

Il caso “*Alitalia*” e i suoi riflessi sull’attività di direzione e coordinamento dell’Amministrazione statale

LORENZO MARICONDA

(Dottorando di ricerca in Diritto delle persone, delle imprese e dei mercati - Università degli Studi di Napoli Federico II)

Abstract

La recente pronuncia sul caso “*Alitalia*”, in cui la Corte di Cassazione ha dichiarato l’inammissibilità del ricorso proposto, anche ai sensi dell’art. 2497 c.c., da alcuni azionisti di minoranza della società, offre l’occasione per poter approfondire le caratteristiche tipologiche dell’attività di direzione e coordinamento da parte di un soggetto pubblico, con particolare riguardo all’applicazione retroattiva della norma di esonero di cui al d.l. 78/2009 e alla possibile alterazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale.

The recent decision of the Italian Supreme Court on the “Alitalia” case, which declared the inadmissibility of the action brought by certain minority shareholders of the company, provides an opportunity to examine the activity of «direzione e coordinamento» by a public entity, with particular reference to the retroactive application of the exemption rule set in d.l. 78/2009 and the possible alteration of the principles of proper corporate and entrepreneurial management in presence of a public interest.

Sommario: 1. La vicenda 2. Le questioni giuridiche sollevate dall'ordinanza interlocutoria 3. L'esclusione dello Stato dalla responsabilità da eterodirezione abusiva 4. L'errata sovrapposizione tra il mero controllo e l'attività di direzione e coordinamento 5. (*segue*) L'interesse pubblico e i principi di corretta gestione 6. Conclusioni.

1. La vicenda

Le presenti note intendono offrire un primo commento alla pronuncia della Corte di Cassazione¹ emessa a conclusione di un giudizio risarcitorio intentato da alcuni azionisti di minoranza di *Alitalia – Linee Aeree S.p.a.* nei confronti del M.E.F., detentore, per conto dello Stato², della partecipazione di maggioranza nella compagnia aerea.

Il Tribunale di Lecce³, in accoglimento della tesi dei ricorrenti, aveva ritenuto responsabile il soggetto pubblico per aver diffuso assicurazioni – poi rivelatesi infondate – sul certo risanamento di un'impresa in realtà decotta, ledendo, così, l'incolpevole affidamento ingenerato negli investitori. Inoltre, al Ministero veniva imputato di aver indotto gli attori a conservare i titoli posseduti e, addirittura, ad acquistarne di nuovi, garantendo la continuità industriale pur in assenza di un fattibile progetto di salvataggio aziendale. In sede di gravame, tuttavia, la Corte di Appello di Lecce dichiarava l'insussistenza di qualsivoglia forma di responsabilità del M.E.F., tanto ai sensi dell'art. 2043 c.c. quanto *ex art.* 2497 c.c.⁴. Con riferimento al primo parametro normativo si rilevava, infatti, come, sulla base della documentazione in atti, fosse impossibile evincere alcuna attività informativa decettiva da parte del socio di controllo, la cui condotta, comunque, era causalmente irrilevante rispetto al mantenimento e all'acquisto *ex novo* di partecipazioni nella compagnia aerea⁵. I giudici di appello, inoltre, escludevano

¹ “Cfr. Cass., Sez. III, 1 giugno 2021, n. 15276.

² Infatti, il M.E.F., ai sensi dell'art. 24, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 300/1999, esercita, per conto e nell'interesse dello Stato, «*la funzione di gestione di partecipazioni azionarie (...), compreso l'esercizio dei diritti dell'azionista e l'alienazione dei titoli azionari di proprietà (...)*».

³ Il riferimento è Trib. Lecce, 7 maggio 2015, n. 2391, reperibile in *www.dejure.it*.

⁴ Cfr. App. Lecce, 15 ottobre 2018, n. 1018.

⁵ D'altronde, l'ultimo acquisto di titoli rilevante ai fini della controversia era avvenuto nel periodo gennaio 2007 – marzo 2008, momento in cui la crisi del vettore aereo era ben nota a chiunque, anche considerando la natura di società quotata di

anche la configurabilità di una responsabilità da eterodirezione abusiva in capo allo Stato (*rectius*, al M.E.F.), ai sensi dell'art. 2497, comma 1, c.c., in virtù del testuale esonero introdotto dal legislatore con la disposizione, definita di interpretazione autentica⁶, di cui all'art. 19, comma 6, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito in l. 102/2009 (anche noto come decreto «*Anticrisi*» o «*Salva Alitalia*»). Gli investitori presentavano, dunque, ricorso dinnanzi alla Corte di Cassazione, la quale, considerati i complessi profili giuridici sottesi alla risoluzione della controversia, ha, in prima istanza, provveduto con ordinanza interlocutoria a rinviare la causa a nuovo ruolo, disponendo la trattazione in pubblica udienza⁷: all'esito di quest'ultima è stata pronunciata la sentenza definitiva, che, nel dichiarare il ricorso inammissibile, ha sancito il contestuale passaggio in giudicato della decisione impugnata in merito al rigetto della domanda risarcitoria.

Dopo aver descritto brevemente le circostanze di fatto, ci si soffermerà ora analiticamente sulle conclusioni raggiunte dall'arresto in esame, con esclusivo riguardo – è bene precisarlo immediatamente – ai soli profili inerenti all'eventuale imputabilità di un'attività di direzione e coordinamento nei confronti dello Stato-*shareholder* e alla latitudine interpretativa dei principi di «*corretta gestione societaria e imprenditoriale*», in presenza di un interesse pubblico⁸.

2. Le questioni giuridiche sollevate dall'ordinanza interlocutoria

Tralasciando, come si è detto, gli aspetti relativi alla responsabilità aquiliana del soggetto pubblico *ex art.* 2043 c.c. – rispetto ai quali, peraltro, dichiarando l'inammissibilità del relativo motivo di ricorso per carenza del requisito di specificità richiesto dall'art.

Alitalia.

⁶ Ma che, in realtà, C. IBBA, *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, in *Riv. Soc.*, 2015, 1, 103, benché qualificata come tale, considera come norma speciale di esenzione; sulla natura di norma interpretativa dell'art. 19, comma 6, si veda anche V. CARIELLO, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497, 1° comma, c.c. (art. 19, 6° comma, d.l. n. 78/2009)*, in F. GUERRERA (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, Torino, 2010, 171 ss.

⁷ Cfr. Cass., Sez. III, 23 settembre 2020, n. 19996, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

⁸ Sulla vicenda *Alitalia*, qui in esame, si veda anche il commento di F. FIMMANÒ, *Il caso Alitalia: l'abuso di eterodirezione del Mef*, in *Gazz. For.*, 2021, 4, 616 ss.

366, comma 1, n. 4) c.p.c.⁹, i giudici di legittimità hanno ritenuto non censurabili gli argomenti addotti dalla Corte territoriale – per quanto d’interesse, è necessario soffermarsi sulle cause che hanno giustificato la reiezione delle doglianze attinenti alla configurabilità di un’eventuale eterodirezione abusiva del socio di maggioranza nei confronti di *Alitalia*.

Sul tema, l’ordinanza interlocutoria sopra richiamata aveva tendenzialmente delimitato il campo d’indagine a due questioni giuridiche, che – è opportuno evidenziarlo subito – sono state analizzate (e risolte) solo parzialmente dalla sentenza in commento.

In primis, si segnalava la necessità di delineare le modalità di esercizio dell’attività di direzione unitaria¹⁰ da parte del soggetto pubblico, approfondendo, all’uopo, l’*ubi consistam* dei criteri di corretta gestione della *holding* e le loro eventuali modulazioni in relazione all’interesse generale, istituzionalmente affidato alla cura dell’Amministrazione statale competente alla gestione della partecipazione al capitale sociale ovvero insorto «*ab externo*» per eventi sopravvenuti alla crisi aziendale¹¹. In secondo luogo – ma, dal punto di vista di chi scrive, in via prioritaria sotto il profilo logico – si rendeva necessario affrontare l’ulteriore, annosa, questione relativa alla discussa applicazione retroattiva della norma di (asserita) interpretazione autentica di cui all’art. 19, comma 6, d.l. 78/2009:

⁹ Norma in base alla quale, a pena di inammissibilità, il ricorso deve contenere «*i motivi per i quali si chiede la cassazione, con l’indicazione delle norme di diritto su cui si fondano, secondo quanto previsto dall’art. 366 – bis*»: nella specie, la Corte di Cassazione ha evidenziato la mancata individuazione, da parte dei ricorrenti, dell’eventuale errore di diritto in cui sarebbe incorsa la Corte d’Appello di Lecce nella dichiarazione di insussistenza di una lesione, sanzionabile *ex art. 2043 c.c.*, dell’interesse all’autodeterminazione delle scelte d’investimento causata dalla (asserita) attività decettiva colposa (o dolosa) del Ministero.

¹⁰ La locuzione richiamata nel testo, chiaro retaggio dell’esperienza tedesca e delle formulazioni legislative, anche interne, antecedenti al 2003, sarà utilizzata, anche nel prosieguo del contributo, in termini equivalenti alla più moderna dizione di «direzione e coordinamento»; sul punto, si veda G. SBISA, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, in P.G. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI (diretta da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2012, 22-23, il quale sottolinea come, mentre la formula «direzione unitaria» verrebbe utilizzata per definire il gruppo da un punto di vista ontologico, quella «direzione e coordinamento» sarebbe utile ad inquadrarlo nel suo aspetto dinamico; sull’equivalenza tra i due concetti cfr. anche M. BUSSOLETTI, E. LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 1, 69, nt. 11.

