

15276/21



ORIGINALE

2020

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Oggetto
Cc 2497 - responsabilità
Stato quale socio di
maggioranza -
risarcimento danni -
mala gestio - (omissis)

R.G.N. 12254/2019

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROBERTA VIVALDI - Presidente -
Dott. DANILO SESTINI - Consigliere -
Dott. FRANCO DE STEFANO - Consigliere -
- Rel.
Dott. STEFANO OLIVIERI
Consigliere -
Dott. FRANCESCA FIECCONI - Consigliere -

Cron. 15276

Rep.

Ud. 15/12/2020

PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 12254-2019 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato

in (omissis) , presso lo

2020 studio dell'avvocato (omissis) ,

2401 rappresentato e difeso dagli avvocati

(omissis) , (omissis)

(omissis) ;

- ricorrenti -

contro

MINISTERO ECONOMIA FINANZE
(omissis) , elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso
AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che
lo rappresenta e difende;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1018/2018 della
CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata il
15/10/2018;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 15/12/2020 dal
Consigliere Dott. STEFANO OLIVIERI;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. ALBERTO
CARDINO

Uditi gli avvocati difensori delle parti
ricorrenti e della parte resistente

Fatti di causa

Con sentenza in data 7.5.2015, n. 2391, il Tribunale di Lecce ha condannato
il Ministero della Economia e Finanze (MEF) a risarcire il danno subito da

(omissis) e da (omissis) per la perdita di valore dei titoli azionari
" (omissis) s.p.a." dagli stessi detenuti, in conseguenza
- dell'illecita condotta tenuta dal MEF che, in qualità di socio di maggioranza,
aveva colposamente leso l'affidamento incolpevole degli investitori,
- diffondendo assicurazioni, rivelatesi poi infondate, in ordine al certo
risanamento aziendale di una impresa che era da ritenere ormai
irreversibilmente decotta, nonché per avere indotto gli stessi soci-
risparmiatori a conservare le azioni in loro possesso e ad acquistare nuovi
titoli della società, garantendo la continuità industriale, nonostante difettasse
alcun fattibile progetto di salvataggio della azienda, assicurazioni tutte
successivamente smentite dalla decisione assunta da Borsa italiana, in data
5.6.2008, di sospendere e quindi, in data 20.1.2009, di non riammettere
definitivamente i titoli della società alla quotazione di borsa.

La Corte d'appello di Lecce, con sentenza in data 15.10.2018 n. 1018,
rigettata la eccezione di giurisdizione proposta dal MEF e delimitato il
materiale probatorio documentale utilizzabile a quello solo ritualmente
prodotto in primo grado dalla (omissis) con l'atto introduttivo, ha ritenuto
insussistente la prova della condotta illecita del MEF, denunciata dai
danneggiati, non trovando riscontro nei documenti prodotti ed in particolare
nella "Nota" in data 15.9.2008, redatta dal Commissario straordinario prof.

(omissis) (in cui veniva ripercorsa la complessa vicenda che aveva
trovato speciale disciplina in successivi interventi legislativi), la allegata
attività informativa decettiva asseritamente svolta dal MEF per ingenerare
negli investitori indebite assicurazioni sul risanamento della società. Neppure
dalla successiva relazione del Commissario straordinario, in data 19.11.2008
- tardivamente prodotta solo in grado di appello -, emergevano prove a
conferma delle condotte illecite ascritte al MEF, avendo il Commissario
straordinario individuato le cause della crisi dell'azienda nei molteplici e
concomitanti fattori macroeconomici e di settore insorti già alla fine degli
anni novanta, ed essendo ben nota alla platea dei risparmiatori ed investitori
la incapacità dell'azienda a raggiungere un equilibrio strutturale di bilancio,

resa evidente dai numerosi e ripetuti interventi di sostegno dello Stato, quale azionista di maggioranza, per sopperire alle esigenze di liquidità. La Corte d'appello ha escluso, altresì, che fosse stata fornita la dimostrazione di una incidenza causale, dell'attività informativa svolta dal MEF, in ordine, sia alla induzione all'acquisto di "nuovi" titoli da parte degli investitori (avendo la (omissis) acquistato azioni nel 1998, e dunque in periodo antecedente alla contestata attività del MEF; avendo il (omissis) acquistato azioni nel periodo gennaio 2007-marzo 2008, quando la crisi di (omissis) era ben nota e, comunque, agevolmente verificabile dal socio, trattandosi di società quotata in borsa e soggetta ad obblighi di trasparenza ed informativi), sia anche alla scelta operata dai soci-risparmiatori di non dismettere gli investimenti, già effettuati, in titoli della società.

La Corte territoriale ha, inoltre, ritenuto di escludere, oltre alla responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., anche la responsabilità per danni derivata dalla attività di "*direzione e coordinamento*" svolta, secondo la tesi dei pretesi danneggiati, dal MEF in qualità di azionista di maggioranza, rilevando che ogni indagine al riguardo rimaneva preclusa in considerazione della norma di legge di interpretazione autentica - alla quale doveva riconoscersi efficacia retroattiva - di cui all'art. 19, comma 6, del DL n. 78/2009 conv. in legge n. 102/2009, che limitava espressamente l'applicazione dell'art. 2497, comma 1, c.c. ai soli casi in cui l'attività di direzione della controllata fosse riferibile a società od "*altri enti*", comunque diversi dallo Stato, che agissero nell'ambito della propria attività imprenditoriale o per finalità di natura economica o finanziaria.

La sentenza di appello, non notificata, è stata ritualmente impugnata per cassazione da (omissis) e da (omissis) con sei motivi.

Ha resistito con controricorso il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Le parti hanno depositato memorie illustrative ex art. 380 bis.1 c.p.c.

Alla adunanza camerale 16.9.2020 la Corte, ritenuto che le molteplici, rilevanti questioni in diritto, prospettate con i motivi di ricorso, rendevano opportuna la trattazione in pubblica udienza, con ordinanza in data 23.9.2020, ha disposto il rinvio della causa a nuovo ruolo.

Depositata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze memoria illustrativa ai sensi dell'art. 378 c.p.c., la causa è quindi pervenuta alla discussione alla odierna udienza.

Ragioni della decisione

Primo motivo : *nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 345 c.p.c., in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c..*

1. Sostengono i ricorrenti che la Corte territoriale sarebbe caduta in insanabile contraddizione là dove, in motivazione, dapprima ha affermato che le deduzioni difensive, svolte dal Ministero soltanto in grado di appello, erano suscettive di esame da parte del Giudice di merito, in quanto integranti mere difese, e non eccezioni "*in senso stretto*", e che neppure potevano ritenersi precluse dalla mancata contestazione dei fatti in primo grado - secondo quanto invece eccepito dagli appellati (omissis) e (omissis) -, non essendo applicabile l'art. 115, comma 1, c.p.c. alla condotta processuale della parte pubblica rimasta contumace; e successivamente avrebbe, invece, rilevato - statuendo sul regolamento delle spese di lite - che proprio la contumacia del Ministero in primo grado impediva di esaminare le difese da quello proposte.

1.2 Il motivo è palesemente inammissibile, in quanto disattende il senso logico degli argomenti motivazionali esposti nella sentenza impugnata e non coglie, pertanto, la "*ratio decidendi*".

La Corte d'appello ha correttamente respinto la eccezione di inammissibilità delle deduzioni difensive svolte dal Ministero con l'atto di appello, rilevando come le stesse avessero ad oggetto la contestazione dei

fatti costitutivi delle pretese risarcitorie, e dunque, costituendo semplici difese iscritte nell'ambito dei fatti già acquisiti al processo, e non eccezioni in senso stretto, non incontrassero il divieto di cui all'art. 345, comma 2, c.p.c., né tanto meno il limite posto dal principio di non contestazione, inapplicabile al Ministero convenuto, rimasto contumace in primo grado.

Per tale ragione le difese svolte dal Ministero sono state prese in considerazione dal Giudice di appello, in quanto ritenute ammissibili e fondate ai fini della decisione sul merito della controversia, non potendo, pertanto, ravvisarsi alcun contrasto logico con la successiva proposizione argomentativa della motivazione (che risulta del tutto svincolata - anche topograficamente - dalla suddetta "*ratio decidendi*") con la quale la Corte territoriale ha giustificato la integrale compensazione delle spese di lite, in entrambi i gradi di giudizio, avuto riguardo all'atteggiamento di inerzia e disinteresse tenuto dal Ministero in ordine alla propria partecipazione al giudizio primo grado, atteso che con tale comportamento l'Amministrazione statale, rimanendo contumace ed astenendosi dal sottoporre al primo Giudicante elementi di valutazione decisivi, avrebbe prolungato inutilmente il giudizio, ritardando la conoscenza di quelle ragioni difensive, la cui fondatezza il primo Giudice non era stato posto in condizione di accertare.

