

**Responsabilità amministratori
Crisi di impresa e fallibilità delle
società a partecipazione
pubblica**

Amministratori di nomina pubblica

- **«Golden share»** del socio pubblico:
 - a) diritto di **nomina «diretta»** di un numero di amministratori ...
 - b) ...**“proporzionale”** alla quota di partecipazione (art. 2449 c.c.);
 - c) gli amministratori di nomina pubblica sono revocabili solo dagli enti che li hanno nominati, ma ...
 - d) ...hanno **gli stessi diritti e obblighi** degli amministratori nominati dall'assemblea

Responsabilità amministratori di società di capitali (s.p.a. e s.r.l.)

- Responsabilità **per danni** verso la società, i creditori, singoli soci o terzi
- **Inadempimento ai doveri** previsti dalla legge o dallo statuto
- **Responsabilità solidale** tranne che per funzioni “delegate” o “in concreto affidate” ad un singolo amministratore
- **Esonero** da responsabilità mediante espressione del dissenso (annotazione nel verbale e comunicazione al collegio sindacale)

Dovere di intervento e di informazione

- Anche in presenza di deleghe tutti gli amministratori devono intervenire per:
 - a) impedire il compimento di atti dannosi
 - b) eliminare o attenuare conseguenze dannose di atti compiuti.
- **Dovere di agire in modo informato:** assumere informazioni prima di decidere il compimento di atti gestori (art. 2381).

Dovere di perseguire l'interesse sociale

- ❑ Quali interessi devono perseguire gli amministratori nelle società pubbliche?
 - interesse lucrativo proprio del modello societario
 - interesse pubblico (proprio del socio pubblico)
- ❑ Società partecipate dal socio pubblico al **100%**: l'interesse pubblico del socio coincide con l'interesse della società?
 - Forse sì, ma c'è comunque la necessità di tenere conto del **legittimo affidamento dei creditori sociali**

Azioni di responsabilità “di diritto societario” nella s.p.a.

- La decisione di promuovere l'azione compete:
 - 1) all'**assemblea** che delibera a maggioranza (art. 2393)
 - 2) ad una **minoranza** di soci (1/5 del capitale sociale) - art. 2393 *bis*
 - 3) al **collegio sindacale** (con voto favorevole dei 2/3 del collegio).
- Possono agire anche i **creditori sociali** (art. 2394) o i **singoli soci** o **terzi** direttamente danneggiati (art. 2395).

Azioni di responsabilità “di diritto societario” nella s.r.l.

- La decisione di promuovere l'azione compete:
 - 1) al **singolo socio** che agisce nell'interesse della società (art. 2476, comma 3)
 - 2) all'**organo di controllo** (solo se previsto ovvero nei casi di nomina obbligatoria, v. art. 379, Codice della crisi d'impresa)
- I **creditori sociali** possono agire se il patrimonio sociale è insufficiente (art. 2476, comma 6, modificato dal Codice della crisi)
- I **singoli soci** o i **terzi** direttamente danneggiati (art. 2476, comma 8).

Responsabilità verso la società

- Responsabilità degli amministratori **verso la società** per i danni al patrimonio sociale (danno emergente e lucro cessante)
- Il danno al patrimonio sociale determina un **danno «riflesso» al valore della partecipazione del socio**
- Il danno riflesso non può essere risarcito *direttamente* al socio ... **il risarcimento va alla società** e reintegra il patrimonio sociale ...

Responsabilità verso i creditori sociali

- **Art. 2394:** violazione dovere di “conservare” l'integrità del patrimonio sociale (es. distribuzione di utili fittizi ai soci) .
- **Danno “riflesso”** per i creditori: possono agire se il patrimonio sociale è insufficiente a soddisfare il loro credito.
- Il risarcimento ottenuto va a vantaggio della società: reintegra il patrimonio sociale e indirettamente va a beneficio dei creditori

Responsabilità verso singoli soci o terzi

- Art. 2395: danno che i soci subiscono “direttamente” nel loro patrimonio ...
- Il patrimonio sociale non è danneggiato (anzi a volte trae vantaggio dalla condotta)
- Es.: falsificazione del bilancio può indurre i soci a sottoscrivere un aumento di capitale ...
- Es: se l'amministratore commette un reato può prodursi un danno (diretto) all'immagine del socio pubblico.
- **I soci possono chiedere il risarcimento del danno *direttamente* a loro favore ...**

Responsabilità dei soci di S.R.L.