¹¹ Cfr. *Questioni di diritto* in Cass., Sez. III, 23 settembre 2020, n. 19996 cit.

un chiarimento sul tema, infatti, appariva assolutamente dirimente, discorrendosi, nel caso di specie, di un diritto al risarcimento che, secondo i ricorrenti, si era già perfezionato antecedentemente all'entrata in vigore del testo di legge¹².

Orbene – anticipando qui delle considerazioni che verranno ampliate nel prosieguo – un'attenta lettura della pronuncia in esame consente di rilevare che la Corte, facendo ricorso ad un'improvvisa inversione argomentativa, ha effettivamente sciolto i dubbi relativi all'esatto significato dei principi gestionali in presenza di un interesse pubblico, ma non ha risolto le perplessità sulla portata applicativa *ratione temporis* della disposizione che esenta lo Stato dal regime di responsabilità di cui all'art. 2497 c.c. La mancata presa di posizione sul punto, benché l'occasione fosse assolutamente propizia, rende ancor più difficile argomentare nel senso che l'esonero di cui alla norma di interpretazione autentica possa essere fondato su ragioni ontologiche e sistematiche – e, pertanto, insite nell'ordinamento e nei suoi principi generali già prima della vigenza del decreto – emergendo, viceversa, la netta sensazione che nel «*non detto*» della pronuncia in commento vi sia un'implicita ammissione della sua natura quale ingiustificato «*privilegio*»¹³.

Tuttavia, per poter entrare nel merito delle criticità e dei pregi della sentenza, è opportuno introdurre, in via più generale, l'area tematica in cui l'arresto si inserisce e la *querelle* esegetica correlata alla stessa.

3. L'esclusione dello Stato dalla responsabilità da eterodirezione abusiva

La pronuncia aggiunge un ulteriore tassello all'ormai annoso di-

¹² Nella stessa pronuncia interlocutoria, d'altronde, si parla di un «*giudizio successivamente introdotto ma concernente rapporto obbligatorio non ancora esaurito*». Per un'interessante disamina sulla retroattività delle norme di interpretazione autentica e per le relative enunciazioni dottrinali sul punto, si veda il contributo *La legge di interpretazione autentica tra Costituzione e CEDU*, maggio 2015, realizzato dal Servizio Studi della Corte Costituzionale (a cura di Ilaria Rivera) e reperibile in www.cortecostituzionale.it.

¹³ In termini, *ex multis*, C. IBBA, *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 103; nello stesso senso, anche con cenni comparatistici, V. CARIELLO, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497, 1° comma, c.c.*, cit., 169 ss., che la definisce deroga «*non necessaria e non proporzionale*» (spec. 172); analogamente, si vedano E. MARCHISIO, *L'eterodirezione «pubblicitica»*, in *A.G.E.*, 2015, 2, 440 e V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, 2016, 1148.

battuto inerente all'applicazione dell'art. 2497, comma 1, c.c., dedicato alla responsabilità da abusivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, nei confronti dell'Amministrazione statale. La disposizione, che disciplina l'azione proponibile da soci di minoranza e creditori della compagine eterodiretta nei confronti della capogruppo, quando la *holding*, nell'esercizio della propria attività direttiva, abbia violato, perseguendo un interesse imprenditoriale proprio o altrui e in assenza dei cosiddetti «vantaggi compensativi», i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della controllata stessa, nella sua formulazione testuale, prevede che leghittimato passivo possa essere tanto una «società» quanto un «ente». Prendendo in considerazione il solo dettato codicistico, parrebbe evincersi che il legislatore, quantomeno nelle intenzioni iniziali, intendesse ricomprendere, in quest'ultima categoria, qualsivoglia tipo di soggetto, sia di natura privata¹⁴, sia di natura pubblica. Tuttavia, con l'introduzione dell'art. 19, comma 6, d.l. 78/2009, qualificato come norma di interpretazione autentica, è stato meglio declinato il riferimento agli «enti», specificando che come tali debbano considerarsi «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». A meno di non voler intendere il combinato disposto tra le due norme come volto ad escludere, già in astratto, taluni soggetti dalla possibilità stessa di esercitare un'attività di direzione e coordinamento¹⁵, è

¹⁴ Con riguardo a tale categoria particolarmente acceso è il dibattito sulle modalità e i limiti all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento nell'ambito degli enti *non profit*: sul punto si veda, ad esempio, U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi d'impresa*, Milano, 2010, 158 ss.

¹⁵ In questi termini cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Clausole generali*, principi di diritto e disciplina dei gruppi di società, in *Rivista ODC*, 2013, 32, secondo la quale il legislatore avrebbe escluso la legittimazione dello Stato a ricoprire il ruolo di capogruppo - e non soltanto l'imputabilità della responsabilità di cui alla norma *de qua* - in quanto l'attività di direzione e coordinamento, sostanzandosi nel perseguimento di una politica volta a massimizzare il risultato complessivo del gruppo, anche a fronte di (transitorie) azioni pregiudizievoli nei confronti delle controllate, non sarebbe concepibile con riferimento ad un ente politico a carattere generale, che dovrebbe, dunque, avvalersi di soggetti «intermedi» chiamati a svolgere la funzione di *holding*; la stessa G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi di imprese nel CCII: fra unità e pluralità*, in *Società*, 2019, 4, 418, ha, di recente, ribadito la stessa conclusione anche alla luce della formulazione originale dell'art. 2, comma 1, lett. b), C.C.I.I.; nel medesimo senso, ma partendo da diversi presupposti, si vedano anche M. CARLIZZI, *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 4, 1196, il quale sottolinea come sia difficilmente configurabile

sembrato opportuno, propendendo per un'esegesi più aderente al mero dato testuale dell'art. 19, comma 6, circoscrivere l'esonero *de quo* alla sola prescrizione relativa alla responsabilità da abuso di eterodirezione¹⁶. Tale esenzione, configurabile già *ex ante* nei confronti dello Stato¹⁷, è applicabile anche in favore degli altri enti pubblici, qualora non detengano la partecipazione sociale nell'ambito della propria «attività imprenditoriale» ovvero¹⁸ per «finalità di natura economica o finanziaria»¹⁹.

un'attività di direzione e coordinamento svolta dalla pubblica amministrazione «che non fa questo di "mestiere"» e K. MARTUCCI, *Profili di diritto singolare dell'"impresa"*, Milano, 2013, 184.

¹⁶ Convincentemente, infatti, E. MARCHISIO, *L'eterodirezione «publicistica»*, cit., 438, precisa che dall'inapplicabilità in concreto di una disposizione non possa derivare l'inapplicabilità, a priori, di tutte le altre norme appartenenti al Capo IX; d'altronde, la ricostruzione appena citata sembra implicitamente confermata anche dalla sentenza in commento, la quale, interrogandosi, come si vedrà, sulla configurabilità in concreto di una condotta del M.E.F. qualificabile come attività di direzione e coordinamento, pare lasciar intendere che – seppur tale comportamento risulti insussistente nella specifica situazione di fatto – sia quantomeno ammissibile in astratto che lo Stato eserciti un'eterodirezione sulle sue controllate.

¹⁷ In termini cfr. C. IBBA, *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 103; nel senso che si prescinda da qualunque valutazione in concreto per lo Stato anche C. ANGELICI, *In tema di «socio pubblico»*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, I, 2, 180; conformemente, pur criticando la norma di interpretazione autentica, V. CARIELLO, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497, 1° comma, c.c.*, cit., 189-190, ritiene, valorizzandola da un punto di vista teleologico, che questa sancisca un esonero dalla responsabilità per lo Stato anche quando la sua attività di direzione e coordinamento derivi non da partecipazione sociale, ma da fonti contrattuali *ex art. 2497 - septies c.c.*; con riguardo, invece, ad un'eventuale applicazione dell'esenzione anche qualora la partecipazione statale sia detenuta – indirettamente – da *Cassa Depositi e Prestiti s.p.a.*, si veda V. MINERVINI, *L'improvvisa «accelerazione» (post COVID) dell'azionariato di Stato. Il patrimonio destinato di cui all'art. 27 D.L. Rilancio*, in *Giur. Comm.*, 2021, I, 2, 264-265.

¹⁸ Per una visione del termine «*ovvero*» non in funzione disgiuntiva, ma esplicativa, cfr. M. CARLIZZI, *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, cit., 1195.