1.3 I ricorrenti, peraltro, limitandosi a riportare - nel motivo di ricorso, pag. 13 - le sole "rubriche" dei motivi dell'atto di appello proposto dal Ministero, concernenti eccezioni *in rito* ("*difetto di giurisdizione; nullità della sentenza di prime cure per carenza di motivazione sulla fondatezza della domanda risarcitoria*") ed eccezioni di *merito* ("*difetto di legittimazione passiva*" - recte di titolarità della posizione passiva del rapporto -; "*insussistenza dei fatti costitutivi dell'illecito ex art. 2043 c.c. per difetto di prova della condotta*"), senza neppure illustrare l'ipotizzato indebito ampliamento del "*thema decidendum*" che a loro dire ne sarebbe derivato, e richiamando in modo del tutto inconferente il precedente giurisprudenziale di questa Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 24382 del 01/12/2010 (concernente

la ben diversa ipotesi, sanzionata dall'art. 345, comma 1, c.p.c., della "*mutatio libelli*" in relazione alla "*causa petendi*" ed al "*petitum*": essendo, in quel caso, la parte l'appellante trascorsa dalla originaria domanda, fondata su vizi di legittimità sostanziali del provvedimento amministrativo, ed avente ad oggetto il risarcimento del danno per la perdita del bene oggetto di "interesse pretensivo", alla diversa domanda, fondata, invece, su vizio formale del procedimento amministrativo, che avrebbe cagionato "ex se" un danno risarcibile), non consentono in alcun modo di verificare l'asserito errore processuale in cui sarebbe incorso il Giudice di appello nell'esaminare i motivi di gravame dedotti dall'Amministrazione statale, rimanendo in conseguenza impedito l'accesso del motivo - privo del requisito di chiara esposizione del fatto processuale prescritto dall'art. 366co1 n. 3 c.p.c. - al sindacato di legittimità.

1.4 In ogni caso, indipendentemente dall'evidenziata dirimente carenza del requisito di ammissibilità, ed anche a volere considerare la censura di inammissibilità in relazione alle singole questioni in rito e di merito - dedotte dalla PA appellante, come identificate dalla "rubrica" dei motivi di gravame - che sono state espressamente trattate dal Giudice di appello nella sentenza impugnata, vale osservare che :

- quanto alla deducibilità, in grado di appello, della *eccezione di difetto di giurisdizione*, alcun ostacolo derivava dalla contumacia in primo grado della parte appellante, essendo sufficiente rilevare al riguardo che, allorché il giudice di primo grado abbia pronunciato nel merito, affermando, anche implicitamente, la propria giurisdizione, la parte che intende contestare tale riconoscimento è comunque tenuta a proporre appello sul punto, eventualmente in via incidentale condizionata, trattandosi di parte vittoriosa: diversamente, l'esame della relativa questione rimane preclusa in sede di legittimità, essendosi formato il giudicato implicito sulla giurisdizione (ex multis: Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 24883 del 09/10/2008; id. Sez. U,

Sentenza n. 27531 del 20/11/2008; id. Sez. U, Ordinanza n. 2067 del 28/01/2011; id. Sez. U - , Sentenza n. 10265 del 27/04/2018);

- quanto alle altre eccezioni di merito dedotte con i motivi di appello principale, è appena il caso di ribadire il consolidato principio per cui le mere difese, volte a contrastare genericamente le avverse pretese senza tradursi nell'allegazione di un fatto impeditivo, modificativo o estintivo rispetto alle stesse, non sono precluse, ancorché "nuove", in appello,
- poiché esse non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 345, comma 2, c.p.c. che vieta espressamente la proposizione delle sole nuove eccezioni "in senso proprio", ossia quelle non rilevabili d'ufficio, e non, indistintamente, tutte le difese comunque svolte dalle parti (cfr. Corte cass. Sez. U, Ordinanza interlocutoria n. 10531 del 07/05/2013; id. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23796 del 01/10/2018; id. Sez. 2 -, Ordinanza n. 27998 del 31/10/2018; id. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 25434 del 10/10/2019; id. Sez. 3 -, Ordinanza n. 8525 del 06/05/2020 - che estende la rilevabilità di ufficio sia alle mere difese che alle eccezioni in senso lato -), tra le quali va certamente ricompresa anche la contestazione della titolarità della posizione passiva del rapporto (cfr. Corte cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 30545 del 20/12/2017; id. Sez. 2 -, Ordinanza n. 20721 del 13/08/2018), non venendo in rilievo, in contrario, il principio di non contestazione, avendo affermato questa Corte che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 115, comma 1, e 167, comma 1, c.p.c., l'onere di contestazione specifica dei fatti posti dall'attore a fondamento della domanda opera unicamente per il convenuto "costituito" e nell'ambito del solo giudizio di primo grado, nel quale soltanto si definiscono irretrattabilmente "*thema decidendum*" e "*thema probandum*", sicché non rileva a tal fine la condotta processuale tenuta dalle parti in appello (cfr. Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 2951 del 16/02/2016).

Secondo motivo: nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 345, comma 3, c.p.c. , in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c..

2. ~~S~~ lamentano i ricorrenti che il Giudice di appello, sostenendo la utilizzabilità di quelle sole prove che erano state dedotte in primo grado non oltre la preclusione istruttoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., ed invece la inammissibilità della "ulteriore" produzione documentale allegata alla comparsa di risposta in grado di appello, ha trascurato di esaminare compiutamente tutti i documenti che erano stati regolarmente allegati al fascicolo di primo grado, sia della parte attrice ^(omissis), che della parte intervenuta volontariamente ^(omissis), tra cui, in particolare, la relazione del Commissario straordinario prof. ^(omissis), in data 19.11.2008: secondo i ricorrenti la Corte territoriale non avrebbe, infatti, rilevato che tale documento risultava inserito, all'atto della costituzione in giudizio, nel fascicolo di primo grado del ^(omissis), tanto è che il Tribunale ad esso aveva fatto espresso riferimento ai fini dell'accertamento della pretesa risarcitoria.

2.1 Il motivo è inammissibile.

Osserva il Collegio, da un lato, che l'eventuale errore commesso dalla Corte d'appello qualora consistente nella mancata rilevazione della esistenza, tra i documenti ritualmente prodotti dalla parte intervenuta in primo grado, anche della predetta relazione commissariale del 19.11.2008 (cfr. sentenza appello, in motivazione pag. 7-8), verrebbe a configurare un errore percettivo di tipo revocatorio, che avrebbe allora dovuto essere fatto valere mediante lo specifico mezzo di impugnazione di cui all'art. 395, comma 1, n. 4) c.p.c.; dall'altro lato, che tale errore percettivo - e la conseguente dichiarazione di inammissibilità dei "nuovi" documenti prodotti soltanto con la comparsa di costituzione in grado di appello - non ha determinato, in ogni caso, alcuna conseguenza pregiudizievole, atteso che la Corte d'appello, pur dopo averne "*ribadita la inutilizzabilità*" (cfr. sentenza appello, in motivazione, pag. 15), ha proceduto egualmente ad esaminare anche i

"nuovi" documenti depositati nei fascicoli delle parti appellate, e specificamente anche la indicata relazione in data 19 novembre 2008, presentata dal Commissario straordinario ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge n. 38/2004, *"contenente la descrizione particolareggiata delle cause di insolvenza"* (ibidem), essendo il Giudice di appello, quindi, pervenuto ad un giudizio negativo sulla consistenza probatoria di detti documenti, ai fini della dimostrazione di una condotta illecita del Ministero, rilevando come la irreversibile crisi aziendale fosse da imputare - secondo quanto riferito dallo stesso Commissario straordinario in detta relazione - a molteplici cause esterne e fattori concomitanti, verificatisi nel corso di un decennio, ai quali tuttavia non era stato possibile opporre un efficace contrasto, nonostante i ripetuti tentativi di salvataggio e la costante ricerca di soluzioni attuate anche attraverso interventi di sostegno da parte dell'azionista pubblico di riferimento: da tale analisi ricostruttiva delle vicende economiche-finanziarie, non emergevano connotati di illiceità nella condotta tenuta dal MEF, in qualità di azionista di maggioranza, non avendo il Ministero contribuito a determinare alcun erroneo affidamento nei terzi, e ciò rispetto tanto agli atti di gestione compiuti dagli organi amministrativi della società, quanto agli interventi legislativi culminati poi con il collocamento della società in amministrazione straordinaria.

Il motivo di impugnazione in esame si appalesa, quindi, del tutto carente di interesse, essendo stati esaminati e valutati nel merito anche i fatti rappresentati nei documenti dichiarati inammissibili ex art. 345, comma 3, c.p.c..

