

Commissione Tax&Legal, Approfondimenti, novembre 2019

a cura di Francesco Cartolano e Genny Muccardi (Accinni, Cartolano e Associati Studio Legale)

Direzione e coordinamento di società: contano i fatti

Con la sentenza n. 24943 del 7 ottobre 2019, la I Sezione Civile della Corte di Cassazione è tornata sul tema della c.d. attività di direzione e coordinamento.

Nel caso esaminato, un curatore fallimentare si era visto respingere l'istanza di ammissione di un credito risarcitorio al passivo del fallimento di altra società. Nell'istanza di ammissione, il curatore aveva dedotto: (i) l'appartenenza della creditrice e della debitrice (entrambe fallite) ad un medesimo gruppo, diretto e coordinato da un unico centro di interessi; (ii) che tale centro di interessi avrebbe abusivamente eterodiretto la creditrice in violazione dei precetti di corretta gestione dell'art. 2497 del codice civile e che (iii) da tale abusiva eterodirezione la debitrice convenuta avrebbe consapevolmente tratto beneficio a danno della creditrice.

Chiamata a esprimersi sui presupposti dell'azione, ancora una volta la Corte ha posto l'accento sulla necessità di fare ricorso ad elementi concreti per verificare l'esistenza di un rapporto di eterodirezione, confermando che gli articoli 2497 e seguenti del codice civile *“sono norme ispirate al principio di effettività, nel senso che disciplinano la dinamica di un “fatto”, e precisamente il fatto dell'abuso di attività di direzione e coordinamento ottenuto mediante esercizio effettivo della corrispondente influenza sulle società assoggettate”*.

Le formalità disciplinate dal codice (come, tra le altre, le iscrizioni di cui all'art. 2497-bis del codice civile) vengono considerate dalla Cassazione quali meri indici formali, il cui valore, ai fini del riconoscimento della relazione di eterodirezione, soggiace alla considerazione che *“rilevante resta la situazione di fatto, al di là degli indici formali”*.

Esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte delle SGR e dei gestori

Come noto, la problematica relativa all'ambito di applicabilità della normativa dettata dagli articoli 2497 e seguenti del codice civile ha recentemente coinvolto anche le società di gestione del risparmio in relazione alle società partecipate dai fondi gestiti.

Con la sentenza 90/2018, il Tribunale di Milano¹ ha affermato che le società di gestione del risparmio potrebbero essere incluse nel novero degli *“enti”* ai quali è astrattamente riferibile l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento in relazione alle partecipazioni detenute nelle *portfolio companies*.

La fondatezza del precedente del Tribunale di Milano è come noto discutibile. Comunque, alla luce della sentenza della Corte di Cassazione qui segnalata si rende ancor più evidente che, in ogni caso, l'indagine relativa all'esistenza di una relazione di direzione e coordinamento è un'indagine da effettuarsi caso per caso, tenendo conto delle modalità concrete con le quali si svolge la relazione tra l'ente (eventualmente) dirigente e la società (eventualmente) eterodiretta.

¹T. Milano, 4 maggio 2017, sez. spec. in Materia di Impresa B, sent. n. 90/2018, in Giur. it., 4, 2018, 906, con nota di R. Formisani.