¹⁹ Sul punto, C. IBBA, *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 103, sostiene che il riferimento contenuto nell'ultima proposizione dell'art. 19, comma 6, d.l. n. 78/2009 non possa, infatti, essere letto come mera ripetizione della locuzione «nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui» già presente nell'art. 2497, comma 1, c.c., ma debba, piuttosto, considerarsi come volto a restringere il campo applicativo della disposizione codicistica; C. ANGELICI, *In tema di «socio pubblico»*, cit., 180, esclude che la partecipazione in società debba essere necessariamente ispirata ad una «finalità di natura economica o finanziaria», ritenendo, dunque, che per gli enti pubblici diversi dallo Stato quest'ultima richieda un accertamento in concreto; paiono porsi in senso opposto alla tesi appena citata F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione*

Appare evidente come la suddetta prescrizione finisca per riservare agli azionisti «esterni»²⁰ delle società eterodirette dall'Amministrazione statale un trattamento diverso - e deteriore - tanto in punto di azione di responsabilità²¹, quanto con riguardo, presumibilmente, all'eventuale esercizio del proprio diritto di recesso di cui all'art. 2497 - *quater*, lett. *b*), c.c.²², rispetto a quei soggetti che, pur appartenenti alla medesima categoria, detengano una partecipazione in compagini in cui il ruolo direttivo sia svolto da un ente pubblico non rientrante nell'alveo applicativo dell'art. 19, comma 6. Una simile incongruenza avrebbe reso auspicabile, anche considerando che la norma di interpretazione autentica non è mai stata sottoposta a giudizio di legittimità costituzionale²³ e deve considerarsi ancora vigente anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 175/2016 (da ora, T.U.S.P.P.)²⁴, un intervento giurisprudenziale

e coordinamento di società, sub art. 2497, in G. DE NOVA (a cura di), *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2014, 87, secondo cui la semplice detenzione di una partecipazione sociale da parte di un ente pubblico diverso dallo Stato sottenderebbe necessariamente una finalità di natura economica o finanziaria; conformemente, I. EBALLI, *Direzione e coordinamento nelle società a partecipazione pubblica alla luce dell'intervento interpretativo fornito dal "Decreto Anticrisi"*, in *N.D.S.*, 2010, 10, 51; F. CUCCU, *Partecipazioni pubbliche e governo societario*, Torino, 2019, 191, sottolinea come tale inciso costituisca una prescrizione *inutiliter data*, così ampia da ricomprendere qualsiasi ambito in cui venga collocata una partecipazione sociale; sulla difficoltà di attribuire effettiva capacità selettiva alla condizione ivi enunciata quando si faccia riferimento ad una partecipazione in mano pubblica, si veda anche V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, cit., 1150.

²⁰ E, ovviamente, ai creditori, seppur la posizione di questi ultimi non rilevi nel caso affrontato dalla Cassazione.

²¹ Peraltro, secondo G. SCOGNAMIGLIO, "*Clausole generali*", *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., 32, in caso di interferenze pregiudizievoli nella propria gestione, la stessa società eterodiretta potrebbe comunque agire nei confronti dello Stato sulla base dei principi generali in materia di illecito; conformemente F. CUCCU, *Partecipazioni pubbliche e governo societario*, cit., 194.

²² Ritengono, infatti, che tale modalità di *exit* sia imprescindibilmente connessa all'esperienza vittorioso dell'azione risarcitoria ex art. 2497, comma 1, c.c., V. CARIELLO, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497*, 1° comma, c.c., cit., 190; C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. Soc.*, 2005, 1, 10; ID., *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, cit., 103; *contra*, F. CUCCU, *Partecipazioni pubbliche e governo societario*, cit., 194, secondo cui la condanna ex art. 2043 c.c., ai fini del recesso ai sensi dell'art. 2497 - *quater*, lett. *b*), c.c., sarebbe equiparabile e fungibile rispetto alla condanna di cui all'art. 2497 c.c.

²³ Cfr. V. CARIELLO, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497*, 1° comma, c.c., cit., 173.

²⁴ D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubbli-*

che ne delineasse in maniera più stringente la portata, soprattutto sotto il profilo della sua operatività temporale. Tuttavia, come si è anticipato, l'arresto in commento non ha ritenuto opportuno soffermarsi sul punto, sebbene la ferma presa di posizione operata dalla Corte d'Appello²⁵ fosse stata specificamente contestata dai ricorrenti, che lamentavano gli esiti irragionevoli cui avrebbe potuto condurre l'attribuzione della portata retroattiva alla norma *de qua*²⁶. La Corte di Cassazione, infatti, trincerandosi dietro un rigoroso - e, presumibilmente, arbitrario - ordine gerarchico delle questioni processuali da affrontare, ha attribuito prevalenza all'accertamento, poi rivelatosi assorbente, relativo alla sussistenza di condotte del M.E.F. concretamente qualificabili come espressione di una «*direzione unitaria*»²⁷, evitando, così, di pronunciarsi espressamente sull'ampiezza applicativa dell'art. 19, comma 6. Analizzando il tema da un punto di vista più generale, è possibile notare incidentalmente come, con il suo silenzio, la pronuncia in commento non fornisca alcun contributo utile a dissipare i dubbi

ca, che, peraltro, trova minima applicazione nei confronti di società quotate come *Alitalia*, in virtù del suo art. 1, comma 5, il quale richiede, a tali fini, un'espressa previsione. Per un'osservazione sui rapporti tra la norma di interpretazione autentica e il T.U.S.P.P. si veda M. CARLIZZI, *La direzione e coordinamento delle società a partecipazione pubblica*, in G. GUIZZI (a cura di), *La governance delle società a partecipazione pubblica nel d.lgs. n. 175/2016*, Milano, 2017, 344, nt. 3.

²⁵ La quale, infatti, come ricordato dalla stessa Corte di Cassazione, non ha condotto alcun accertamento in merito all'eventuale illiceità delle condotte del M.E.F., avendo escluso *a monte* la responsabilità *ex art.* 2497 c.c. dello Stato alla luce della norma interpretativa. L'applicazione retroattiva di quest'ultima veniva giustificata dalla Corte territoriale, oltre che dall'esigenza di riferire la locuzione testuale «*altri enti*» anche ad enti pubblici non economici che non perseguono un interesse imprenditoriale proprio o altrui, anche in virtù dei principi dettati da Corte Cost., (ord.), 10 aprile 2014, n. 92, pubblicata in *Foro it.*, 2014, I, 2709 ss., secondo cui, fermi i limiti dell'art. 25, Cost., gli interventi legislativi possono essere caratterizzati da retroattività in presenza di «*motivi di interesse generale*», la valutazione sulla cui sussistenza spetta primariamente al legislatore e alla Consulta stessa.

²⁶ Incidendosi su diritti risarcitori già perfezionatisi, si sarebbe, infatti, determinata una violazione dell'art. 47 Cost. in materia di tutela del risparmio e dei principi generali sul risarcimento del danno.

²⁷ Testualmente, infatti, in un passaggio della pronuncia si legge che «*tenuto conto della prospettazione della censura interamente incentrata sull'affermazione della responsabilità per abusiva direzione imputata al Ministero, ritiene il Collegio che non possa prescindere dalla identificazione dei fatti che ne costituiscono il presupposto (...) essendo condizionato al predetto accertamento il successivo esame della rilevanza della questione di legittimità costituzionale della norma di legge interpretativa applicata dalla Corte d'appello*».

in merito all'effettiva *ratio* posta alla base dell'esclusione dell'Amministrazione statale dalla responsabilità *ex art.* 2497, comma 1 c.c. Qualora, infatti, la sentenza si fosse spinta ad affermare espressamente la retroattività della norma oggetto d'esame, si sarebbe potuto facilmente argomentare che alla base dell'esonero ivi previsto vi sia un'ontologica – e, in quanto tale, preesistente all'entrata in vigore della disposizione – impossibilità dell'ente politico centrale di esercitare un'attività d'impresa²⁸, da cui arguire, eventualmente, anche un allargamento dell'esenzione agli altri enti pubblici assimilabili allo Stato in punto di fini²⁹. Al contrario, la circostanza che la Cassazione abbia deciso di non affrontare esplicitamente il tema, sembrerebbe avvalorare l'opposta tesi secondo cui la norma interpretativa, introducendo un «*ingiustificato privilegio*», non sarebbe basata su ragioni sistematiche quanto piuttosto su – legittime, ma discutibili – scelte di opportunità politica le quali, però, varranno solo *pro futuro* e non potranno estendersi a soggetti pubblici diversi da quelli espressamente richiamati all'interno del testo di legge³⁰.

²⁸ In tal senso deporrebbe, peraltro, la risposta del Governo a seguito di un'interrogazione parlamentare presentata il 13 ottobre 2009 in Commissione 5-01918 da Alberto Fluvi e altri, riportata da M. CARLIZZI, *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, cit., 1195, nt. 56. Da tale atto emerge che il M.E.F. non integrerebbe i requisiti di cui agli artt. 2497 e ss. in quanto «*non può considerarsi imprenditore*» e, dovendo perseguire finalità di «*interesse pubblico generale*» non ha mai adottato «*atti di indirizzo incidenti in maniera diretta sulle scelte imprenditoriali delle società*»; conformemente, sottolineando come lo Stato sia portatore di un interesse politico, e mai imprenditoriale, anche F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, cit., 70; nel medesimo senso anche K. MARTUCCI, *Profili di diritto singolare dell'«impresa»*, cit., 187 ss., secondo la quale la partecipazione dell'ente-Stato ad una società non potrebbe mai ritenersi motivata dal perseguimento di un interesse imprenditoriale *tout court* e, addirittura, nemmeno considerarsi tale da configurare un'«attività».