Terzo motivo : *violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 c.c. e dell'art. 116 c.p.c., in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c..*

3. I ricorrenti si dolgono del mancato accertamento, da parte del Giudice di seconde cure, della responsabilità ex art. 2043 c.c. del Ministero, in quanto, dai documenti prodotti, risultava provato che quest'ultimo aveva

ingenerato negli azionisti un affidamento incolpevole in ordine alla volontà dello Stato di sostenere ^(omissis) e di evitare il fallimento della società.

3.1 Il motivo è inammissibile.

Difetta del tutto il requisito della specificità del motivo di ricorso prescritto dall'art. 366, comma 1, n. 4) c.p.c..

I ricorrenti deducono il vizio di errore nell'attività di giudizio (*error juris*), dunque una errata interpretazione della fattispecie normativa dell'illecito extracontrattuale od una inesatta applicazione della norma di diritto della General-Klausel alla fattispecie concreta, ma non individuano, in relazione agli indicati profili del vizio di legittimità delineato nel paradigma di cui all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., quale sia stato l'errore in diritto che avrebbe commesso la Corte territoriale. Il Giudice di merito, infatti, ha individuato la norma dell'art. 2043 c.c., quale parametro normativo da applicare alla fattispecie, ed ha verificato se fosse stato leso l'interesse, facente capo ai risparmiatori, di autodeterminarsi liberamente nelle proprie scelte di investimento, per essere gli stessi stati indotti in errore da condotte decettive dolose o colpose riferibili - nella specie - all'azionista pubblico di maggioranza, ritenendo conclusivamente - alla stregua dell'esame della documentazione prodotta e della relazione del Commissario straordinario in data 19.11.2008 - di escludere una tale violazione del diritto dei risparmiatori-azionisti, in quanto:

a) non era stata fornita prova di tali comportamenti "*informativi*" decettivi, riferibili alla Amministrazione statale-MEF;

b) il riferimento, contenuto in detta relazione commissariale, ai plurimi interventi legislativi (art. 1, comma 343, legge n. 266/2005; art. 3, comma 2, DL n. 134/2008; art. 7 *octies*, DL n. 5/2009 e successive modifiche introdotte dal DL n. 78/2009) volti a riconoscere un indennizzo ai titolari di "*obbligazioni*" - che non avessero esercitato il diritto di opzione alla conversione in azioni di nuove società - ed ai titolari di "*azioni*" della società

collocata in amministrazione straordinaria, mediante cessione dei titoli azionari od obbligazionari allo Stato, in cambio di titoli di Stato di nuova emissione, non rivestiva alcun rilievo confessorio in ordine ad asserite condotte illecite ascrivibili all'azionista di maggioranza, essendosi limitato, il Commissario straordinario, semplicemente a fornire una descrizione delle misure di solidarietà applicate dallo Stato a favore dei piccoli risparmiatori ed investitori, in considerazione della peculiare vicenda (omissis) nella quale il Legislatore era dovuto intervenire ad assicurare la continuità aziendale della compagnia ed il preminente interesse pubblico alla prosecuzione del servizio di trasporto aereo. Inoltre, dallo sviluppo cronologico dei fatti riportato nella relazione commissariale del 19.11.2008, emergeva che erano stati posti in atto ripetuti tentativi di salvataggio e di privatizzazione dell'azienda, ma ciò non integrava "ex se" una condotta illecita ex art. 2043 c.c. imputabile al MEF;

c) quanto al periodo 2007-2008, esclusa una imputabilità al MEF delle scelte di politica economica perseguite attraverso diretti interventi legislativi, difettava in ogni caso la prova del nesso di causalità materiale tra il sostegno fornito dal MEF, quale azionista di maggioranza, alle scelte imprenditoriali degli organi amministrativi della società (omissis) - che, in ipotesi, avrebbero indotto gli investitori nell'incolpevole affidamento sulle condizioni di (omissis) - e l'acquisto di nuove azioni o la scelta di non dismettere la partecipazione azionaria, effettuati dalla (omissis) e dal (omissis), atteso che la prima non aveva eseguito ulteriori acquisti di titoli dopo l'anno 1998, mentre il secondo aveva proceduto all'acquisto di azioni nel periodo gennaio 2007-marzo 2008, quando ormai la crisi di impresa si era compiutamente manifestata ed era stata resa nota al pubblico, sicchè l'investimento del (omissis) doveva ritenersi effettuato in base a valutazioni di opportunità del tutto discrezionali compiute nella piena consapevolezza della situazione in cui versava la società, rimanendo inoltre esclusa la prova di circostanze specifiche volte ad evidenziare il condizionamento illecito subito

dai due risparmiatori nella mancata dismissione degli investimenti nel corso del tempo.

3.2 La questione, poi, di un diverso apprezzamento della efficacia probatoria degli elementi documentali e della relazione commissariale del 19.11.2008, è questione strettamente di merito, come tale insindacabile in sede di legittimità se non attraverso la deduzione della diversa censura del vizio di "errore di fatto", peraltro nei ristretti limiti in cui è consentita dall'art. 360co1 n. 5 c.p.c., nella formulazione del testo, applicabile "ratione temporis", introdotto dal DL n. 83/2012 conv. in legge n. 134/2012, e cioè limitatamente alla omessa considerazione di un fatto storico decisivo che, se correttamente valutato, avrebbe determinato un differente esito del giudizio (cfr. Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 8053 del 07/04/2014*; id. Sez. U, *Sentenza n. 19881 del 22/09/2014*; id. Sez. 3, *Sentenza n. 11892 del 10/06/2016*). Esula del tutto, quindi, dal predetto vizio di legittimità ex art. 360co1 n. 5 c.p.c., qualsiasi contestazione volta a criticare il "convincimento" che il Giudice di merito si è formato, ex art. 116, comma 1 e 2, c.p.c., in esito all'esame del materiale probatorio ed al conseguente giudizio di prevalenza degli elementi di fatto, operato mediante la valutazione della maggiore o minore attendibilità delle fonti di prova, essendo esclusa, in ogni caso, una nuova rivalutazione dei fatti da parte della Corte di legittimità (cfr. Corte cass. Sez. U, *Sentenza n. 13045 del 27/12/1997*; id. Sez. 6 - 5, *Ordinanza n. 5024 del 28/03/2012*; id. Sez. 6 - 5, *Ordinanza n. 91 del 07/01/2014*).

Quarto motivo: *violazione e falsa applicazione dell'art. 47 Cost., degli artt. 2497 c.c. e 19, comma 6, DL n. 78/2009 conv. in legge n. 102/2009, in relazione all'art. 360co1 n. 3 c.p.c..*

4. I ricorrenti impugnano la statuizione della sentenza di appello nella parte in cui ha ritenuto inapplicabile alla Amministrazione dello Stato, azionista di maggioranza, la norma di cui all'art. 2497 c.c. (che prevede la

responsabilità di società ed enti che agendo in funzione di un interesse imprenditoriale ed esercitando attività di direzione e coordinamento in violazione dei principi di corretta gestione aziendale, cagionano danni ai soci della società eterodiretta pregiudicando la redditività od il valore della loro partecipazione sociale), in virtù della norma di interpretazione autentica, di cui all'art. 19, comma 6, del DL 1 luglio 2009 n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009 n. 102, che ha espressamente escluso lo "Stato-azionista" dalla nozione di "ente" contemplata dalla norma del codice civile e riferibile a quei soli "soggetti giuridici collettivi", detentori di partecipazioni sociali *"nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria"*.

I ricorrenti assumono che la norma di legge interpretativa, se applicata retroattivamente, e dunque con incidenza sui diritti al risarcimento^{dei} danni già insorti, andrebbe incontro ad illegittimità costituzionale per violazione dei principi costituzionali dettati in materia di tutela del risparmio dall'art. 47 Cost., e dei principi generali in materia di risarcimento del danno: non potrebbe, infatti, ravvisarsi alcuna ragionevolezza nell'ipotetico presupposto su cui si fonda la norma interpretativa, e cioè che lo Stato non possa esercitare, attraverso le sue articolazioni, attività d'impresa, in quanto la stessa norma codicistica prescinde dalla qualità soggettiva pubblica o privata della società od ente, definendo attività d'impresa anche quella di mera *"direzione e coordinamento"*, ed in ogni caso potendo rinvenirsi il presupposto legale dell'esercizio dell'attività d'impresa, nella stessa attività economica svolta dalle "società controllate" dallo Stato azionista. Secondo i ricorrenti, pertanto, anche dopo avere escluso la responsabilità del Ministero per illecito extracontrattuale ex art. 2043 c.c., la Corte d'appello avrebbe dovuto, comunque, imputare al MEF la responsabilità di natura *"contrattuale"* - così qualificata dai ricorrenti - prevista dall'art. 2497 c.c., per avere esercitato tale attività economica *"abusando"* del potere di controllo societario e dei poteri di *"direzione e coordinamento"* della società partecipata.