- ❑ Nella s.r.l. **insieme agli amministratori rispondono anche i soci** quando:
 - abbiano “intenzionalmente” deciso o ...
 - autorizzato atti dannosi per la società, i soci o i terzi (art. 2476).
- ❑ Ingerenza dei **soci nell'amministrazione** della società può avvenire, nelle s.r.l., attraverso l'esercizio di particolari «diritti» previsti in statuto
 - ciò avviene sistematicamente **nelle società *in house*** in virtù del controllo analogo

Responsabilità per «danno erariale»

□ Differenze con responsabilità «societaria»:

- azione erariale promossa dal **Procuratore** generale presso la Corte dei Conti (giurisdizione contabile)
- **responsabilità parziaria** (non solidale)
- finalità **sanzionatoria** e non puramente risarcitoria dell'azione contabile
- **eventuale riduzione** dell'importo del danno risarcibile da parte del giudice contabile (possibile pagamento in misura “ridotta”)

Responsabilità amministrativo-contabile

- Il comportamento dell'amministratore deve essere connotato da **DOLO o COLPA GRAVE**
- La responsabilità non è trasmissibile agli eredi in caso di morte del responsabile ...
- **Giurisdizione esclusiva** della Corte dei Conti (alternativa alla giurisdizione ordinaria)
- NON è ammesso **l'intervento «autonomo» di soggetti privati** nel processo contabile (solo interventi adesivi)

Amministratori di società pubbliche

- Possibile sottoposizione degli amministratori ad un **DUPLICE regime di responsabilità**:
 - «**societario**» per i danni arrecati alla società (azionabile, davanti al giudice ordinario, da parte della società, dei creditori e del curatore fallimentare)
 - «**amministrativo-contabile**» per danno erariale (azionabile, davanti alla Corte dei Conti, da parte del pubblico ministero contabile)

Primi orientamenti giurisprudenziali

- ❑ Fino ai primi anni 2000 **orientamento restrittivo** della Corte di Cassazione:
 - a) giurisdizione contabile SOLO per illeciti commessi **nell'esercizio di funzioni pubbliche**
 - b) giurisdizione del giudice ordinario per illeciti realizzati nel compimento di **atti relativi alla «ordinaria gestione imprenditoriale»**
- **Distinzione difficile:** *quid iuris* nel caso di tangenti? Costituzione di riserve/fondi occulti?

Estensione della giurisdizione contabile

□ Pronuncia della Cassazione **nel 2003 (n. 19667)**:

- **criterio dell'utilizzo di risorse pubbliche**

- irrilevante il contesto in cui si svolge l'attività (la sentenza riguardava un ente pubblico economico)

□ **Nel 2004 (n. 3899)** la Cassazione afferma:

- **criterio del «rapporto di servizio»**: la società a partecipazione pubblica è inserita nell'organizzazione funzionale dell'ente pubblico ...

- quindi partecipa all'attività a fini pubblici dell'ente

- i suoi amministratori sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei Conti

Revirement della Cassazione nel 2009

□ Cass. 19.12.2009 n. 26806:

- il «**rapporto di servizio**» sussiste tra la società e l'ente pubblico socio ... ma NON tra l'ente pubblico socio e gli amministratori della società
- **il danno incide sul patrimonio della società** e solo «di riflesso» sul patrimonio del socio ... solo alla società spetta il risarcimento del danno
- gli amministratori di nomina pubblica hanno gli stessi diritti e doveri degli amministratori nominati dall'assemblea

Quale spazio per la giurisdizione contabile?

- Art. 16 bis l. 31/2008 afferma che per le **società quotate con partecipazione pubblica inferiore al 50%**:
 - a) la responsabilità degli amministratori è regolata dalle norme del codice civile e ...
 - b) la giurisdizione è “esclusiva” del giudice ordinario (NO giudice contabile).
- Che succede, invece, per le **società in cui la partecipazione pubblica sia superiore al 50%**?

Concorso tra giurisdizione ordinaria e contabile

- ❑ Per i danni al patrimonio sociale si agisce davanti al **GIUDICE ORDINARIO** (anche per eventuali **danni «riflessi»** alla partecipazione del socio pubblico)
- ❑ Per i danni diretti al patrimonio del socio pubblico è competente la **CORTE DEI CONTI**
- Esempio: **danno all'immagine dell'ente pubblico** socio risarcibile come danno erariale ove siano commessi reati contro la P.A.

La Cassazione torna sulle società *in house* nel 2013

- Cass. n. 26283 del 25.11.2013:
 - **gli amministratori** di una società *in house* sono **gerarchicamente subordinati** all'ente pubblico socio
 - la società *in house* non ha una propria personalità giuridica: il suo patrimonio è separato ma in realtà appartiene al socio pubblico
 - **danno al patrimonio sociale = danno erariale** (perché arrecato ad un patrimonio riconducibile all'ente pubblico socio)

La responsabilità degli amministratori nel T.U. società pubbliche

- ❑ Art. 12 T.U.: gli amministratori di società partecipate sono soggetti alle:
 - **azioni civili di responsabilità** previste dal diritto societario
 - alla **giurisdizione contabile per danno erariale nelle società *in house***
- ❑ Danno erariale: danno patrimoniale e non patrimoniale subito dagli enti partecipanti, ivi compreso quello che pregiudica il valore della partecipazione del socio...

Soggetti responsabili ex art. 12 T.U.