²⁹ D'altronde, già prima dell'entrata in vigore del d.l. 78/2009, escludeva l'applicabilità dell'art. 2497 c.c. nei confronti degli enti locali, in quanto non portatori di un interesse imprenditoriale, R. WEIGMANN, *Le imprese di servizi pubblici locali dopo la riforma societaria*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, 4091; per l'attribuzione all'art. 19, comma 6, di una portata interpretativa più ampia rispetto alla mera esclusione dello Stato, si vedano M. CARLIZZI, *La direzione unitaria e le società partecipate dagli enti pubblici*, cit., 1193; M. PASSALACQUA, *Il gruppo economico nelle nuove direttive appalti e concessioni. Prolegomeni ai processi nazionali di aggregazione di società partecipate*, in A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, Torino, 2017, 263; K. MARTUCCI, *Profili di diritto singolare dell'«impresa»*, cit., 190; per una critica alla tesi estensiva cfr., invece, F. FIMMANÒ, *Il caso Alitalia: l'abuso di eterodirezione del Mef*, cit., 618.

³⁰ In tal senso, E. CODAZZI, *La società in house. La configurazione giuridica tra autonomia e strumentalità*, Napoli, 2018, 248; V. CARIELLO, *Brevi note critiche sul privilegio dell'esonero*

Viste le *ombre* della sentenza in esame, appare a questo punto, però, opportuno evidenziarne un indiscutibile pregio, consistente nell'aver attentamente analizzato, pur dichiarando il relativo motivo di ricorso inammissibile per carenza di una compiuta esposizione dei fatti di causa ai sensi dell'art. 366, comma 1, n. 3), c.p.c., quali siano le condotte del socio di controllo qualificabili come espressione di un'attività di eterodirezione e come si atteggiino i principi di «*corretta gestione societaria e imprenditoriale*» in presenza di un interesse pubblico. Infatti, i ricorrenti, nell'ambito delle loro doglianze, affermavano la natura illegittima di una serie di condotte tenute dal M.E.F., da cui sarebbe stata desumibile – secondo la ricostruzione di parte – un'ingerenza di quest'ultimo nella gestione di *Alitalia* che, realizzata in violazione dei principi di cui all'art. 2497, comma 1, c.c., avrebbe determinato l'applicabilità dello speciale statuto di responsabilità ivi sancito. La Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sull'effettiva pertinenza del richiamo a tale regime nel caso di specie, si è, dunque, dovuta preventivamente interrogare sulla reale riconducibilità dei comportamenti posti in essere dall'Amministrazione statale alla nozione di direzione e coordinamento, che ne costituisce antecedente logico.

4. L'errata sovrapposizione tra il mero controllo e l'attività di direzione e coordinamento

In particolare, la Corte di Cassazione ha ritenuto opportuno delimitare il proprio campo d'indagine unicamente alla disamina

dello Stato dall'applicazione dell'art. 2497, 1° comma, c.c., cit., 189 ss.; P. PETTITI, *Gestione e autonomia nelle società titolari di affidamenti*, Milano, 2016, 71; ID., *Direzione e coordinamento, interesse e controllo analogo*, in *Riv. Soc.*, 2020, 4, 1093-1094; F. CUCCU, *Partecipazioni pubbliche e governo societario*, cit., 193; F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, cit., 87; E. MARCHISIO, *L'eterodirezione «pubblicistica»*, cit., 440; U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi d'impresa*, cit., 45; V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, cit., 1149; da ultimo, si veda M. LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*, in *Giur. Comm.*, 2021, I, 1, 24; d'altronde, l'applicabilità dell'art. 2497 c.c. nei confronti degli enti locali sembra ormai essere stata accolta dalla giurisprudenza di merito: sul punto, *ex multis*, cfr. Trib. Palermo, Sez. Impr., 28 aprile 2021, in *Società*, 2021, 7, 807 ss., con nota adesiva di F. FIMMANÒ, *Il controllo analogo configura in re ipsa l'attività di direzione e coordinamento sulle "partecipate" pubbliche*, Trib. Roma, Sez. Impr., 19 febbraio 2021, *ivi*, 823 ss. con nota di E. CODAZZI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento dell'ente pubblico holding*; Trib. Napoli, Sez. Impr., 7 novembre 2019, in *Società*, 2020, 3, 344 ss., con nota di F. FIMMANÒ, *Ente Pubblico – Holder e responsabilità per abuso di eterodirezione*.

- tra i plurimi comportamenti del socio pubblico di cui veniva contestata la legittimità³¹ - dell'atto di approvazione del bilancio di *Alitalia* del 2008, avvenuta, a detta dei ricorrenti, sebbene non vi fossero prospettive di continuità aziendale³². In tale circostanza, infatti, secondo gli investitori, il Ministero, avallando le scelte gestionali dell'organo amministrativo della compagnia aerea, ispirate alla prosecuzione dell'attività d'impresa senza un fattibile piano di risanamento e nonostante una crisi economica e finanziaria irreversibile, avrebbe cagionato un pregiudizio all'integrità del patrimonio sociale e, indirettamente, un danno alla sfera patrimoniale dei titolari di partecipazioni³³.

³¹ La Corte ha, infatti, ritenuto di non sottoporre ad alcun vaglio di legittimità le condotte relative alle ingiuste concessioni di prestiti e garanzie statali, in quanto non imputabili al M.E.F., ma esito di determinazioni politiche, realizzate, peraltro, mediante provvedimenti legislativi, nonché le contestazioni - egualmente non accertabili sulla base degli atti prodotti in giudizio - inerenti all'induzione all'inadempimento degli amministratori di *Alitalia* rispetto ai loro doveri di conservazione dell'integrità patrimoniale.

³² Sul dovere di ispirare la propria condotta alla conservazione della «continuità aziendale», incombenza sugli amministratori, ma non sugli azionisti, si veda C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, Milano, 2012, 390-391; in argomento cfr. A. MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in P. ABBADESSA (a cura di), *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber Amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 831, il quale ritiene conformi al principio di corretta gestione «imprenditoriale» - dall'Autore considerato un principio di sistema benché trovi testuale consacrazione nel solo art. 2497 c.c. - le decisioni che, assunte dagli amministratori alla stregua della *honest business judgement rule*, risultino, necessariamente a seguito di valutazione *ex post*, «essere state prese in coerenza con l'obiettivo di mantenere l'impresa in condizioni tali da poter rimanere indefinitamente sul mercato, autogenerando le risorse per la propria continuità»; sulla continuità aziendale, con specifica attenzione alle società a partecipazione pubblica, si veda anche G. GUIZZI, M. ROSSI, *La crisi di società a partecipazione pubblica*, in G. GUIZZI (a cura di), *La governance delle società a partecipazione pubblica nel d.lgs. n. 175/2016*, Milano, 2017, 290 ss.

³³ D'altronde, l'azione *ex art.* 2497, comma 1, c.c., rappresenta, nella ricostruzione oggi maggioritaria, una rilevante eccezione legislativa al principio - enunciato chiaramente nell'art. 2395 c.c. - di risarcibilità del solo danno «diretto» in favore degli azionisti; secondo V. PINTO, *La responsabilità degli amministratori per «danno diretto» agli azionisti*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, 936, riconoscere agli azionisti, in questo caso, un diritto ad agire nei confronti della capogruppo per un pregiudizio tipicamente «riflessivo», qual è quello alla «redditività ed al valore della partecipazione» - che, nella ricostruzione dell'Autore, costituisce una forte deroga alle regole sull'organizzazione del patrimonio e, in specie, sull'integrità del capitale sociale - trova la sua giustificazione nell'impossibilità, di fatto, della società dipendente di esercitare la

Alla luce delle suddette premesse, si è chiesto, quindi, al Collegio di chiarire se, anche avendo riguardo alla presunzione relativa di cui all'art. 2497-*sexies* c.c.³⁴, l'esercizio del diritto di voto da parte del soggetto pubblico nell'assemblea della controllata e, in specie, l'approvazione del bilancio «*integri "ex se" il presupposto di insorgenza della responsabilità dell'Amministrazione statale nei confronti degli altri soci di minoranza della società partecipata, non solo in quanto socio di maggioranza, ma al tempo stesso in quanto autonomo soggetto giuridico collocato in posizione dominante rispetto alla società partecipata, e che, tramite il voto deliberativo in assemblea, ha svolto "abusivamente" l'attività di "direzione e coordinamento"*». Una risposta positiva al quesito appena posto avrebbe condotto, evidentemente, alla conclusione che l'esercizio di un diritto di voto determinante in assemblea, quale quello del M.E.F. nel caso in esame, non solo sia espressione di un'ingerenza gestionale qualificabile come attività di direzione e coordinamento³⁵, ma – aspetto ancor più dirompente – ne configuri *ipso iure* anche un abuso passibile di sanzione.

Tuttavia, la Corte di Cassazione, respingendo la ricostruzione degli azionisti di minoranza, ha affermato, che, già *in radice*, l'atto di

pretesa risarcitoria verso l'ente dirigente; tuttavia, per una lettura propensa ad intendere il danno del socio come «*diretto*», valorizzando la natura soltanto residuale della responsabilità della *holding*, si veda C. AMATUCCI, voce «*Società (gruppi di)*», in *Enc. dir.*, Annali X, Milano, 2017, 948.