4.2 Il motivo, come emergerà in esito alla disamina della fattispecie normativa che definisce la responsabilità civile del soggetto in posizione sovraordinata e che è assunta a parametro del sindacato del vizio di legittimità, deve ritenersi inammissibile, per difetto di compiuta esposizione del fatto ex art. 366, comma 1, n. 3) c.p.c., risultando omessa la puntuale indicazione di condotte ascrivibili alla "*attività di direzione e coordinamento*" di cui all'art. 2497 c.c.. E' bene vero che la sentenza impugnata ha risolto la controversia applicando la norma di legge interpretativa che ha escluso le Amministrazioni statali dalla disciplina dettata dalla indicata norma del codice civile; ma, 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; ossia dalla puntuale definizione delle condotte illecite che vengono imputate al Ministero e dalla riconduzione delle stesse allo schema della responsabilità definito dall'art. 2497 c.c., 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.

4.3 Occorre premettere che i ricorrenti, denunciando la responsabilità del MEF in riferimento all'art. 2497 c.c., imputano all'Amministrazione statale "*shareholder*" la "*violazione dei principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria*".

Diversamente dalla contestazione oggetto dei precedenti motivi, fondata su condotta ascritta ad "illecito extracontrattuale" ex art. 2043 c.c. (consistita, secondo l'assunto difensivo, nella asserita attività informativa decettiva volta determinare nei soci-risparmiatori condotte rivelatesi pregiudizievoli, in quanto determinate dalla induzione in errore sulla certezza del risanamento aziendale), con il presente motivo i ricorrenti intendono, invece, contestare le "*scelte gestionali*" degli organi amministrativi della società, cui il Ministero avrebbe prestato adesione, quale socio di maggioranza, e che avrebbero

cagionato un pregiudizio alla integrità del patrimonio sociale della "controllata", con diretti riflessi dannosi nella sfera patrimoniale dei singoli soci azionisti (per diminuita redditività e perdita del valore della partecipazione sociale: "id est" del valore patrimoniale attribuito alle azioni quale frazione del capitale sociale - art. 2436 c.c. -). Viene, infatti, imputato al MEF di avere optato per la prosecuzione dell'attività d'impresa esercitata da (omissis), nonostante la assenza di un fattibile piano industriale e sebbene la situazione di crisi economica e finanziaria dell'azienda fosse ormai irreversibile.

A supporto di tale affermazione, l'intera argomentazione svolta nel motivo di ricorso si articola su alcuni estratti della relazione del Commissario straordinario, parzialmente trascritti nel ricorso, dai quali, tuttavia, non emergono descrizioni di specifiche condotte imputabili direttamente ed esclusivamente al Ministero quale "ente" di direzione dell'attività gestionale di (omissis): tale carenza espositiva è parzialmente emendabile soltanto ricorrendo alla lettura della motivazione della sentenza impugnata (cfr. motiv. pag. 17).

Nella sentenza di appello sono, infatti, descritte le condotte illecite che, in relazione all' art. 2497, comma 1, c.c., venivano ascritte al MEF, nell'atto di citazione della (omissis), introduttivo del giudizio di primo grado:

- a) *illegittima* concessione di garanzia statale per l'ottenimento di ulteriori finanziamenti a favore della impresa in crisi;
- b) rifinanziamento *abusivo* della società, mediante la postergazione della scadenza delle obbligazioni ;
- c) concessione *abusiva*, per due volte, di "prestiti ponte";
- d) avere indotto gli amministratori della società a non adempiere ai doveri inerenti la conservazione della integrità del patrimonio aziendale;
- e) approvazione di bilanci di esercizio nonostante l'assenza di continuità aziendale ;

f) avere obbligato ^(omissis) ad operare sul mercato, dopo la cessione della partecipazione di controllo, dismessa dal MEF nel 2005, pure in assenza di un piano industriale e con componenti del Consiglio di amministrazione - nominati dal MEF - sprovvisti di competenze tecniche in materia di trasporto aereo.

4.4 Occorre ancora rilevare preliminarmente che alcun accertamento, in merito a tali fatti storici, è stato compiuto dalla Corte d'appello, avendo tale Giudice ritenuto inconfigurabile nei confronti del MEF, in quanto Amministrazione dello Stato, la responsabilità per abuso della attività di *"direzione e coordinamento"* prevista dalla norma del codice civile, in considerazione della norma di legge di *"interpretazione autentica"*, contenuta nell'art. 19, comma 6, del D.L. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 3 agosto 2009, n. 102 (*"L'articolo 2497, primo comma, del codice civile, si interpreta nel senso che per enti si intendono 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"*), applicabile alla fattispecie e la cui efficacia retroattiva trova giustificazione, secondo la Corte territoriale, sia nella esigenza di risolvere le incertezze interpretative manifestatesi sulla riferibilità o meno della locuzione **"altri enti"** - contenuta nel primo comma dell'art. 2497 c.c. - anche agli *"enti pubblici non economici"* che non perseguono un *"proprio od altrui interesse imprenditoriale"*; sia alla stregua delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale con la ordinanza in data 10.4.2014 n. 92, secondo cui, fatto salvo il limite previsto dall'art. 25, comma 2, Cost., non è dato ravvisare ostacoli alla retroattività delle norme di legge interpretative, se dettata, come nel caso di specie, da esigenze imposte da motivi di interesse generale.

4.5 Tanto premesso, osserva il Collegio che, anche a definire la fattispecie concreta in base agli indispensabili elementi circostanziali ricavabili soltanto

dalla motivazione della sentenza di appello, le questioni sottoposte alla Corte vengono, dunque, ad articolarsi su di un triplice piano di indagine ordinato in sequenza gerarchica:

- a) la riconducibilità delle condotte materiali contestate al MEF, quale socio azionista di maggioranza ex art. 2359, comma 1, n. 1) e 2) c.c., ad esercizio della "*attività di direzione e coordinamento*" della società (omissis) (società eterodiretta), come delineata dall'art. 2497 c.c.
- b) la conformità della predetta norma di legge di "*interpretazione autentica*" al parametro costituzionale di ragionevolezza ex art. 3 Cost. ed al valore fondamentale dell'ordinamento giuridico della "*certezza del diritto*", che risulterebbero entrambi pregiudicati dalla efficacia "*retroattiva*" della norma, qualora dovesse essere estesa anche ai rapporti obbligatori pendenti, concernenti la responsabilità per danni, ossia ai fatti produttivi di danno già compiutamente realizzati in data anteriore alla entrata in vigore della norma
- c) la conformità della norma di legge di "*interpretazione autentica*" (art. 19, comma 6, del D.L. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 3 agosto 2009, n. 102) ai parametri costituzionali, indicati dai ricorrenti con riferimento all'art. 47 Cost. ed agli artt. 2 e 41, comma 2, Cost.: venendo prospettato dai ricorrenti un contrasto della norma interpretativa con il principio generale volto a garantire al danneggiato un "*ristoro effettivo*" del pregiudizio subito a causa della lesione di un interesse tutelabile.

4.6 Quanto al primo aspetto (ossia se l'attività svolta dal MEF corrisponda o meno ad esercizio di poteri di "*direzione e coordinamento*"), osserva il Collegio che la sintetica esposizione dei fatti contenuta nella sentenza impugnata e gli stralci delle relazioni del Commissario straordinario riportate nella stessa sentenza e nel ricorso per cassazione, non consentono di definire oggettivamente e, quindi, di apprezzare la condotta materiale,

tenuta dal socio di maggioranza MEF, attraverso la quale si sarebbe estrinsecata l'attività di "*direzione e coordinamento*" asseritamente disforme rispetto alle "*regulae artis*" della corretta gestione imprenditoriale e societaria, non essendo questa ricavabile neppure a contrario, non avendo i ricorrenti fornito indicazioni in ordine alla "condotta alternativa" alla quale, in ipotesi, l'Amministrazione statale avrebbe dovuto conformare l'attività di "*direzione e coordinamento*", in funzione di una "correzione" delle scelte operative gestionali indicate ed attuate dal board di (omissis).

