 2497 c.c. e ss.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

ART. 2497 C.C. → Responsabilità

ART. 2359, CO. 1, C.C. → Società controllate e società collegate

ART. 2497-BIS C.C. → oneri di pubblicità

ART. 80, CO. 1, DEL D.LGS. 270/1999 → il gruppo di imprese

ART. 12 DEL D.LGS. 175/2016 → Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate

ART. 19, CO. 6, DEL D.L. 78/2009 → Società pubbliche

D.LGS. N. 6/2003 → Riforma del diritto societario

IL PUNTO SULL'ADEMPIMENTO

L'art. 2497 c.c. circoscrive la responsabilità delle società e degli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento, in particolare recita: *“Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società”*.

A seguito della riforma del diritto societario, di cui al D.lgs. n. 6 del 2003, è stata introdotta la semplice **presunzione** che, al ricorrere di una delle fattispecie di cui all'art. 2359 c.c., vi sia esercizio di direzione e coordinamento, ferma restando la possibilità della *“prova contraria”*.

La **responsabilità è esclusa**, ai sensi del disposto di cui all'art. 2497 c.c., *“quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette”*.

L'art. 12, comma 1, del D.lgs. 175/2016 rimanda alle **azioni civili di responsabilità** dettate per le società di capitali, ai fini dell'inquadramento delle responsabilità dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate.

Secondo il dettato normativo, l'azione contabile può concorrere con le altre azioni poste a garanzia dei soci e dei creditori sociali, ai sensi del codice civile, senza che si determini alcun conflitto di giurisdizione, ma solo un'eventuale preclusione al suo esercizio allorché con le altre azioni si sia già ottenuto il medesimo risarcimento.

INDIRIZZI ED ORIENTAMENTI

La Magistratura partenopea, in relazione al **concetto di “direzione e coordinamento”**, con sentenza del Tribunale di Napoli - Sezione Speciale, n. 9939/2019, ha confermato che il suo effettivo esercizio costituisce presupposto ai fini della configurabilità della responsabilità di cui all'art. 2497 c.c., *non la “sola sussistenza di una situazione di astratta preminenza-soggezione; invero, il legislatore, come precisato dalla relazione di accompagnamento al D. Lgs. 6/2003 di riforma del diritto societario, ha infatti posto «a base della disciplina il “fatto” dell'esercizio di attività di direzione e coordinamento di una società da parte di un diverso soggetto, sia esso una società o un ente» per cui se la direzione e coordinamento è da intendere come “fatto”, il suo effettivo esercizio è di per sé sufficiente a produrre le relative conseguenze giuridiche.”*



Il Tribunale di Milano, Sez. spec. Impresa, 23/10/2014, specifica come, **l'attività di direzione e coordinamento**, debba rispettare dei limiti, per non sfociare in abuso del diritto. In particolare si legge: *“dall'osservanza di principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società controllate, nel senso che l'unitarietà della direzione non può giustificare l'utilizzo delle imprese controllate ad esclusivo beneficio dell'interesse delle società controllanti, bensì per il coordinamento degli interessi delle due, con la conseguenza che l'inosservanza dei principi di corretta gestione espone a responsabilità le società o gli enti controllanti”*.



IL GRUPPO DI IMPRESE

Ai fini della configurazione della c.d. responsabilità da eterodirezione, è necessario individuare i soggetti coinvolti e di conseguenza il "gruppo di imprese". Ai sensi dell'art. 80 comma 1 del D.lgs. 270 del 1999 "Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza", il gruppo di imprese può essere identificato come segue:

"Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo si intendono:

→ per "**procedura madre**", la procedura di amministrazione straordinaria di una impresa che ha i requisiti previsti dagli articoli 2 e 27, facente parte di un gruppo;

→ per "**imprese del gruppo**":

1) le imprese che controllano direttamente o indirettamente la società sottoposta alla procedura madre;

2) le società direttamente o indirettamente controllate dall'impresa sottoposta alla procedura madre o dall'impresa che la controlla;

3) le imprese che, per la composizione degli organi amministrativi o sulla base di altri concordanti elementi, risultano soggette ad una direzione comune a quella dell'impresa sottoposta alla procedura madre."