³⁴ Come noto, la natura *iuris tantum* della presunzione consente al soggetto detentore di una posizione di controllo *ex art.* 2359 c.c. di fornire la prova contraria con cui dimostrare l'inesistenza dell'ingerenza nelle scelte gestorie della controllata. Per un'interessante notazione sulla poca ragionevolezza della presunzione in presenza di un controllo *ex art.* 2359, n. 2), c.c., cfr. G. GUIZZI, voce «*Direzione e coordinamento di società*», in N. ABRIANI (a cura di), *Diritto commerciale, Dizionari di diritto privato – promossi da Natalino Irti*, Milano, 2011, 353; come sottolineato da U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi d'impresa*, cit., 19, il legislatore, nel formulare la disposizione di cui all'art. 2497-*sexies* c.c., parrebbe essersi ispirato alla prescrizione di cui al § 18.1 AktG, mediante cui l'ordinamento tedesco – peraltro fondato un doppio sistema presuntivo – introduce un'analogia presunzione, di natura relativa, dell'esistenza di un gruppo in presenza di una situazione di «dipendenza»: si vedano, sul punto, in dottrina, *ex multis*, U. HÜFFER, J. KOCH, *Aktiengesetz*, München, 2016, 99-100; V. EMMERICH, M. HABERSACK, *Konzernrecht*, München, 2020, 66-67.

³⁵ Che, di per sé, come già ricordato nella *Relazione di Accompagnamento* al d.lgs. n. 6/2003, deve essere considerata come un fenomeno «*naturale e fisiologico da parte di chi è in condizioni di farlo e che non implica, né richiede, il riconoscimento o l'attribuzione di particolari poteri*»; sul punto, *ex multis*, cfr. G. GUIZZI, voce «*Direzione e coordinamento di società*», cit., 353; M. VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Riv. Soc.*, 2016, 2-3, 365; C. ANGELICI, *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, I, 3, 380.

approvazione del bilancio, seppur avvenuto col voto determinante dell'Amministrazione statale, non può assolutamente considerarsi come espressivo dell'esercizio di un'attività di eterodirezione da parte del socio pubblico nei confronti di *Alitalia*³⁶. Infatti, secondo il Collegio, la condotta contestata al M.E.F., utilizzata dai ricorrenti per giustificare le proprie pretese risarcitorie, lungi dall'essere un indice sintomatico di una direzione unitaria - e, quindi, a maggior ragione, di una direzione unitaria abusiva *ex art.* 2497 c.c. - potrebbe, in realtà, al più inquadarsi nella fattispecie che, già prima della riforma del 2003, si tendeva a ricondurre all'abuso del diritto da parte del socio «tiranno». Un'ormai consolidata giurisprudenza ritiene, in linea di principio, che a tale ultimo concetto ci si debba riferire quando il socio di maggioranza eserciti il diritto di voto - altrimenti legittimamente «strumentalizzabile» al perseguimento del proprio interesse³⁷ - in violazione del principio di buona fede contrattuale *ex artt.* 1175 e 1375 c.c.³⁸, concorrendo in modo decisivo

³⁶ Peraltro, incidentalmente, è forse opportuno ricordare, pur non essendo possibile, in questa sede, dilungarsi sul punto, che già la dottrina classica negava che l'atto di approvazione del bilancio da parte dell'assemblea potesse considerarsi quale atto di gestione, dovendosi piuttosto qualificare come «dichiarazione di scienza» in merito alla correttezza dei valori, così come risultanti dal documento, attribuibili alle singole componenti patrimoniali: in tal senso, si veda, ad esempio, G.E. COLOMBO, *Bilancio d'esercizio e consolidato*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1994, 423-424 (testo e nt. 135, ove ulteriori citazioni dottrinali). Aderendo alla suddetta tesi, dunque, verrebbe meno la possibilità di configurare un eventuale ruolo di *holding* in capo al M.E.F., venendo a mancare, già *a monte*, un atto dal contenuto gestorio.

³⁷ Come confermato da Cass., Sez. I, 22 aprile 2013, n. 9680, citata dalla sentenza in commento e reperibile in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, secondo cui «il voto espresso dal socio in assemblea è di per sé funzionale al suo interesse individuale, e non direttamente e immediatamente a quello della società, che di regola si definisce solo attraverso la formazione delle maggioranze assembleari»; in dottrina, sottolineando come sia precluso, in linea generale, ogni sindacato sul merito della delibera da parte dell'autorità giudiziaria, si veda G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, Milano, 2015, 335.

³⁸ In questo senso, Trib. Roma, Sez. Impr., 31 marzo 2017, n. 6452, in www.dirittobancario.it; conformemente, si veda anche Trib. Milano, Sez. Impr., 30 gennaio 2017, n. 1157, *ivi*, dove si evidenzia come le delibere assembleari siano da considerarsi quali momenti esecutivi del contratto di società; sul punto, però, si vedano le interessanti notazioni di A. GAMBINO, *L'interesse sociale e il voto in assemblea*, in AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger. Atti del convegno, Milano, 9 ottobre 2009*, 2010, 69, secondo cui, in realtà, la nozione di abuso avrebbe una portata minore rispetto a quella derivante dall'applicazione della buona fede esecutiva, dal momento che solo quest'ultima richiederebbe una cooperazione del socio al conseguimento dell'interesse sociale.

all'adozione di una delibera assembleare che sia «*intenzionalmente rivolta in pregiudizio dei diritti facenti capo singolarmente ai soci di minoranza*» ovvero «*assunta fraudolentemente in danno di specifici interessi personali di uno di essi*»³⁹.

Le richieste in diritto formulate dagli investitori, allora, rappresentando l'esito di un'erronea sovrapposizione tra l'ipotesi appena menzionata e l'abuso di direzione e coordinamento, oggi espressamente disciplinato dall'art. 2497 c.c., rendono a questo punto, necessario evidenziare le differenze intercorrenti tra il mero controllo, il cui detentore, nel caso di specie, non può che essere il Ministero, vista la sua partecipazione maggioritaria in assemblea, e l'attività di eterodirezione, la quale, seppur si concretizzi perlopiù in presenza di una situazione riconducibile all'art. 2359 c.c.⁴⁰, non ne presuppone necessariamente la sussistenza⁴¹. È, infatti,

³⁹ Sul tema si è espressa, nella giurisprudenza di legittimità, Cass., Sez. I, 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Foro it.*, 2006, I, 3455, che ha evidenziato la natura alternativa, e non cumulativa, dei requisiti indicati nel testo; in senso sostanzialmente analogo si veda, nell'ambito della giurisprudenza di merito, Trib. Roma, Sez. Impr., 31 marzo 2017, n. 6452, cit.; sul punto cfr. anche Trib. Milano, Sez. Impr., 30 gennaio 2017, n. 1157, cit., che propone una minuziosa analisi dei requisiti della «*fraudolenza*» e dell'«*arbitrarietà*», in base alla quale quest'ultimo presupposto non può ritenersi sussistente quando la delibera, seppur dannosa per il socio di minoranza, sia giustificata, anche nella concorrenza dell'interesse personale del socio di maggioranza, dal perseguimento dell'interesse sociale. Da ultimo, in relazione ad una delibera di aumento del capitale sociale, si veda Trib. Trento, Sez. Impr., 14 agosto 2020, reperibile in *www.dirittobancario.it*; in dottrina, sottolinea la necessità di conferire concretezza al criterio di correttezza, vista l'eterogenea congerie di casi e fattispecie in cui viene invocato, F. DENOZZA, *L'interesse sociale tra «coordinamento» e «cooperazione»*, in AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger. Atti del convegno, Milano, 9 ottobre 2009*, 2010, 36-37;

⁴⁰ Situazione che, peraltro, può concretizzarsi come controllo tanto diretto quanto indiretto: per interessanti osservazioni sul cd. «*effetto telescopio*» in presenza di quest'ultimo, cfr. F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497 - *sexies*, cit., 328.

⁴¹ In questo senso, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, cit., 18-19; coerentemente, sottolinea L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. Soc.*, 2013, 2-3, 422, come, benché sia possibile dal punto di vista astratto la direzione senza alcun legame di controllo, questa debba essere considerata un'eventualità non frequente nella pratica; d'altronde, se non fosse possibile esercitare ingerenza nella gestione altrui senza relazione di controllo, perderebbe gran parte del suo significato il dettato testuale dell'art. 2497-*septies* c.c., che, come noto, consente l'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento fondata su un «*contratto*» con le società eterodirette o su «*clausole dei loro statuti*».

opinione pacifica in dottrina⁴² che mentre il controllo trova la propria manifestazione nell'esercizio dei poteri istituzionalmente attribuiti ai soci - tra i quali, ovviamente, spicca il diritto di voto in assemblea⁴³ - la direzione unitaria, indispensabile ai fini della configurazione di un gruppo, si sostanzia in un *quid pluris*, che consente di assicurare l'unità degli indirizzi gestionali delle diverse entità aggregate⁴⁴ e di rendere effettiva un'influenza dominante che, altrimenti, rimarrebbe su un piano soltanto potenziale⁴⁵. Tale elemento ulteriore si esplica nell'effettivo e concreto esercizio di un potere⁴⁶ di ingerenza della *holding* nelle scelte imprenditoriali

⁴² Per un'analisi dei rapporti tra le due nozioni prima della riforma, si veda, per tutti, A. PAVONE LA ROSA, *Le società controllate. I gruppi*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1991, 600; dopo la riforma si vedano, *ex multis*, lo stesso A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. Soc.*, 2003, 4, 773 ss.; P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. Soc.*, 2007, 2-3, 320 ss.; L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 429 ss.; M. LAMANDINI, sub art. 2359, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, Milano, 2016, 743 ss.

⁴³ Pertanto, segnala L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, cit., 429, come la facoltà di nominare, attraverso l'influenza dominante nell'assemblea della controllata, gli amministratori di quest'ultima rappresenti l'unica possibilità, seppur indiretta, del socio di mero controllo di «gestire» la società di cui detiene la maggioranza delle partecipazioni.