Premesso che la responsabilità della "gestione imprenditoriale" della società per azioni è affidata in via esclusiva ai propri amministratori (artt. 2380 bis, comma 1, e 2392 c.c.), nominati dall'organo assembleare (art. 2383 c.c.), e che le competenze riservate dalla legge (artt. 2364 - 2365 c.c.) all'assemblea ordinaria (non viene allegato dalle parti lo statuto della società controllata e dunque non è dato rinvenire, nella specie, ulteriori competenze assegnate alla assemblea ordinaria : art. 2364, comma 1, n. 5, c.c.) non si identificano con gli atti di amministrazione e gestionali compiuti dall'organo esecutivo la cui responsabilità ricade sempre sui componenti dello stesso, osserva il Collegio che rimane del tutto inesplicata la riferibilità alla Amministrazione statale-socio di maggioranza delle attività asseritamente "illecite" indicate sopra alla **lett. a)** - *ingiusta concessione di garanzia statale per l'ottenimento di ulteriori finanziamenti della impresa in crisi* - ed alla **lett. c)** - *concessione abusiva per due volte di "prestiti ponte"* -, coinvolgendo le stesse determinazioni assunte ed imputabili ad organi del Potere esecutivo nell'esercizio della funzione politica ed adottate, inoltre, mediante provvedimenti legislativi (DL 23 aprile 2008 n. 80, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 giugno 2008, n. 111).

Quanto agli altri comportamenti asseritamente illeciti, osserva il Collegio che è del tutto assente, nel ricorso per cassazione, la descrizione della condotta o delle condotte tenute dal MEF, mediante le quali il Ministero avrebbe "*indotto*" gli amministratori di (omissis) "*all'inadempimento dei*

doveri inerenti la conservazione della integrità del patrimonio aziendale" (supra **lett. d**).

L'asserito e non meglio specificato inadempimento degli amministratori della società etero-diretta (in ipotesi integrante responsabilità civile di questi ultimi per i fatti gestionali ad essi direttamente imputabili) non viene a sovrapporsi ed identificarsi, infatti, agli atti od attività violative degli interessi dei soci di minoranza da imputare direttamente al socio di maggioranza, dovendo piuttosto individuarsi in tale inadempimento la conseguenza derivante dalla distinta condotta -asseritamente- illecita consistita nella *"approvazione dei bilanci di esercizio nonostante l'assenza di continuità aziendale"* (supra **lett. e**). In tal senso venendo, allora, ad incentrarsi la contestazione dei ricorrenti nell'allegazione dell' *"illegittimo"* esercizio, da parte del MEF, dei diritti - inerenti l'esercizio del voto in assemblea - allo stesso spettanti in qualità di socio di maggioranza: è, dunque, alla espressione di voto, determinante per la approvazione dei bilanci societari, la condotta "illecita" del Ministero che viene descritta nell'atto di citazione della (omissis) ed a cui deve, pertanto, farsi esclusivo riferimento al fine della sussunzione del comportamento del socio di maggioranza nello schema normativo dell'art. 2497 c.c..

4.7 Si tratta, pertanto, di verificare se l'esercizio - assunto abusivo - da parte del socio di maggioranza del diritto di voto relativo alla approvazione del bilancio (ed a quanto emerge dal ricorso per cassazione, l'unica specifica contestazione di illecito concerne la approvazione, con la delibera assembleare in data 28.6.2008, del progetto di bilancio predisposto dal CdA in data 26.5.2008, in seguito alla concessione del *"prestito ponte"* di € 300 milioni accordato con DL n. 80/2008 : cfr. ricorso pag. 21 che richiama la relazione del Commissario straordinario) possa integrare, al tempo stesso, anche esercizio - abusivo - dell'attività di *"direzione e coordinamento"* contemplata dall'art. 2497, comma 1, c.c.. Occorre cioè stabilire se, avuto riguardo alla presunzione legale disposta dall'art. 2497 sexies c.c. con

riferimento alla situazione di "controllo" ex art. 2359 c.c. nel *gruppo* societario, l'esercizio del diritto di voto nell'assemblea della società controllata, e nella specie il voto di approvazione del bilancio di esercizio, integri "ex se" il presupposto di insorgenza della responsabilità della 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*" la attività di "*direzione e coordinamento*", tanto più dovendosi considerare che, nella disciplina riformata delle società per azioni, una compartecipazione dell'assemblea dei soci alle scelte gestionali ed operative degli amministratori, rimane totalmente esclusa dopo la riforma dell'art. 2364 c.c., introdotta dal Dlgs n. 6/2003 (in precedenza gli amministratori potevano coinvolgere l'assemblea, sottoponendole l'approvazione preventiva, di singoli atti gestionali; successivamente alla riforma, la norma di cui all'art. 2364, comma 1, n. 5, c.c. prevede l'intervento dell'assemblea ordinaria esclusivamente "*sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo **statuto** per il compimento di atti degli amministratori*", i quali, in ogni caso, rimangono esclusivi responsabili per gli atti compiuti).

4.8 Di tale automatismo (voto determinante, nell'assemblea della controllata, del socio di maggioranza = esercizio della attività direzione e coordinamento) pare doversi dubitare.

La illiceità della condotta per "*abuso*" nell'esercizio del diritto di voto da parte del **socio (dominante o tiranno)**, era fattispecie di responsabilità già nota alla giurisprudenza, ancor prima della introduzione, con il Dlgs n. 6/2003, del nuovo testo dell'art. 2497 c.c. (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 11151 del 26/10/1995; id. Sez. 1, Sentenza n. 9353 del 11/06/2003; id. Sez. 1, Sentenza n. 27387 del 12/12/2005; id. Sez. 1, Sentenza n. 26842 del 07/11/2008; id. Sez. 1, Sentenza n. 1361 del 20/01/2011; id. Sez. 1,

Sentenza n. 9680 del 22/04/2013), venendo ad essere ravvisato l' *"abuso"* che espone all'obbligo del risarcimento del danno, nella violazione da parte del socio di maggioranza del limite imposto - alla, altrimenti legittima ed esclusiva strumentalità dell'esercizio del diritto di voto al perseguimento dell'interesse personale e proprio del socio - dal rispetto del *"principio di buona fede"* ex art. 1375 c.c. che deve, sempre, essere osservato anche durante la fase di esecuzione del contratto sociale. Sulla scorta di tale parametro normativo è stato, di conseguenza, ravvisato l' *"abuso del diritto"* di voto, da parte dei soci detentori della partecipazione di maggioranza, nella assunzione di una delibera assembleare *"in contrasto con lo stesso oggetto sociale"* e, dunque, in danno della stessa società, ovvero nella adozione di una delibera *"intenzionalmente rivolta in pregiudizio dei diritti facenti capo singolarmente ai soci di minoranza"*, od ancora della delibera *"assunta fraudolentemente in danno di specifici interessi personali di uno di essi"*.

Orbene l'illecito che viene contestato al MEF - perpetrato attraverso l'esercizio del diritto di voto relativo alla approvazione del progetto di bilancio -, non si differenzia in alcun modo dalla descritta fattispecie illecita di *"abuso del diritto"* del socio di maggioranza (o del socio tiranno), come era stata già delineata dalla giurisprudenza di legittimità, non emergendo, peraltro, dalle allegazioni dei ricorrenti, alcun ulteriore elemento specificativo volto a distinguere tale fattispecie illecita, rispetto alla dedotta violazione dell'art. 2497 c.c., dando del tutto implicitamente^{ra} scontata, i ricorrenti, una totale sovrapposizione della fattispecie prevista dall'art. 2497 c.c., per abusivo esercizio dell' *"attività di direzione e coordinamento"*, all'illecito per *"abuso"* nell'esercizio di diritto di voto, commesso dal socio di maggioranza.

