

Il mondo degli  
Enti Locali

*Discussioni, proteste, malcontento e alla fine la riforma societaria lascia spazio ad interpretazioni diverse*

## Enti locali e società controllate: sono gruppi o aggregazioni?

**Premessa: ente locale e società controllate costituiscono “gruppo”?**

La riforma societaria portata dal cosiddetto decreto Vietti (decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 6) reca, al capo IX del titolo V del Libro del Lavoro, norme rubricate *direzione e coordinamento delle società*. In esso è riportata la disciplina dei Gruppi societari che non vengono definiti e neppure nominati.

L'articolo 2497 c.c. rubricato “responsabilità” così recita al primo comma:

*Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio od altrui in violazione ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti 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. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del ri-*

di Giosuè Nicoletti



Giosuè Nicoletti

*sultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette.*

Sulla norma sopra riportata si è sviluppata a vari livelli una discussione a proposito della categoria di enti cui fa riferimento il primo comma dell'art. 2497 c.c. e se tra tali enti debbano ritenersi inclusi anche gli Enti Locali.

In assenza di precisazioni da parte del legislatore, secondo la migliore

dottrina, almeno nelle realtà di maggiore dimensione si ritiene che gli enti locali possano essere inclusi in tale definizione vale a dire “un complesso economico costituito da aziende pubbliche e private controllate in tutto od in parte dall'ente locale”<sup>1</sup>. Altri Autori ritengono invece che per l'ente locale e le sue società si debba parlare di “aggregazione” e non di “Gruppo” dato che i soggetti sono non solo giuridicamente distinti, ma con interessi distinti; mancherebbe l'unitarietà del soggetto economico. La tesi negativa si fonda essenzialmente su tre argomentazioni:

a) il riferimento letterale, dell'articolo 2497 del codice civile, all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento in forza di “interesse imprenditoriale”, che sembrerebbe riferirsi solamente a “Enti pubblici economici”;

<sup>1</sup> Giuseppe Grossi “Governance e controllo nei gruppi comunali” tratto da M. Mulazzani e S. Pozzoli *Le Aziende dei Servizi Pubblici Locali* - Maggioli Editore 2005.

Giuseppe Grossi “Il gruppo comunale e le sue dinamiche economico-gestionali” Collana Studi di ragioneria e di economia aziendale - CEDAM 2001.

b) l'attività svolta dagli Enti locali che, essendo orientata alla "regolazione del mercato" più che alla gestione, risulta essenzialmente carente di quegli elementi effettivi di direzione e coordinamento su cui la norma si fonda;

c) le finalità di fondo delle amministrazioni pubbliche locali, nell'ambito delle quali le attività imprenditoriali assumerebbero un ruolo marginale ed accessorio (rispetto alle attività istituzionali).

La tesi affermativa, al contrario, valorizza in senso diverso il dettato letterale della disposizione (che fa riferimento agli "enti" in senso generale) e l'esigenza di rispettare la ratio della norma, finalizzata, appunto, a tutelare i soci (di minoranza) e i creditori, nelle ipotesi di violazione dei principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria anche con il perseguimento di interesse non imprenditoriale.

Come diremo nel prosieguo, il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti, con un recente documento, ha fatto propria l'opinione dell'esistenza del "gruppo comunale" con la conseguente possibile assunzione di responsabilità in capo all'amministrazione comunale per provvedimenti imposti alle società controllate che possono aver danneggiato i creditori ed i soci (di minoranza) di queste. Inoltre, l'esistenza di un Gruppo dovrebbe portare alla redazione del Bilancio consolidato che il Testo unico dell'ordinamento degli enti locali non rende obbligatorio ma che taluni Comuni stanno adottando<sup>2</sup>.