⁴⁴ Così, A. PAVONE LA ROSA, *Le società controllate. I gruppi*, cit., 600; conformemente, B. LIBONATI, *I gruppi e i sistemi d'impresa*, già in *Pubblico e Privato*, Secondo rapporto CER-CENSIS sull'Economia Italiana, Milano, 1987, e ora in *Scritti Giuridici*, Milano, 2013, 724 - da cui si cita - il quale sottolinea come, a seconda dei casi, la direzione unitaria possa essere più o meno integrata; d'altronde la sentenza in commento, in coerenza con quanto appena affermato nel testo, afferma che l'attività di direzione e coordinamento «si estrinseca, pertanto, in interventi volti ad evitare possibili conflitti o sovrapposizioni tra le attività imprenditoriali e le scelte commerciali delle singole partecipate o dirette, nonché ad indicare le sinergie necessarie a perseguire più complessi obiettivi di mercato, coordinando e selezionando le iniziative economiche delle società eterodirette».

⁴⁵ In questo senso, Cass. civ., Sez. I, 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. Comm.*, 1991, II, 3, 380; in dottrina, U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi d'impresa*, cit., 18; in termini sostanzialmente conformi, si veda anche F. GUERRERA, «*Compiti*» e responsabilità del socio di controllo, in *RDS*, 2009, 3, 509.

⁴⁶ G. GUIZZI, voce «*Direzione e Coordinamento di società*», cit., 350, definisce la situazione di potere sintetizzata con la locuzione di «*direzione e coordinamento*» quale manifestazione tipica, ma, allo stesso tempo, peculiare dell'impresa; C. ANGELICI, *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, cit., 383 ss., sottolinea come l'impossibilità di configurare il rapporto tra la controllante e la controllata in termini di «rapporto giuridico», anche alla luce della non coercibilità della prestazione in capo alla società eterodiretta e dell'assenza di rimedi in ipotesi di inadempimento di quest'ultima,

della controllata⁴⁷, cui consegue una compressione, ma – è bene precisarlo – non una spoliazione, dei poteri dell'organo amministrativo della società «figlia»⁴⁸. Chiaramente, perché possano trovare

comporti la necessità di intendere la fenomenologia del gruppo in termini di «potere», da interpretarsi come possibilità fattuale di realizzare direttamente l'interesse di chi lo esercita, anche incidendo potenzialmente in senso negativo sull'interesse altrui; negano espressamente la possibilità di inquadrare la relazione intercorrente tra *holding* e controllate in termini di rapporto giuridico, ritenendo che si tratti di un potere di fatto dettato dalla posizione di soggezione in cui versano gli amministratori di queste ultime anche M. BUSSOLETTI, E. LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, cit., 88 ss.; in senso contrario pare porsi P. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. Comm.*, 2016, I, 1, 114, secondo il quale l'accettazione espressa o *per facta concludentia* delle direttive e istruzioni della capogruppo costituirebbe concretizzazione di un rapporto giuridico bilaterale.

⁴⁷ Infatti, qualora la direzione unitaria non influenzasse le scelte delle società coordinate e dirette, secondo F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, cit., 106, mancherebbero i presupposti per l'applicazione degli artt. 2497 ss. c.c.; nel medesimo senso, C. AMATUCCI, voce «*Società (gruppi di)*», cit., 2017, 945; M. BUSSOLETTI, E. LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, cit., 87, distinguono, invece, tra la direzione unitaria «statica» – da ritenersi comunque diversa dal mero controllo – che determina un mero stato di soggezione dell'organo amministrativo della compagine eterodiretta rispetto alla capogruppo, e quella «dinamica», la cui espressione più emblematica sarebbe rappresentata dall'art. 2497 c.c., in cui la *holding* influenza le decisioni della controllata, profittando del suo stato di subordinazione; in giurisprudenza, sottolinea la necessità di un'influenza attiva esercitata dalla capogruppo sulla vita della controllata, Trib. Milano, Sez. VIII, 23 aprile 2008, in *Società*, 2009, 1, 85.

⁴⁸ Come evidenziato nell'ampia ricostruzione di C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., 367-368 (testo e nt. 52), nonché 380 ss., infatti, in una dinamica di gruppo assume rilevanza quella dissociazione concettuale – interna all'ambito dell'attività gestoria – tra la funzione di «programmazione e indirizzo», la quale risulterebbe affidata agli amministratori della società dirigente, e quella di «amministrazione in senso stretto», prettamente esecutiva ed attribuita all'organo gestorio della compagine eterodiretta: in capo a quest'ultimo – cui, non essendo derogato il dettato dell'art. 2380-bis c.c., spetta l'esclusiva gestione della società soggetta a direzione e coordinamento e l'assunzione formale delle decisioni ad essa riconducibili – permane, quindi, la responsabilità per gli atti compiuti; P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 334, interpretando il principio di esclusività gestoria di cui all'art. 2380-bis c.c. come nozione «relativa» e non «assoluta», ritiene che quest'ultimo, nell'ambito del fenomeno in esame, debba essere letto in termini complessivi e, quindi, nel rispetto delle indicazioni – quando legittime – fornite dalla capogruppo; sulla natura relativa del principio di esclusività della gestione cfr. anche F. GUERRERA, «*Compiti*» e *responsabilità del socio di controllo*, cit., 507; in un senso che non appare comunque antitetico rispetto a tale ultima qualificazione, in F. GALGANO, G. SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, cit., 118 ss., si sottolinea che, pur non potendosi escludere che gli amministratori della società eterodiretta debbano te-

applicazione gli strumenti predisposti *ex lege* dagli artt. 2497 ss. c.c. al fine di contemperare adeguatamente i differenti interessi ritenuti giuridicamente rilevanti nell'ambito dell'aggregazione imprenditoriale⁴⁹, sarà necessario accertare, in fatto, che la direzione da parte dell'ente qualificato come *holding* si caratterizzi quale attività continuativa – non esauribile in un singolo atto o nella semplice gestione della partecipazione di maggioranza, come quella svolta dal M.E.F. attraverso il voto in assemblea⁵⁰ – estrinsecantesi in «una vera e propria attività progettuale e di pianificazione degli obiettivi, che si realizzi attraverso l'adozione di soluzioni operative che impongano una sinergia complessiva alle diverse attività economiche di produzione e servizi svolte sul mercato dalle singole società eterodirette»⁵¹.

Stando così le cose, i giudici di legittimità hanno correttamente negato l'applicabilità, nel caso in esame, dello speciale statuto di responsabilità *ex art.* 2497 c.c., considerato che il singolo atto di

nere in conto le indicazioni della *holding* volte a dirigere il gruppo nella sua intrezza, il loro compito rimane quello di perseguire l'interesse proprio della compagine che sono chiamati a gestire, rifiutandosi, pertanto, di compiere operazioni non conformi a tale interesse o, comunque, pregiudizievoli per l'integrità del patrimonio sociale; in termini adesivi si veda anche R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, 5, 541; sull'assenza di deroghe all'art. 2380-bis c.c. anche all'interno del gruppo cfr. R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, 810 ss.

⁴⁹ Esigenza che veniva già posta in risalto nella legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, il cui art. 10, co. 1, lett. a), indicava, tra i criteri direttivi della riforma del diritto societario, il principio di «adeguato contemperamento dell'interesse di gruppo, di quello delle società controllate e dei loro soci di minoranza».

⁵⁰ Sull'insufficienza di un singolo atto ai fini della configurabilità della direzione e coordinamento, cfr. P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 321; U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi d'impresa*, cit., 23 ss.; coerentemente, definisce il gruppo sistema «autopoietico», nel senso di «reticolo ricorsivo di decisioni» autonome, ma finalizzate ad un determinato risultato, M. MAUGERI, *Interesse sociale, interesse dei soci e interesse del gruppo*, in *Giur. Comm.*, 2012, I, 1, 68; sulla centralità dell'attività si veda anche M. ROSSI, *Responsabilità e organizzazione dell'esercizio dell'impresa di gruppo*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 7-9, 627 ss. In senso contrario, svilendo l'uso del termine «attività», M. BUSSOLETTI, E. LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, cit., 88; conformemente a quest'ultima interpretazione, P. PETTITI, *Direzione e coordinamento, interesse e controllo analogo*, cit., 1133 ss., ritiene applicabile la norma sulla responsabilità da abuso di eterodirezione anche in presenza di atti isolati che non siano frutto di un coordinamento, ma mera manifestazione di direzione.

⁵¹ Per un'ulteriore definizione dell'attività di direzione e coordinamento, si leggano le illuminanti parole di P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, cit., 321.

approvazione del bilancio, benché il voto del M.E.F., quale socio di controllo di *Alitalia ex art. 2359 c.c.*, sia risultato all'uopo determinante, non può qualificarsi come un'espressione dell'ingerenza dell'Amministrazione statale nella gestione della compagnia aerea. Pur essendo una simile conclusione già evidentemente sufficiente ad escludere la sussumibilità della fattispecie concreta nell'alveo applicativo della disciplina dei gruppi, mancandone il relativo presupposto logico, rappresentato dalla sussistenza di un'effettiva attività di direzione e coordinamento in capo al (presunto) ente *holding*, nelle successive pagine della pronuncia, la Corte di Cassazione si dedica, tuttavia, ad un apprezzabile sforzo ricostruttivo utile a chiarire la declinazione dei principi di «corretta gestione societaria e imprenditoriale»⁵² in presenza di un interesse pubblico.