4.9 Tale conclusione, che viene a ridurre l'intervento legislativo sulla responsabilità della capogruppo o dell'ente che esercita il potere di direzione ex art. 2497 c.c., alla mera canonizzazione normativa della preesistente fattispecie illecita dell' *"abuso del diritto di voto"* da parte del socio di maggioranza, tuttavia, non trova immediato riscontro nella formulazione

lessicale e neppure nella "ratio legis" della norma del codice civile, introdotta dal Dlgs n. 6/2003 di riforma del diritto societario, che :

- da un lato, ha inteso espressamente delineare la tipologia funzionale della attività direttiva e coordinatrice, in relazione ad un assetto di relazioni intersoggettive complesse, venendo a tal fine in rilievo: **1-** lo scopo operativo dell'ente sovraordinato che persegue la cura dell' "*interesse dell'intero gruppo*" (e cioè la creazione di nuovo valore economico e patrimoniale, attraverso la organizzazione di un sistema di imprese, che non si sarebbe potuto raggiungere attraverso l'attività delle singole imprese), interesse che, se pure non identifica un superiore "oggetto sociale", però si colloca al di fuori di quello che definisce l'ambito operativo di ciascuna singola impresa, nonché **2-** un modello di relazioni strutturali-organizzative, che se pure indefinito ed indefinibile a priori (potendo essere realizzato nelle forme più diverse: dalla ingerenza nella nomina dei componenti degli organi esecutivi della società eterodiretta, ad accordi di natura contrattuali tra le società aventi ad oggetto modalità di azioni che la eterodiretta dovrà tenere nel proprio settore commerciale; dalla realizzazione di un sistema interconnesso di trasmissione ed acquisizione di conoscenze di dati ed informazioni, alla emissione di specifiche direttive ed alla assegnazione di targets che dovranno essere recepiti da parte degli organi esecutivi della eterodiretta e tradotti in programmi ed atti gestionali; dall'accentramento delle decisioni sulle dimensioni operative delle singole eterodirette, alla redistribuzione tra le società del Gruppo dei finanziamenti ottenuti dalla sovraordinata, etc.) si caratterizza comunque per collocare l' "attività direttiva e di coordinamento" ad un livello decisionale necessariamente sovraordinato rispetto all'orizzonte offerto dalla realizzazione dell' "*interesse sociale*" proprio di ciascuna società eterodiretta, e che 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

- dall'altro lato, ha posto in evidenza il carattere di "*attività continuativa*" che deve assumere la ingerenza nelle scelte di programma e nella modalità organizzativa delle singole partecipate, dovendosi tradurre la direzione ed il coordinamento nell'esercizio di un potere di indirizzo costante ed effettivo, che non può, quindi, esaurirsi nel mero condizionamento di un singolo atto di gestione della società partecipata od eterodiretta od in forme di ingerenza meramente occasionali, né tanto meno può ridursi alla mera amministrazione della partecipazione di maggioranza, attraverso l'espressione del voto nell'assemblea ordinaria o straordinaria della società eterodiretta. Significativa è al riguardo la disposizione dell'art. 2497 sexies c.c. secondo cui è dato - soltanto - "*presumere*", salvo prova contraria, che "*l'attività di direzione e coordinamento di società*" sia esercitata dalla società (od ente) "*controllante*" ex art. 2359 c.c. : ed, infatti, se la "*situazione giuridica di controllo*" consente di ritenere che la società controllante sia potenzialmente in grado di adottare "*atti di indirizzo e coordinamento*", ciò tuttavia non consente anche di affermare che tale potenzialità si sia effettivamente tradotta in atti operativi concreti, né che l'esercizio del diritto di voto del socio di maggioranza, nella assemblea della società partecipata, realizzi sempre e comunque esercizio di attività di direzione e coordinamento della controllata; venendo, quindi, meno l'anapodittica ed assoluta equivalenza - sottesa al motivo di ricorso in esame - tra la delibera di approvazione del bilancio (adottata con il voto determinante del MEF quale socio di maggioranza) e l'effettivo esercizio di una "*attività di direzione e coordinamento*" da parte dell'Amministrazione statale.

4.10 Nella logica della norma del codice civile sembra, piuttosto, ravvisarsi una peculiare fattispecie di responsabilità civile che - pur presupponendo di regola una situazione giuridica di "controllo" societario - trae origine da una attività dell' "*ente di direzione*" distinta rispetto a quella che viene

"ordinariamente" svolta attraverso l'esercizio dei comuni diritti che derivano ai "soci" (anche di maggioranza) dalla mera partecipazione al capitale sociale, e che, a differenza di questi, richiede l'attuazione di condotte continuative e sistematiche, eventualmente tradotte anche in atti negoziali, dirette alla adozione ed imposizione di soluzioni organizzative ed imprenditoriali a livello strategico di "gruppo di imprese" (fenomeno che verrebbe a sottendere, quindi, la esistenza di plurime società sottoposte alla attività di direzione e coordinamento : sull'elemento della necessaria pluralità dei soggetti eterodiretti - già evidenziato, in precedenza da Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 1439 del 26/02/1990 e poi ultimamente riaffermato da Corte cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 24943 del 07/10/2019 - si registrano, peraltro, opinioni dissenzianti nella dottrina), estrinsecandosi, pertanto, in una vera e propria attività progettuale e di pianificazione degli obiettivi, che si realizza 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, e rispetto alle quali attività economiche, per l'appunto, quella di "direzione e coordinamento" compiuta dall'ente controllante, viene a distinguersi e mantenere una propria autonoma individualità (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 1439 del 26/02/1990, che specifica come *"La direzione unitaria si differenzia dal semplice controllo, in quanto quest'ultimo costituisce una situazione potenziale di esercizio di influenza dominante, mentre per l'esistenza del gruppo è necessario l'esercizio effettivo di detta potenzialità. Inoltre la direzione unitaria del gruppo, ancorché alla sua base vi sia il fenomeno del controllo, si evolve rispetto ad esso con una diversificazione qualitativa, se non altro perché il controllo è un fenomeno che può riguardare un'unica controllante ed unica controllata, mentre la direzione unitaria del gruppo ha come caratteristica essenziale la pluralità delle controllate, coordinate dall'unica controllante in un'organizzazione imprenditoriale complessa (dal punto di vista economico)..."*; id. Sez. 1, Sentenza n. 15346 del 25/07/2016).

4.11 In ogni caso, osserva il Collegio che, anche qualora si intendesse individuare nell'approvazione in assemblea (con il voto determinante del MEF) del bilancio di gestione, predisposto nel 2008 dal Consiglio di Amministrazione di (omissis), un "*atto di direzione*" del socio pubblico titolare della partecipazione di controllo, il motivo di ricorso non riuscirebbe egualmente ad assolvere il requisito di cui all'art. 366, comma 1, n. 3), c.p.c. in ordine alla compiuta descrizione dei fatti che supportano l'asserita allegazione della responsabilità del MEF, ai sensi dell'art. 2497 c.c., atteso che la fattispecie normativa richiede per la integrazione del diritto al risarcimento del danno anche l'ulteriore elemento costitutivo della disformità delle scelte di indirizzo e coordinamento adottate dall'ente di direzione, rispetto a quelle che, nelle situazioni concrete date, avrebbero potuto e dovuto essere adottate secondo i sani criteri della gestione economico-aziendale.

Occorre rilevare, al proposito, che l'assenza di qualsiasi definizione normativa dei "*principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale*" - cui fa riferimento il comma 1 della norma codicistica - non può che rimandare alle buone tecniche di gestione della impresa, mutate dalla esperienza e dalla prassi aziendale ed elaborate dalla scienza economica, in parte evidenziate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in relazione alle quali è dato individuare i limiti oltre i quali la "*scelta gestionale*", compiuta dall'amministratore, non può ritenersi conforme alla misura della diligenza richiesta, avuto riguardo alle peculiari circostanze conosciute o conoscibili, ed indipendentemente da eventuali profili di rilevante alea economica che tale scelta presenti. Tale limiti vanno individuati nella "*irragionevolezza*" della operazione economica (pregiudizievole per la società), in quanto da ritenere "*del tutto illogica*" o compiuta "*in assenza delle normali cautele*" ed "*in mancanza della verifica delle necessarie informazioni*" - preventivamente acquisite od acquisibili - che normalmente sono richieste per una scelta imprenditoriale di quel tipo, nonché, in generale, nella "*mancanza di diligenza*" (intesa come "*manifesta inavvedutezza ed imprudenza*": da

valutare, dopo la modifica dell'art. 2392 c.c. operata in seguito alla riforma del Dlgs n. 6/2003, alla stregua dell'art. 1176, comma 2, c.c.) mostrata dall'amministratore nell'apprezzare preventivamente e compiutamente i "margini di rischio" connessi all'operazione da intraprendere (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 3652 del 28/04/1997; id. Sez. 1, Sentenza n. 3409 del 12/02/2013; id. Sez. 1, Sentenza n. 1783 del 02/02/2015; id. Sez. 1, Sentenza n. 17441 del 31/08/2016; id. Sez. 1, Sentenza n. 15470 del 22/06/2017 - che si richiamano tutte al criterio, di origine anglosassone, della "**business judgment rule**").

Ed invero, se la giurisprudenza sopra richiamata si riferisce più propriamente agli "atti di gestione" della impresa commerciale, riservati alla competenza dell'amministratore, in quanto organo esecutivo della società (la nomina del quale, da parte dell'assemblea, viene ad essere direttamente riferita - nel caso di specie - all'esercizio del diritto di voto del socio pubblico di maggioranza), non pare tuttavia dubitabile che i predetti criteri di verifica della misura della diligenza dovuta nella corretta gestione dell'impresa debbano trovare applicazione, per traslato, in virtù del "continuum" che viene ad istituirsi tra l'esercizio dei poteri di "*direzione e coordinamento*" degli amministratori della capogruppo e dei poteri di gestione degli amministratori delle singole controllate (diversa essendo soltanto la dimensione del livello strategico di intervento dei primi sulle scelte economiche dei secondi), anche alla verifica del grado di "correttezza" della attività direttiva svolta ex art. 2497 c.c. "*dalla società od ente*" che, mediante il controllo azionario, è in grado di condizionare le delibere assembleari della società eterodiretta, incidendo, pertanto, sulle stesse scelte gestionali di quest'ultima.