#### **La definizione di "gruppo"**

Come già accennato né le vecchie né le nuove norme del Codice civile danno una definizione di "gruppo". La disposizione dell'articolo 2497 sopra riportato è stata inserita nell'ordinamento al fine di tutelare i soci non direttamente coinvolti nella gestione della società da fatti che vio-

lino i corretti principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale. Tale condizione, infatti, è essenziale per l'ammissibilità dell'azione, ma il legislatore non ha dato una impronta chiara in merito, lasciando nell'indeterminatezza il concetto.

Anche in questo caso prassi e giurisprudenza dovranno segnare le linee guida interpretative superando, si spera, il possibile rischio di vedere piegare la norma su interessi particolari a seconda degli attori e senza alcuna certezza precostituita.

La Riforma non definisce neppure cosa si intenda per attività di "direzione e coordinamento", ma (agli artt. 2497 sexies e 2497 septies c.c.) si limita a precisare che tale attività *si presume esercitata, salvo prova contraria*:

- (a) da società o enti tenuti al consolidamento dei loro bilanci,
- (b) da società o enti che le controllino ai sensi dell'art. 2359 c.c., o
- (c) da società o enti in forza di vincoli contrattuali o di clausole statutarie.

Come è noto, l'art. 2359 c.c. dà la definizione di "controllo", stabilendo che sono considerate società controllate:

- (i) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- (ii) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- (iii) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Nell'ambito di gruppi societari a struttura complessa, la Riforma ha sollevato numerose incertezze interpretative (non ancora completamente risolte) in ordine all'individuazione del soggetto che esercita, in concreto, l'attività di "direzione e coordinamento".

In effetti, anche se la "direzione e coordinamento" si presume nelle ipotesi indicate in precedenza, l'analisi dei casi concreti sembra dimostrare che tale presunzione molto spesso venga superata dalla c.d. "prova contraria", espressamente ammessa dall'art. 2497-sexies c.c.

#### **Adempimenti pubblicitari**

*Indicazione negli atti e nella corrispondenza*  
L'art. 2497 bis, I comma, c.c. prevede che la società soggetta ad attività di "direzione e coordinamento" debba indicare la propria soggezione sia negli atti che nella corrispondenza. La norma stabilisce espressamente che, in caso di omissione, gli amministratori siano responsabili dei danni che la mancata conoscenza di tali fatti abbia recato ai soci o ai terzi.

#### **Iscrizione nel Registro delle Imprese**

L'art. 2497 bis, I comma, c.c. prevede, inoltre, che gli amministratori della società soggetta ad attività di "direzione e coordinamento" debbano provvedere ad iscrivere in apposita sezione del Registro delle Imprese competente la società (o l'ente) soggetta e quella esercente l'attività in esame. La norma prevede espressamente che, in caso di omissione, gli amministratori siano responsabili dei danni che la mancata conoscenza di tali fatti abbia recato ai soci o ai terzi. L'art. 2497 bis, V comma, c.c. prevede che gli amministratori della società soggetta ad attività di "direzione e coordinamento" debbano indicare nella Relazione sulla Gestione i rapporti intercorsi con chi esercita l'attività di "direzione e coordinamento" e con le altre società che vi sono soggette, nonché l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa e sui suoi risultati.

L'art. 2497 ter c.c. prevede, infi-

2. Tra i quali va segnalato il Comune di Pisa; il bilancio è disponibile sul sito internet dell'ente locale.

ne, che le decisioni delle società soggette ad attività di “direzione e coordinamento”, quando da questa influenzate, debbano essere analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulle decisioni; di tali decisioni deve essere dato adeguato conto nella Relazione sulla Gestione.

## **Effetti**

La pubblicità prescritta costituisce un primo baluardo a tutela degli interessi dei soci di minoranza e, in generale, di tutti quei soggetti non direttamente coinvolti nell'amministrazione della società.

Il mancato esercizio delle forme di pubblicità non impedisce comunque agli interessati il diritto all'azione di responsabilità così come disciplinata dall'art. 2497 c.c.

La norma, infatti, prevede la responsabilità della società o dell'ente che esercita attività di direzione e coordinamento nei confronti:

- dei soci per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione;
- dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale.