5. (segue) L'interesse pubblico e i principi di corretta gestione

La Corte di legittimità sottolinea come, quand'anche la condotta contestata fosse considerata quale atto di direzione, il ricorso risulterebbe comunque manchevole dell'indicazione degli elementi sintomatici da cui potersi desumere che, in concreto, col suo voto determinante, il M.E.F. abbia avallato una scelta della società controllata assunta in violazione dei principi di «corretta gestione societaria e imprenditoriale»⁵³. Sarebbe stato, infatti,

⁵² Per una disamina generale sulla portata di tali principi - anche rispetto ai rapporti con quanto previsto in relazione alle società «indipendenti» - si rinvia, in luogo di molti, a G. SCOGNAMIGLIO, *Clausole generali*, *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, cit., 10 ss., nonché a E. MARCHISIO, *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, in *Giur. Comm.*, 2011, I, 6, 934 ss.

⁵³ Nella ricostruzione del Collegio, il limite oltre il quale la scelta gestionale deve ritenersi non conforme a tali criteri va individuato nell'«irragionevolezza» dell'operazione economica, che, in quanto illogica, imprudente o disinformata, finisce per essere pregiudizievole per la società nonché, più in generale, nella «mancanza di diligenza», da interpretarsi come «manifesta inavvedutezza ed imprudenza» ex art. 1176, comma 2, c.c., da parte dell'organo amministrativo nell'apprezzare preventivamente la rischiosità dell'operazione da compiersi; in realtà, seppur la pronuncia in commento, in assenza di esplicite definizioni normative, paia far coincidere la nozione di «correttezza» con quella di «diligenza», richiesta dall'art. 2392 c.c., la sovrapposibilità tra i due concetti non è affatto pacifica in dottrina, come dimostra il dubbio sollevato da V. CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. Soc.*, 2003, 6, 1244, secondo cui, proprio alla luce del diverso principio

onere degli attori provare la circostanza che il socio pubblico di maggioranza, nell'esercizio del suo diritto di voto, non avesse correttamente valutato le scelte strategiche dell'organo gestorio di *Alitalia*, procedendo all'approvazione del bilancio nonostante la palese inattuabilità e illogicità, apprezzabile *ex ante*, dei programmi gestionali⁵⁴. Tuttavia, essendosi i ricorrenti, sul punto, limitati a contestare genericamente il sostegno dell'Amministrazione statale alla linea imprenditoriale adottata dalla compagnia aerea, senza, peraltro, individuare nemmeno la condotta alternativa da ritenersi eventualmente conforme alla correttezza richiesta⁵⁵, il motivo di doglianza deve essere ritenuto inammissibile.

Nonostante ciò, il Collegio, una volta chiarito che l'atto di approvazione del bilancio non si configura quale espressione di un'attività di eterodirezione e che, comunque, non sarebbe in alcun modo dimostrata l'abusività della condotta tenuta dal socio pubblico, non rinuncia - su un piano più generale - a svolgere alcune considerazioni sul ruolo rivestito dall'interesse pubblico (con particolare riguardo, visto il caso concreto, alla posizione del M.E.F.⁵⁶) nell'ambito delle compagnie azionarie e sulla sua rilevanza in rapporto ai criteri di correttezza gestionale di cui all'art.

enunciato dal legislatore nell'art. 2497 c.c., la responsabilità della *holding* sarebbe di matrice contrattuale; per l'enunciazione di svariati profili differenziali tra le due locuzioni, si veda anche F. GALGANO, G. SBISA, *Direzione e coordinamento di società*, sub art. 2497, cit., 195-196.

⁵⁴ Sebbene non rilevi nel caso di specie, avendo la Corte di Cassazione ritenuto che le affermazioni dei ricorrenti fossero totalmente indimostrate, per una panoramica sui principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nell'ambito di una situazione di crisi del gruppo, oltre agli Autori già richiamati in nota 32, si consultino, *ex multis*, gli scritti di F. NIEDDU ARRICA, *I principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nella prospettiva della tutela dei creditori*, Torino, 2017, 91 ss., e M. MIOLA, *Attività di direzione e coordinamento e crisi di impresa nei gruppi di società*, in M. CAMPOBASSO, V. CARIELLO, V. DI CATALDO, F. GUERRERA, A. SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Milano, 2014, 2693 ss.

⁵⁵ Mediante quello che viene emblematicamente definito «*assunto assiomatico*», secondo il quale l'intervenuta crisi economico - finanziaria della società presupporrebbe necessariamente l'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento abusiva in capo al socio pubblico di controllo.

⁵⁶ Nel caso di specie, l'interesse pubblico dell'Amministrazione statale, così come individuato, ad esempio, nell'art. 3, comma 1, d.l. 28 agosto 2008, n. 134, convertito con modificazioni dalla l. 27 ottobre 2008, n. 166 e nell'art. 7-*octies*, comma 3, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con modificazioni dalla l. 9 aprile 2009, n. 33, risiede nella «*necessità di assicurare il servizio pubblico di trasporto aereo passeggeri e merci in Italia, in particolare nei collegamenti con le aree periferiche*».

2497 c.c. Sul punto, viene evidenziata la circostanza che quando il soggetto pubblico decide di adoperare gli strumenti e le modalità di azione tipiche del diritto privato (come, appunto, l'assunzione di una partecipazione in una s.p.a.⁵⁷), si priva della propria potestà autoritativa – fuoriuscendosi, quindi, dall'applicazione del diritto amministrativo⁵⁸ – per sottoporsi integralmente alla disciplina *iure privatorum*⁵⁹. Conseguentemente, l'interesse pubblico perseguito

⁵⁷ E, con specifico riguardo al principio di adeguatezza organizzativa sancito dal novellato art. 2086 c.c., si veda M. LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa*, cit., 9, il quale sottolinea come tale regola sia vincolante anche per le società in mano pubblica, dal momento che, avvalendosi dello strumento societario, il soggetto pubblico – in mancanza di deroghe espresse *ex lege* – accetta i principi privatistici di organizzazione e gestione della società; per una completa disamina su tale principio, anche alla luce delle prescrizioni del T.U.S.P.P., si veda S. SERAFINI, *L'adeguatezza degli assetti: i modelli organizzativi*, in G. GUIZZI (a cura di), *La governance delle società a partecipazione pubblica nel d.lgs. n. 175/2016*, Milano, 2017, 63 ss.

⁵⁸ È lo stesso art. 1, comma 1-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241, ad affermare, d'altronde, che «la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente».

⁵⁹ A livello comparatistico, nell'ordinamento tedesco, l'applicabilità della disciplina dei gruppi al soggetto pubblico, in un'ottica di tutela delle società eterodirette, dei creditori e degli azionisti di minoranza, fu affermata già dalla celebre pronuncia, Bgh, 13 ottobre 1977, in BGHZ 69, 338 ss., pubblicata – con traduzione di G.E. Colombo – in *Riv. Soc.*, 1978, 5, 1333 ss.: nell'arresto *de quo* si sottolineava come, non rilevando in alcun modo che l'influenza imprenditoriale esterna venisse determinata da un grande azionista «anche o prevalentemente in vista dell'interesse generale», al fine di garantire adeguata protezione alla compagine dominata, «fino a che la mano pubblica, all'interno di questi limiti, partecipa ad una società per azioni, essa è soggetta – come ogni azionista – a tutte le regole dell'Aktiengesetz, salvo che la legge stessa stabilisca per essa o per i suoi rappresentanti negli organi sociali qualche cosa di diverso»; nel medesimo senso, più di recente, si è espressa anche Bgh, 17 marzo 1997, in BGHZ 135, 113 ss., che ha ritenuto di poter applicare al *Land* della Bassa Sassonia la disciplina dei gruppi, in quanto il soggetto pubblico doveva essere considerato come «imprenditore» ai sensi del § 17.1, AktG.; analogamente, benché nel caso concreto non sia stata ravvisata responsabilità del soggetto controllante, Bgh, 3 marzo 2008, in BGHZ 175, 365; da ultimo, sulla questione, nella giurisprudenza tedesca, cfr. Bgh, 31 maggio 2011, in BGHZ 190, 7; in dottrina, in senso ormai assolutamente favorevole all'applicazione del diritto dei gruppi al soggetto pubblico, talvolta basandosi su argomentazioni non necessariamente coincidenti, si vedano i contributi di V. EMMERICH, M. HABERSACK, *Konzernrecht*, cit., 40 ss.; V. EMMERICH, sub § 15, in V. EMMERICH, M. HABERSACK, *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, München, 2010, 31 ss.; J. VEITTE, sub § 15, in K. SCHMIDT, M. LUTTER (pubblicato da), *Aktiengesetz. Kommentar*, Köln, 2015, 292-293; W. BAYER, sub § 15, in W. GOETTE, M. HABERSACK (pubblicato da), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, München, 2008, 376 ss.; da ultimo, adesive considerazioni sul punto, in lingua inglese, sono reperibili nel recente contributo di S. MOCK, *National Report on Germany*, in R.M. MANÓVIL (a

dallo Stato-*shareholder* si atteggia in termini di equipollenza rispetto all'interesse del socio privato alla massimizzazione degli utili (o a ulteriori interessi «altri»⁶⁰), potendo prevalere su questi ultimi soltanto qualora ciò sia consentito nell'ambito della normale dialettica che si sviluppa tra maggioranza e minoranza all'interno dell'assemblea dell'ente⁶¹. Ne discende che, qualora, come nel caso

cura di), *Groups of Companies: A comparative law overview*, Cham, 2020, 317; per una tesi piuttosto risalente, in base alla quale i pubblici poteri non potevano assumere la veste di «impresa», ai sensi del § 311, AktG., nemmeno qualora partecipassero ad una società di diritto privato, in quanto l'attività amministrativa doveva considerarsi sempre rivolta al perseguimento del «bene comune», cfr. H. WÜRDINGER, *Öffentliche Hand und Unternehmen*, apparso in *DB*, 1976, 613 ss., e pubblicato, nella versione italiana *Poteri Pubblici e Impresa* in *Riv. Soc.*, 1976, 6, 1105 ss.; altrettanto datata è l'interpretazione intermedia proposta da W. ZÖLLNER, il quale, in *Zum Unternehmensbegriff der §§ 15 ff. AktG.*, in *ZGR*, 1976, 23 ss., pubblicato nella versione italiana *Il concetto di impresa nel diritto tedesco dei gruppi*, in *Riv. Soc.*, 1978, 1, 1 ss., affermava l'applicabilità al soggetto pubblico delle norme sulle imprese collegate, onde garantire adeguata tutela alla minoranza, ma solo in via analogica.