Orbene, osserva il Collegio che la descrizione, nel ricorso, dell'elemento di illiceità della condotta ascritta al MEF risulta del tutto carente atteso che, come è stato puntualmente rilevato da questa Corte di legittimità, allorquando i comportamenti non siano in sé vietati dalla legge o dallo

statuto e l'obbligo di astenersi dal porli in essere discenda dal "*dovere di diligenza*" - consistente nell'adottare tutte le misure necessarie alla cura degli interessi sociali affidati -, l'illecito è integrato dal compimento dell'atto in violazione di uno dei menzionati "doveri": con la conseguenza che, in tal caso, l'onere della prova dell'attore-danneggiato non si esaurisce nella prova dell'atto compiuto dall'amministratore ma investe anche quegli elementi di contesto dai quali è possibile dedurre che lo stesso implica *violazione* di quello o di quei *doveri di diligenza* (cfr. Corte cass. Sez. 1, *Sentenza n. 1045 del 17/01/2007*).

Come è stato rilevato, i ricorrenti si sono limitati ad affermare che il MEF "*aveva sostenuto*" la linea del programma gestionale degli amministratori di (omissis), approvando il bilancio presentato nel 2008 "*in assenza di fattibilità di un piano industriale*", senza, tuttavia, indicare in concreto la ragione per la quale tale condotta (esercitata dal MEF, nell'ambito dei poteri e diritti ad esso affidati ai sensi degli artt. 2 - 4 del DL 31 maggio 1994 n. 332 convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 1994, n. 474 - vigente al tempo -), ove anche "ex se" riconducibile alla attività di "*direzione e coordinamento*", sarebbe venuta, in concreto, ad integrare una violazione del dovere di diligenza, difettando in particolare la indicazione di quegli elementi circostanziali in base ai quali emergerebbe la violazione dei principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria. Non viene specificato, nel ricorso, quali elementi del programma di gestione presentato in assemblea dagli amministratori, per l'approvazione del bilancio 2008, fossero da ritenere del tutto illogici, alla stregua delle informazioni conoscibili e dei dati disponibili ex ante, potendo e dovendo, quindi, essere apprezzati come tali dal socio di maggioranza; né viene riferito quali circostanze od informazioni essenziali di mercato, tali da rendere inattuabile il piano gestionale, fossero state negligenemente omesse o trascurate dagli amministratori; né viene indicato quali altre deliberazioni nell'assemblea ordinaria o straordinaria fossero state assunte, con il voto decisivo della Amministrazione statale "shareholder", o quali altre condotte fossero state compiute dalla PA volte ad

avallare scelte gestionali del Consiglio di amministrazione *"violative dei corretti principi imprenditoriali"*; non essendo stato neppure riferito, dai ricorrenti, se e quale diversa soluzione operativa avrebbe dovuto *"correttamente"* essere attuata. Una corretta formulazione della censura avrebbe richiesto, nella specie, quanto meno la indicazione del corretto *"criterio"* di gestione economico-aziendale che avrebbe dovuto indirizzare la scelta strategica, avuto riguardo ai parametri economici - disponibili al tempo - che avrebbero dovuto essere considerati dagli amministratori di (omissis).

4.12 In sostanza i ricorrenti avrebbero, almeno, dovuto indicare:

a) se gli amministratori avevano negligenemente omesso di acquisire ulteriori e decisive informazioni di mercato che avrebbero palesato un quadro operativo di settore del tutto diverso da quello sul quale erano state fondate le scelte previsionali;

b) ovvero se, pure correttamente acquisiti tutti gli elementi necessari alla rappresentazione della situazione di mercato, questi poi erano stati valutati in modo macroscopicamente imprudente, ossia accettando un rischio di perdite strutturali incompatibile con la conservazione del patrimonio sociale;

c) o ancora se - attesi gli indicatori della situazione economica e finanziaria dell'azienda e le previsioni di mercato- l'unica soluzione possibile, che avrebbe evitato un depauperamento del patrimonio societario, era quella di procedere anticipatamente alla liquidazione od al commissariamento della società.

4.13 L'assunto difensivo dei ricorrenti, secondo cui il piano del Consiglio di amministrazione, approvato dalla assemblea il 28 giugno 2008, imponeva la prosecuzione dell'attività aziendale *"pur non sussistendone le condizioni economiche-finanziarie"*, è allegazione in sé assolutamente generica e non fornisce alcuna specifica indicazione della insussistenza di una residua capacità operativa della azienda (tenuto conto delle reiterate immissioni di

liquidità, attraverso prestiti ponte elargiti dallo Stato) o della macroscopica irragionevolezza del piano industriale proposto dagli amministratori, né consente di individuare i necessari elementi fattuali in base ai quali commisurare l'eventuale "colpevole" scostamento delle scelte strategiche avente ad oggetto la prosecuzione dell'attività aziendale, rispetto al canone di diligenza richiesto dai criteri di una corretta gestione imprenditoriale e societaria.

Il connotato di "*ingiustizia*" (riferito dai ricorrenti alla "*concessione di garanzie statali*" al prestito), così come quello di "*abusività*" (riferito dai medesimi ricorrenti al "*rifinanziamento*" della società mediante differimento dello stacco delle cedole obbligazionarie e la concessione - peraltro disposta attraverso norme di legge - di "*prestiti ponte*"), od ancora l'ipotesi di "*induzione all'inadempimento*" degli amministratori ai propri doveri inerenti la conservazione della integrità del patrimonio aziendale, sono espressione di valutazioni soggettive e costituiscono mere allegazioni che, prima ancora di essere indimostrate, non appaiono neppure definite nella loro oggettiva consistenza materiale, difettando tanto la specifica descrizione delle singole condotte integranti l'attività di direzione e coordinamento riferibile al MEF, quanto la individuazione degli elementi circostanziali dai quali risulterebbe la contrarietà - di tali condotte - ai principi gestionali d'impresa, ossia la mancanza della diligenza richiesta alla Amministrazione statale "*shareholder*" nella determinazione delle scelte strategiche. In sostanza il mero richiamo alle "*relazioni commissariali*" (riportate, peraltro, soltanto in alcuni stralci nel ricorso per cassazione e rinvenibili negli atti regolamentari) non consente affatto di individuare, a livello di esposizione della fattispecie concreta, gli elementi circostanziali in base ai quali i piani di salvataggio predisposti dagli amministratori avrebbero dovuto essere considerati (in base ad una differente valutazione della situazione aziendale e di mercato che gli amministratori, e per essi il socio di maggioranza nell'esercitare il diritto di voto, avrebbero dovuto "diligentemente" compiere "ex ante") assolutamente e palesemente inattuabili, tanto più in un quadro di "*misure*

di sostegno di origine statale" che - secondo le stesse relazioni commissariali - avevano consentito ad (omissis) di *"far fronte in maniera ricorrente alle difficoltà registrate nel corso di dieci anni"* (1997-2006).

L'assunto dei ricorrenti si riduce ad una mera declamazione di una illiceità della condotta del MEF per *"abuso"* nell'esercizio di poteri di *"direzione e coordinamento"*, non supportata da specifici e concreti elementi circostanziali: meramente declamata è la *"aperta contrarietà dell'attività di direzione e coordinamento ai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale di (omissis)"*, così come del tutto generica è la affermazione dell' *"asservimento della attività di direzione e coordinamento di (omissis) all'interesse imprenditoriale del Ministero alla vendita a terzi della propria partecipazione di controllo....nonchè ad altri interessi di natura pubblicistica, comunque incompatibili con il paradigma di una società per azioni..."* (cfr. ricorso pag. 26).

4.14 Difettano, quindi, del tutto gli elementi specifici a supporto della tesi difensiva, che viene a risolversi, pertanto, nella prospettazione di un assunto assiomatico, secondo cui la successiva definitiva crisi economico-finanziaria della società, presupporrebbe necessariamente la esistenza di una *"attività di direzione e coordinamento"* esercitata *"in modo abusivo"* dal socio pubblico di maggioranza o comunque dal socio di influenza dominante, non essendo al contrario stata fornita alcuna indicazione od elemento indiziario volto a fondare la inosservanza dei corretti criteri gestionali, da parte del socio di maggioranza pubblico, nel tentativo di mantenere la società partecipata attiva sul mercato, attraverso iniezioni di liquidità destinate a ripianare le perdite di gestione, risultando, prima ancora che indimostrata, priva di allegazione l'affermazione dei ricorrenti della responsabilità del MEF che, quale socio di maggioranza, approvando il piano sottoposto in assemblea dagli amministratori, avrebbe incrementato la progressiva diminuzione del valore del patrimonio sociale e, quindi, del valore delle partecipazioni azionarie attribuite ai singoli soci.