□ Ai fini della **responsabilità «societaria»**:

- componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate (compresi dirigenti aziendali)

□ Ai fini della **responsabilità per danno erariale**:

- amministratori e dipendenti delle società *in house* (compresi i dirigenti aziendali)
- rappresentanti degli enti pubblici che, nell'esercizio dei diritti di socio, abbiano pregiudicato il valore della partecipazione

Possibile concorso di responsabilità?

- ❑ **Come si coordinano l'azione civilistica con quella contabile?**
- gli amministratori NON possono risarcire due volte lo stesso danno...
- davanti al giudice ordinario, si chiede il risarcimento del «**danno al patrimonio sociale**» (che assorbe i danni riflessi alla partecipazione dei soci)
- davanti alla Corte dei conti si può chiedere soltanto il risarcimento del **danno erariale «nei limiti della quota del socio pubblico»**

Significato di «danno erariale»

□ Due interpretazioni (una «estensiva» e l'altra «restrittiva»):

➤ **danno al patrimonio della società *in house*** (e di riflesso minor valore della quota del socio pubblico)

➤ **danno diretto al patrimonio dell'ente pubblico socio:** v. ora Cass. 13.9.2018, n. 22406 che afferma:

- l'azione contabile non è idonea al ristoro del danno «non erariale» (ossia, al patrimonio sociale) soprattutto «**con riferimento alla posizione dei creditori sociali**»

Crisi e insolvenza società pubbliche

- ❑ Artt. 6 e 14 T.U.: dovere degli amministratori di **monitorare la situazione finanziaria** della società:
 - anche attraverso «**programmi di valutazione del rischio aziendale**»
 - esame degli **indicatori di crisi**: confronto tra liquidità corrente (capitale circolante) e passività a breve termine
 - adozione provvedimenti necessari a prevenire l'aggravamento della crisi, attraverso **un piano di risanamento**

Controllo giudiziario sulla gestione

- La mancata adozione dei provvedimenti di prevenzione e gestione della crisi configura una **grave irregolarità gestoria** ...
- e può essere denunciata al Tribunale ex art. 2409 c.c.
- eventuale **responsabilità erariale** per i rappresentanti dell'ente pubblico partecipante che trascurano l'esercizio dei diritti sociali

Ristrutturazione e ricapitalizzazione

- Il «**ripianamento delle perdite**» della società in crisi NON è provvedimento adeguato a fronteggiare la crisi, a meno che...
- non sia previsto in un **piano di ristrutturazione aziendale** (es. a servizio di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti in continuità)
- in presenza di concrete e comprovate prospettive di recupero dell'equilibrio economico

Risanamento società «in perdita sistemica»

- **Interventi di ricapitalizzazione** (tramite aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, rilascio di garanzie) NON sono possibili a favore di società partecipate...
- che abbiano registrato **perdite per 3 esercizi consecutivi ...**
- **salve le ipotesi di riduzione obbligatoria** del capitale per perdite al di sotto del minimo legale (secondo una tesi occorre però un piano di riequilibrio)

Ipotesi eccezionali

- ❑ **Trasferimenti straordinari** per il salvataggio di società in perdita sistematica sono consentiti:
 - se la società è concessionaria/affidataria di un **servizio di interesse generale**
 - purché nell'ambito di un **piano di risanamento** che preveda il riequilibrio finanziario entro 3 anni (crisi reversibile)
 - il piano deve essere **approvato dall'Autorità di regolazione di settore** e comunicato alla Corte dei Conti

Interventi eccezionali di salvataggio

- ❑ AL DI FUORI di un «piano di risanamento» sono possibili interventi di ricapitalizzazione
 - per **salvaguardare la continuità nella prestazione dei servizi** di pubblico interesse...
 - **a fronte di gravi pericoli per la sicurezza, l'ordine pubblico e la sanità...**
 - dietro autorizzazione con un D.P.C.M., su proposta del MEF (a richiesta dell'amministrazione interessata)

Fallimento di una società *in house*

- ❑ Art. 14, comma 6 T.U. **sanzione per le P.A. controllanti** la società *in house* fallita:
 - **divieto di costituire nuove società o di acquisire/mantenere partecipazioni** in società che gestiscano gli stessi servizi
 - si dovrà «esternalizzare» il servizio e mantenere un controllo meramente contrattuale sulla sua esecuzione
- ❑ Possibile **continuazione dell'attività della società fallita** (esercizio provvisorio) e tendenziale prosecuzione contratti pendenti (v. art. 110 Codice contratti pubblici)

Fallimento di una società *in house*

- **Esercizio provvisorio** dell'impresa fino alla scadenza del contratto di affidamento del servizio?
- **Chi esercita il controllo analogo?** Il curatore fallimentare?
- Possibilità per l'ente pubblico controllante di **rescindere il contratto e di riaffidare il servizio** sul mercato con procedure ad evidenza pubblica