L'azione risarcitoria nei confronti di chi esercita l'attività di direzione e coordinamento, peraltro, incontra un limite nel terzo comma dell'art. 2497 c.c. che prescrive come questa possa essere esperita solamente se socio o creditore non siano stati soddisfatti dalla società soggetta all'attività stessa.

Il socio di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento ha, in taluni casi, possibilità di recedere dalla società vedendo in tal modo liquidata la propria partecipazione.

In particolare l'art. 2497-quater attribuisce tale possibilità:

- quando la società o l'ente che esercita attività di direzione e coordinamento ha deliberato (mo-



dificando così facendo il livello di rischio dell'investimento):

- una trasformazione che implica il mutamento del suo scopo sociale (si tratta, in pratica, delle cosiddette trasformazioni eterogenee di cui agli artt. 2500 septies e octies cod. civ.);
- una modifica del suo oggetto sociale consentendo l'esercizio di attività che alterino in modo sensibile e diretto.
- quando a favore del socio (intendendosi solo un determinato socio e non genericamente uno tra i soci di minoranza) sia stata pronunciata, con decisione esecutiva, condanna di chi esercita attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 (la norma, in tale caso, prevede che il diritto di recesso debba essere esercitato per l'intera partecipazione escludendo, pertanto, un esercizio parziale);
- all'inizio ed alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento quando ne deriva un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento (salvo che non si tratti di società quotate o quando sia promossa un'o.p.a.).
- A quanto risulta in alcune province, gli Uffici del Registro delle imprese non hanno accettato l'iscrizione nell'apposita sezione delle società controllate dall'ente locale aderendo all'opinione che

ad esse non siano applicabili le norme del Codice civile relative alla direzione e coordinamento.

## **La posizione degli enti locali**

La tendenza all'esternalizzazione di numerosi servizi anche a seguito degli obblighi imposti dalle diverse “finanziarie” riguardanti il “patto di stabilità” ha comportato un notevole aumento del numero delle società partecipate dagli Enti Locali con differenti caratteristiche (totalitarie, miste maggioritarie, miste minoritarie). Si rende quindi opportuno analizzare in quali casi si ravvisino i presupposti per l'esistenza dell'attività di “direzione e coordinamento” con l'obbligo all'espletamento degli adempimenti correlati.

A riguardo, si rende opportuno, per semplicità di trattazione, come fa il richiamato documento del CNDC, fare riferimento a due principali categorie e più precisamente:

- le società cosiddette “in house”
- le società in cui l'ente detiene una partecipazione ai sensi dell'art. 2359 c.c.

Restano fuori discussione le due forme di gestione previste dall'articolo 114 del TUOE 267/00 e cioè la istituzione (sprovvista di personalità giuridica) e l'azienda speciale soggetta a controlli penetranti dell'ente locale.

## **Società “in house”**

Le gestioni “in house” presuppon-

gono un soggetto gestore distinto con propria personalità giuridica e, quindi, con terzietà, sia pure solo formale, anche in forma societaria. Le tre condizioni necessarie affinché l'affidamento ad una società possa considerarsi "in house" sono le seguenti:

1. essere a capitale interamente pubblico;
2. realizzare la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano;
3. l'esistenza, su di essa, di *un controllo analogo a quello che l'ente esercita sui propri servizi*.

Le condizioni previste al punto 3 e, quindi, l'esercizio di una forma di controllo così pregnante come quello che potrebbe essere svolto su un servizio organizzato direttamente al proprio interno, non può che portare alla conclusione che per tali società l'esistenza di un'attività di direzione e coordinamento da parte dell'ente proprietario sia indiscutibile. Conseguentemente, per tale tipologia di società si renderanno applicabili tutti gli adempimenti previsti dagli artt. 2497 e seguenti c.c.

