

LEGGE E MERCATO

Alessandro De Nicola



LO STATO CONTROLLORE IMPUNITO PER I DANNI AGLI ENTI CONTROLLATI

Burattino senza fili è un bellissimo album di Edoardo Bennato, ma potrebbe anche essere il titolo del capo del codice civile relativo alla direzione e coordinamento delle società. Con la riforma di 15 anni fa il legislatore introdusse per la prima volta una regolamentazione civilistica dei gruppi di società. Alla nozione di controllo di una società su un'altra, che si verifica quando la prima ha abbastanza voti in assemblea da poter nominare il cda, si aggiunse quello di direzione e coordinamento. Con quest'ultimo concetto si prendeva atto della realtà, ossia che malgrado ogni singola società sia un'entità giuridica a sé stante i cui amministratori devono perseguire il suo esclusivo interesse, in pratica nei gruppi societari il consiglio di amministrazione delle controllate è eterodiretto e segue le istruzioni e direttive, più o meno cogenti, della capogruppo. Un burattino senza fili, appunto. La novità introdotta nel 2004 consiste nel fatto che se la società madre agisce scorrettamente e provoca un danno alla figlia, è direttamente responsabile verso i soci di minoranza di quest'ultima delle perdite subite. La scappatoia è una teoria diventata famosa, quella dei vantaggi compensativi: se il danno patito dalla controllata è compensato dai vantaggi più ampi di appartenenza al gruppo, allora non sorge la responsabilità della capogruppo. Ebbene, una sentenza del Tribunale di Milano, emanata il 9 gennaio ma solo recentemente pubblicata, offre un'interpretazione sostanziale delle regole ora esposte. Difatti, i giudici ambrosiani hanno condannato una società di gestione del risparmio a risarcire gli azionisti di minoranza per i danni causati attraverso la propria attività di direzione e coordinamento a una società controllata da fondi di investimento da essa gestiti. A nulla è valsa la difesa della convenuta per la quale, visto che erano i fondi i proprietari delle azioni della società eterodiretta, non si poteva far risalire la responsabilità fino alla Sgr. Ciò che conta, ha stabilito il Tribunale, è l'esercizio "effettivo" dell'attività di direzione e coordinamento. Siccome i fondi sono per definizione incapaci di agire rispetto alle partecipazioni di cui sono titolari, ecco che l'effettiva direzione viene esercitata da "l'ente o società" che li gestisce, vale a dire la Sgr. Si tratta di un'interpretazione non illogica: se le decisioni di un consiglio di amministrazione sono prese su indicazioni di qualcuno al di fuori dello stesso, bisogna capire chi è Mangiafuoco e perciò andare al nocciolo della questione. Lo spunto fa riflettere. Il codice civile, invero, parla di "società o altri enti" che esercitano la direzione e controllo. Se ci si

orienta verso una visione sostanzialista, perché non dovrebbero essere compresi gli enti pubblici? Lo Stato è stato escluso dall'applicazione della norma da una apposita legge del luglio 2009 ma se ad esempio il sindaco di un comune ingiungesse ad una società da esso controllata ma non in modo totalitario di non fare più pubblicità sui giornali e gli amministratori obbedissero, non sarebbe forse prova di un'eterodirezione ai sensi del codice civile? E se un ente locale dichiarasse che una società da esso partecipata costruirà un ponte senza bisogno di partecipare ad una gara europea e il Cda obbedisse, magari con il voto contrario degli amministratori espressione delle minoranze, e tale iniziativa provocasse delle perdite o contenzioso, non sarebbe ragionevole per gli azionisti di minoranza reclamare un risarcimento da parte di questo ipotetico ente locale? Questa è l'interpretazione già oggi prevalente, ma finora non concretamente applicata. Ed infine, per aumentare la credibilità di chi ci governa e l'attrattività delle nostre imprese a partecipazione statale, non sarebbe una buona idea abolire la norma del 2009 e rendere lo Stato responsabile dei suoi atti?

© RIPRODUZIONE RISERVATA



Roberto Bichi,
 presidente
 del Tribunale
 di Milano