Con riferimento alla definizione di gruppo di imprese, data l'assenza di una disposizione precisa all'interno dei testi normativi, riportiamo quanto stabilito dalla Cassazione con sentenza n. 24943/2019: "In tema di responsabilità da attività di direzione e coordinamento ex art. 2497 c.c., ai fini della configurazione di un gruppo è certamente necessaria la presenza di più società, ma le formalità attinenti alla loro costituzione, come pure l'iscrizione e le altre forme di pubblicità previste dall'art. 2497-bis c.c., non hanno efficacia costitutiva del gruppo, per l'esistenza del quale non è neppure necessario che le società unitariamente controllate operino simultaneamente. Ciò che prevale è, invece, il principio di effettività, in virtù del quale assume rilievo la situazione di fatto esistente al momento dell'inizio, dello svolgimento e della cessazione del gruppo."

APPLICABILITÀ ALL'AMBITO PUBBLICO DELLA RESPONSABILITÀ

L'art. 19, c. 6, del D.L. 78/2009 fornisce un'interpretazione autentica del termine "ente" contenuto nell'art. 2497 c.c., precisando che: "**per enti si intendono i soggetti giuridici collettivi, diversi dallo Stato, che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria.**"

In merito si è pronunciata la magistratura con la sentenza n. 9939/2019 del Tribunale di Napoli - Sezione Speciale, la quale ha ribadito che "**l'azione di responsabilità per i danni derivanti dall'illegittima attività di direzione e coordinamento è senza dubbio esperibile anche nei confronti dell'ente pubblico che controlli una società di diritto privato.**"

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 326 del 2008, ha avuto modo di operare una distinzione in ordine alle c.d. "partecipazioni comunali", dividendo le stesse in due categorie:

- le società che gestiscono servizi di interesse generale e svolgono un'attività d'impresa;
- le società che prestano servizi o attività strumentali per il perseguimento dei fini istituzionali dell'ente locale socio, non svolgono un'attività d'impresa ma funzioni amministrative (cd. società semi amministrazioni)."

L'art. 2497 c.c. trova applicazione in ordine alla prima categoria di cui sopra, come confermato dalla giurisprudenza. Si riporta in tal senso stralcio della sentenza della Corte d'Appello di Napoli n. 5428/2019 che, **in ordine alla costituzione di società holding** da parte di enti locali, con riferimento all'individuazione dei soggetti attivi dell'attività di direzione e coordinamento di società, evidenzia: "**nell'ambito di applicazione dell'art. 2497 c.c. dovrebbero rientrare gli enti pubblici territoriali detentori di partecipazioni in società che erogano servizi rivolti al pubblico in regime di concorrenza, restandone esclusi gli enti pubblici territoriali esercenti attività amministrativa strumentale a favore degli enti medesimi (cd. società semi-amministrazioni ex art. 13 della L. n. 248/2006).**"

Alla stregua di quanto sopra, la sentenza del Tribunale delle Imprese di Roma n. 689/2021, in riferimento all'assoggettabilità degli "Enti locali, ed, in generale, ... amministrazioni pubbliche diverse dallo Stato" alla disciplina dell'art. 2497 c.c., purché in presenza di "requisiti oggettivi, tra loro alternativi" quali la "detenzione della partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria", ha ulteriormente specificato di ritenere come "**la disposizione di cui all'art. 2497 c.c. possa essere invocata anche con riferimento alla penetrante attività di direzione e controllo esercitata, da enti pubblici diversi dallo Stato, sulle società in house providing, naturalmente a condizione che ricorrano i requisiti oggettivi sopra richiamati, e che, dunque, non si sia in presenza di una società costituita per il solo svolgimento di attività di "autoproduzione" di beni e servizi destinati, in via diretta ed esclusiva, agli enti pubblici soci.**"



LA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ DA ETRODIREZIONE

In ordine ai principi generali di responsabilità, l'art. 1218 c.c. costituisce una deroga ai principi generali in materia di onere probatorio, prevedendo una presunzione di colpa in capo al debitore, suscettibile di essere disattesa laddove quest'ultimo dia prova che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile. In tal senso è, pertanto, il debitore a dover provare l'assenza di colpa, mentre in capo al creditore residua l'onere di dimostrare l'obbligazione preesistente e il successivo inadempimento.

In relazione alla c.d. responsabilità extracontrattuale, è doveroso il richiamo all'art. 2043 c.c., il quale attribuisce l'onere della prova del fatto illecito, a carico del soggetto danneggiato, che dovrà dimostrare anche la colpa dell'autore.

La premessa di cui sopra, è essenziale al fine di inquadrare la responsabilità di cui all'art. 2497 c.c., tema ampiamente dibattuto in dottrina e giurisprudenza.