⁶⁰ D'altronde, sul punto, con illuminanti parole, C. ANGELICI, *La società per azioni e gli «altri»*, in AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger. Atti del convegno, Milano, 9 ottobre 2009*, 2010, 60-61, ha evidenziato come l'art. 2497 c.c., facendo riferimento ai principi di corretta gestione non solo «societaria», ma anche «imprenditoriale», rappresenterebbe un addentellato di diritto positivo utile a dimostrare che nella gestione della s.p.a., oltre a doversi perseguire uno «spersonalizzato» interesse dei soci, sia necessario attribuire rilevanza anche agli interessi degli *stakeholders*; per ulteriori considerazioni sulla legittimazione al perseguimento degli interessi «altri», si vedano anche P. MONTALENTI, *Interesse sociale e amministratori*, *ivi*, *passim*, e V. CALANDRA BONAURA, *Funzione amministrativa e interesse sociale*, *ivi*, 101-102, in cui, espressamente, si evidenzia l'estraneità degli interessi degli *stakeholders* dall'interesse sociale; con specifico riguardo alle società a partecipazione pubblica, cfr. G. GUIZZI, *Interesse sociale e governance delle società pubbliche*, in G. GUIZZI (a cura di), *La governance delle società a partecipazione pubblica nel d.lgs. n. 175/2016*, Milano, 2017, 11 ss., il quale, puntualmente, segnala come nelle compagnie strumentali anche alla realizzazione di un interesse pubblico, non diversamente da quanto accade secondo il diritto comune, gli amministratori, per poter dare rilievo ad interessi «altri», devono esercitare i propri poteri garantendo la conservazione delle risorse impiegate e, dunque, assicurando la solvibilità dell'ente; sui principi di *governance* tipici delle società «pubbliche» si veda, poi, l'esauritivo contributo di L. PICARDI, *Strutture e principi di governance*, *ivi*, 19 ss.

⁶¹ È chiaro che tale conclusione, nella pronuncia riferita specificamente al M.E.F., sia spendibile ogniqualvolta il ruolo di *holding* sia svolto da un qualsiasi altro ente pubblico; in termini generali, la circostanza che la presenza di un interesse pubblico non alteri l'individuazione dell'interesse sociale per come identificato dal diritto comune viene evidenziata, ancora, da G. GUIZZI, *Interesse sociale e governance delle società pubbliche*, *cit.*, 12-13.

de quo, l'Amministrazione statale sia azionista di maggioranza, il voto esercitato nell'ottica del perseguimento di un interesse sovra-individuale non potrà definirsi, *ipso iure*, abusivo: perché ciò accada, le scelte operate dal socio pubblico devono risultare finalizzate, in violazione del principio di buona fede, a pregiudicare il patrimonio sociale della compagine controllata ovvero rivolte unicamente e intenzionalmente a danneggiare le minoranze⁶². Pertanto, coerentemente con quanto appena affermato, l'ente pubblico che eserciti effettivamente un'attività di direzione e coordinamento tramite forme di controllo assembleare sarà sottoponibile alla responsabilità di cui all'art. 2497 c.c., in primo luogo, se il perseguimento dell'interesse pubblico abbia generato uno scostamento rispetto a scelte di gestione strategica che apparivano corrette alla luce dei criteri economico - aziendali e, in seconda istanza, se tale scostamento abbia arrecato un pregiudizio all'integrità del patrimonio sociale, tenendo in debito conto eventuali interventi (anche esterni) di natura compensativa⁶³.

6. Conclusioni

Come emerge dalle brevi considerazioni svolte, la lettura dell'arresto in commento lascia trasparire la sensazione che la Corte di Cassazione, pur avendone la teorica possibilità, non si sia spinta a dirimere i nodi esegetici più complessi in tema di direzione e coordinamento, limitandosi a negare la sussistenza di una condotta in concreto qualificabile come tale, senza, però, soffermarsi su un

⁶² Interessante è l'esemplificazione compiuta dalla Corte, secondo cui rientrerebbero in tale categoria la scelta di differire *sine die* la distribuzione di utili ovvero quella di mantenere l'attività d'impresa in perdita oltre ogni ragionevole durata consentita dalle condizioni aziendali e di mercato; d'altronde, appare superfluo sottolineare come sia il socio di minoranza che contesti la legittimità della delibera a dover provare la sussistenza dell'abuso in suo danno: sul punto cfr., *ex multis*, Cass., Sez. I, 5 maggio 1995, n. 4923, reperibile in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it e Cass., Sez. I, 12 dicembre 2005, n. 27387, cit., nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Roma, Sez. Impr., 31 marzo 2017, n. 6452, cit.

⁶³ Benché la Corte parli genericamente di responsabilità «civile», sembra chiaramente riferirsi alla configurabilità della specifica fattispecie di cui all'art. 2497, comma 1, c.c. nei confronti dell'Amministrazione statale; è, tuttavia, evidente che l'affermazione riportata nel corpo del testo, da considerarsi quale principio generale, non possa più valere per il M.E.F. per le condotte successive all'introduzione della norma di esenzione di cui al d.l. 78/2009, rimanendo, però, valida con riguardo a tutti gli altri enti pubblici che svolgano la funzione di capogruppo.

argomento sistematicamente più rilevante quale la portata applicativa della norma di (asserita) interpretazione autentica.

Certamente meritoria risulta l'affermazione di equivalenza tra l'interesse privato e quello pubblico, la cui presenza non altera, nella sostanza, la declinazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale. Egualmente degno di nota appare il tentativo - riuscito - di garantire maggior chiarezza alla definizione di «direzione e coordinamento», sancendone la natura continuativa e sistematica e, rendendo, quindi, più nitida la distinzione con la situazione di mero controllo di cui all'art. 2359 c.c. Peraltro, pur in assenza di un esplicito passaggio in tal senso, l'attenzione rivolta alla possibile rilevanza in concreto di una condotta del M.E.F. ai fini dell'applicazione del regime di responsabilità di cui all'art. 2497 c.c., parrebbe implicitamente aver avallato l'idea che, comunque, quantomeno in astratto, lo Stato non possa considerarsi ontologicamente impossibilitato a svolgere un'attività di direzione e coordinamento nei confronti delle proprie controllate⁶⁴.

Meno apprezzabile è, invece, come detto, il silenzio serbato dal Collegio sulla retroattività della norma di (asserita) interpretazione autentica di cui al d.l. 78/2009: non tanto e non solo per la rilevanza nel caso di specie, quanto piuttosto per i risvolti esegetici e sistematici che un'esplicita presa di posizione avrebbe potuto stimolare. Volendo attribuire un significato «costruttivo» a tale lacuna, sembrerebbe, dunque, lecito immaginare che i giudici di legittimità, resisi conto che l'esclusione dalla responsabilità *ex art.* 2497, comma 1, c.c., sia scelta legislativa da interpretarsi restrittivamente tanto con riguardo ai soggetti destinatari - tra i quali non potranno essere inclusi già *ex ante* gli enti territoriali diversi dallo Stato - quanto con riguardo alla portata temporale, abbiano *consapevolmente* scelto di non pronunciarsi sulla questione. Infatti, benché nel caso di specie la domanda risarcitoria fosse da rigettarsi, non essendovi alcuna condotta del M.E.F. riconducibile ad un'attività di direzione e coordinamento, un'eventuale adesione espressa all'esegesi restrittiva avrebbe condotto alla conseguenza di dover negare la retroattività dell'art. 19, comma 6 - e, dunque, anche la sua natura di norma (realmente) interpretativa - aprendo spiragli di accoglimento ad eventuali azioni giudiziarie intentate nei confronti dell'Amministrazione statale per condotte antecedenti all'entrata in vigore del d.l. 78/2009, il cui esito, dipendendo,

⁶⁴ Smentendo, dunque, le obiezioni avanzate dalla dottrina di cui alla nota 15.

a quel punto, unicamente dall'accertamento in fatto di condotte abusive da parte del socio di controllo pubblico, sarebbe potuto essere deleterio per le casse dello Stato.