#### **Altre società controllate**

Per le società nelle quali esiste il requisito del controllo, come definito dall'art. 2359 c.c., vale la presunzione "iuris tantum" che l'ente controllante svolga anche attività di direzione e coordinamento, così come previsto dall'art. 2497 sexies.

Tale presunzione ammette tuttavia la prova contraria, che può essere fornita anche dagli Amministratori della società controllata, qualora la fisiologia del rapporto intercorrente tra la società e l'Ente Sociale controllante sia riconducibile all'ordinaria attività svolta dall'azionista senza la sussistenza di quei comportamenti che possano portare a configurare un'attività di direzione e coordinamento assimilabile, ad esempio, a quella svolta da società

controllanti nell'ambito di gruppi. Infatti, svolgendo l'Ente Locale, per sua natura, attività prevalentemente istituzionale, non necessariamente è parte attiva nello svolgimento di tutte quelle attività che, essendo finalizzate alla direzione e coordinamento, influenzano considerevolmente la gestione societaria della partecipata.

Senza intrattenersi in lunghe dissertazioni in merito, nel documento del CNDC per "direzione" si intende il vertice delle funzioni organizzative di una azienda.

Parrebbe, quindi, di poter essere in presenza di un'attività di direzione, in presenza di una serie rilevante di atti decisionali sistematici imposti da soggetti diversi rispetto all'organigramma interno.

Rimane peraltro il dubbio nel caso in cui la direzione possa scomporsi nelle sue più classiche forme: generale, amministrativa, commerciale, finanziaria, ecc., se sia sufficiente una sola di queste forme a definire la direzione ai sensi della norma in oggetto o deve intendersi un qualche cosa di più generico (e quindi anche più indefinibile).

Il coordinamento in sé pone minori problemi di definizione.

Esso può riferirsi a chi esercita direttamente l'attività di direzione o anche a chi la svolga nell'interesse altrui (la norma lo prevede).

Si porranno, però, problemi sull'effettivo esercizio e sulla sua dimostrabilità in caso di inesistenza di impegni formali di previsione o esclusione.

Anche in questo caso saranno la prassi e la giurisprudenza a delimitare le aree di interpretazione ed applicazione.

Qualora l'Ente Locale non svolga un'attività assimilabile per analogia a quella di direzione (formale, commerciale, finanziaria, ecc.), è da ritenere che non sussista attività di direzione e coordinamento.

In tal caso, a nostro avviso, sarebbe comunque opportuno che gli Amministratori della Società controllata, con riferimento alle disposizioni del più volte richiamato art. 2497 c.c., dessero evidenza nella relazione sulla gestione o, se il bilancio venisse redatto in forma abbreviata, nella nota integrativa, dell'esistenza di una condizione di controllo senza tuttavia la presenza di un'attività di direzione e coordinamento da parte dell'Ente controllante, con esonero, quindi, dagli adempimenti correlati.

#### **Considerazioni relative alle società non controllate**

Le considerazioni relative alle società controllate valgono anche per quelle non sottoposte a controllo, per le quali, tuttavia, non opera automaticamente la presunzione di cui all'art. 2497 sexies.

#### **Nota conclusiva**

In ordine a quanto disposto dall'art. 2497 septies c.c., che prevede la possibilità di esercitare attività di direzione e coordinamento "(...) sulla base di un contratto con le società medesime", è da ritenere che, di per sé, l'esistenza di un contratto di servizio non configura l'attività di direzione e coordinamento, salvo che, in aggiunta ai contenuti di carattere tradizionale, vi siano clausole o condizioni che prevedano in concreto lo svolgimento, da parte dell'ente, e l'assoggettamento, da parte della società, di quelle attività sopra precisate, configurabili effettivamente quali direzione (generale, finanziaria, commerciale, ecc.).

Nella realtà, la maggior parte dei contratti di servizio si limita a contenere previsioni e pattuizioni inerenti al controllo sulle modalità di svolgimento del servizio medesimo e non sull'attività societaria in senso lato.

Giosuè Nicoletti  
Dottore Commercialista