L'indirizzo maggioritario seguito dalla dottrina (cfr. F. Galgano, *Il nuovo diritto delle società*, trattato diretto da F. Galgano, XXIX, 2003, 185 ss), individua nell'art. 2497 c.c., una forma di responsabilità aquiliana, rinviando alla relazione di accompagnamento alla riforma del diritto societario.

Nel documento denominato "Schema di decreto legislativo recante: "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366.", si rinviene che "La responsabilità dettata da questa impostazione normativa è apparsa fundamentalmente di stampo "aquiliano", e necessariamente della controllante direttamente verso i danneggiati. Trattasi di una disciplina che non si sostituisce ad una disciplina attuale, in sé in realtà inesistente, ma che alla disciplina attuale si aggiunge ... Risulta così chiaro che non viene alterata la tutela del socio verso la società, in generale, ed, in particolare quella offerta dall'art. 2395, né, per i creditori sociali la tutela offerta dall'art. 2394; in effetti diverse, e non certo alternative, sono le due azioni, trattandosi, nella nuova disciplina di azione diretta verso la controllante".

Un'indicazione contraria alla configurazione della responsabilità in esame come aquiliana è fornita dalla formulazione letterale dell'art. 2497, che disciplina l'attività di direzione e coordinamento. Secondo quanto evidenziato infatti dalla giurisprudenza: "Non è previsto a favore della società capogruppo e rispetto alla società soggetta alla sua direzione il beneficium excussionis, la responsabilità del dominus sorgerebbe per effetto della violazione di un dovere specifico derivante da un preesistente rapporto obbligatorio verso soggetti determinati e non dal generico dovere del *neminem laedere*". (cfr. Tribunale di Milano, sentenza del 27/2/2012)

Alla luce di quanto sopra, si può ritenere che, con l'entrata in vigore dell'art. 2497 c.c., il legislatore abbia voluto tipizzare (configurandola come responsabilità contrattuale) una fattispecie che già in passato aveva trovato applicazione attraverso il ricorso al principio generale del *neminem laedere*, di cui all'art. 2043 c.c..



RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI AMMINISTRATIVI E DI CONTROLLO

- Responsabilità civilistica - art. 2393 c.c.
- Responsabilità erariale - art. 12 TUSP

Dal disposto dell'art. 12 TUSP, si ricava che i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste, in materia di società, dalla disciplina ordinaria (vedi art. 2393 c.c.), mentre **rimane in capo alla Corte dei Conti la competenza per il danno erariale** causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house*.

LE DIVISIONI DELFINO & PARTNERS

<p>CONTABILITÀ'</p> <p>Supporto agli uffici finanziari degli enti locali nell'attuazione di tutte le attività strategiche ed operative collegate agli adempimenti contabili</p>	<p>FISCALITÀ'</p> <p>Soluzioni, consulenza e supporto operativo qualificato per la gestione di problematiche ed adempimenti fiscali con proposte personalizzate</p>	<p>TRIBUTI</p> <p>Supporto agli uffici tributari degli enti locali sia nella fase di programmazione che in quella di gestione ordinaria e recupero delle entrate</p>	<p>PARTECIPATE</p> <p>Soluzioni gestionali ed amministrative razionali e coerenti con il quadro normativo vigente a favore delle partecipate ed i loro enti soci</p>	<p>PERSONALE</p> <p>Supporto agli enti locali nella gestione giuridica, economica e strategica del personale impiegato a vario titolo nella loro attività quotidiana</p>
<p>AMMINISTRATIVO</p> <p>Supporto specialistico ed operativo agli uffici degli enti locali nella gestione dei procedimenti amministrativi, nonché in materia di anticorruzione e trasparenza</p>	<p>GESTIONALE</p> <p>Affiancamento amministrativo, economico e strategico, di enti e società, per la valutazione di progetti, forme gestionali di servizi e partenariati</p>	<p>CONTROLLI INTERNI</p> <p>Soluzioni sostenibili ed efficaci per i controlli amministrativi, contabili e gestionali nell'ente locale e per il contrasto alla corruzione</p>	<p>REVISIONE</p> <p>Supporto agli enti locali ed all'organo di revisione nelle procedure di revisione contabile; affiancamento e consulenza per il loro potenziamento</p>	<p>LAVORI PUBBLICI</p> <p>Supporto alle attività dell'ufficio tecnico degli enti locali a carattere amministrativo, contabile, tecnico, progettuale e di controllo</p>