4.15 Occorre aggiungere che il mero richiamo ad alcuni passi della relazione del Commissario straordinario non può ritenersi sufficiente ad integrare l'allegazione delle condotte "abusive" nella attività di direzione, ascrivibili al MEF, in quanto volte a perseguire un interesse contrastante con l'oggetto sociale della partecipata, ovvero volte a distruggere volutamente il valore del capitale azionario. Non può ritenersi sufficiente, in particolare, ad integrare la *"fattispecie abusiva"* di cui all'art. 2947 c.c. il mero riferimento al perseguimento di tali interessi pubblici e finalità sociali da parte della Amministrazione dello Stato controllante, come evidenziati nei provvedimenti legislativi ed amministrativi adottati a sostegno della prosecuzione dell'attività di impresa di (omissis) (*"assicurare senza soluzione di continuità la permanenza di (omissis) negli accordi IATA", "garantire la continuità aziendale" di (omissis) " e della società da questa controllate, in considerazione del preminente interesse pubblico alla necessità di assicurare il servizio pubblico di trasporto aereo passeggeri e merci in Italia, in particolare nei collegamenti con le aree periferiche "*, e di salvaguardare la occupazione : DL n. 80/2008 conv. in legge n. 111/2008; DL n. 93/2008 conv. in legge n. 126/2008; DL n. 134/2008 conv. in legge n. 166/2008; DPCM 29.8.2008; DL n. 5/2009 conv. in legge n. 33/2009).

Tali **interessi pubblici** che hanno legittimato i predetti interventi legislativi hanno superato il vaglio di costituzionalità in esito al complesso esame condotto dalla Corte costituzionale nella sentenza in data 23.6.2010 n. 270, che ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale ex artt. 41 e 3 Cost. dell'art. 4, comma 4 quinquies, DL n. 347/2003 conv. in legge n. 39/2004 - introdotto dall'art. 1, comma 10, DL n. 134/2008 conv. in legge n. 166/2008 - che ha disposto una deroga *"ad personam"*, a favore di (omissis) quale grande impresa in crisi che opera nel settore dei servizi pubblici essenziali, alla disciplina della concorrenza e delle concentrazioni societarie. In tale sentenza il Giudice delle Leggi ha ritenuto giustificata la legge-provvedimento da *"l'intento di garantire la continuità del trasporto aereo su tutte le rotte nazionali, anche su quelle economicamente non*

convenienti, e di evitare la dissoluzione di una impresa di rilevanti dimensioni e la dispersione del valore aziendale, in vista della tutela dei livelli occupazionali e di esigenze strategiche dell' economia nazionale" in quanto interesse corrispondente al "**fine sociale**" cui può essere indirizzata l'attività economica ex **art. 41 Cost.**, con "mezzi proporzionali" e congrui ex **art. 3 Cost.**. Pertanto non è la considerazione anche di tali interessi, ai fini della determinazione delle scelte gestionali della partecipata, attraverso il diritto di voto in assemblea esercitato dal socio pubblico di maggioranza, a trasformare in "*abusiva*" l'attività deliberativa di quest'ultimo, quanto piuttosto il superamento del limite oggettivo oltre il quale la prevalenza attribuita a determinati interessi estranei "pubblici o fini sociali", che comportino una modifica dell'oggetto sociale-statutario o che limitino la massimizzazione del scopo di realizzazione dell'utile economico (ad esempio mantenendo introducendo talune disutilità, come quella di esercitare anche le tratte di volo non convenienti economicamente), risulti incompatibile con l'adozione di scelte imprenditoriali rispondenti ai criteri di corretta gestione aziendale e societaria e dunque in contrasto rispetto allo stesso interesse sociale della partecipata/eterodiretta. Senza doversi addentrare in una indagine altamente complessa in una materia sulla quale si registra un ampio dibattito tra gli specialisti, alimentato da ripetute modifiche legislative, senza che siano stati ancora raggiunti risultati definitivi ed appaganti, può soltanto rilevarsi, per quanto qui interessa, come il fenomeno non possa essere assimilato a quello del bilanciamento tra interesse privato ed interesse pubblico, specificamente riconducibile agli schemi del diritto amministrativo: nella specie è, infatti, lo Stato che scende sul terreno del diritto privato, operando nel mercato attraverso le forme organizzative societarie ed utilizzando gli strumenti dei privati, sicchè difettando l'elemento della incidenza della *potestas autoritativa* destinata a produrre effetti nella sfera giuridica dei destinatari dell'azione pubblica, l'interesse "ulteriore" che viene tenuto in considerazione dal socio-Stato, nella espressione del proprio voto assembleare o nell'adozione delle scelte di

indirizzo della società eterodiretta deve ritenersi del tutto equivalente all'interesse perseguito dal singolo socio-privato, che potrebbe quindi orientarsi anche per un diverso voto assembleare o non essere d'accordo con l'indirizzo imposto alla partecipata, con la conseguenza che l'interesse del socio-pubblico potrà risultare prevalente rispetto a quello degli altri soci privati, in base alla normale dialettica che si sviluppa tra i soci, e dunque nell'ambito di quei medesimi poteri conferiti dai diritti di partecipazione alla società attraverso i quali è consentito al socio di maggioranza^{el} prevalere sui soci di minoranza (arg. ex **art. 1, comma 3, Dlgs 19.8.2016 n. 175; in precedenza: art. 4, comma 13, DL 6.7.2012 n. 95 conv. legge 7.8.2012 n. 135**). Questo comporta che il socio pubblico di maggioranza, nel perseguire il proprio interesse, incontra gli stessi limiti ("bonae fidei") che incontra il socio privato-tiranno o dominante: dunque non può optare per **scelte che distruggano il patrimonio societario**, o che siano **rivolte "intenzionalmente" o "soltanto" a danneggiare gli altri soci di minoranza** (ad esempio differendo "sine die" la distribuzione di utili, o mantenendo l'attività d'impresa in perdita oltre ogni ragionevole durata consentita dalle condizioni aziendali e di mercato).

Dalla ricerca di tale limite di equilibrio tra l'agire imprenditoriale della società partecipata ed il perseguimento dell'interesse proprio, riferibile al socio pubblico di maggioranza, deriva la esigenza di individuare, per l'Amministrazioni dello Stato shareholder, quali soggetti che esercitano poteri di direzione e coordinamento attraverso il controllo di società, criteri adeguati di imputazione della responsabilità civile derivante da colpa per inosservanza dei "*principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria*", trovando quindi legittima considerazione nell'operato del socio pubblico, la tutela affidata alla Amministrazione statale di interessi pubblici distinti dall'interesse esclusivamente di lucro, in funzione della distribuzione degli utili ai soci, che contraddistingue l'attività economica della società partecipata od eterodiretta, come definita dall'oggetto sociale, non potendo configurarsi, pertanto, alcuna aprioristica equazione tra condotta di

direzione "abusiva" od esercizio abusivo del diritto di voto da parte del socio di maggioranza, ed interesse pubblico che lo Stato ritiene di poter perseguire soltanto - o comunque in modo ritenuto maggiormente efficace - attraverso l'esercizio dei diritti attribuiti alla partecipazione di maggioranza: determinate attività svolte da società di diritto privato possono, infatti, assumere una spiccata rilevanza pubblica in quanto, e per la dimensione organizzativa, e per la peculiare connotazione del settore di mercato in cui operano (tale è, ad esempio, il settore dei *"servizi pubblici essenziali"*, secondo l'ampia definizione accolta ora dal TU in materia di società a partecipazione pubblica, approvato con Dlgs 19 agosto 2016 n. 175, che all'art. 2, comma 1, lett. h, definisce *"servizi di interesse generale : le attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale;.."*), comportano la necessità di un intervento dello Stato come socio affinché possa vigilare - attraverso l'esercizio del voto assembleare e gli altri eventuali poteri di controllo - sulle scelte gestionali compiute dagli organi amministrativi della società partecipata, quanto meno, perché non si traducano in operazioni assolutamente incompatibili, o tali da vanificare del tutto la tutela dello specifico interesse pubblico generale (nella specie individuato, appunto, nel *"preminente interesse pubblico alla necessità di assicurare il servizio pubblico di trasporto aereo passeggeri e merci in Italia, in particolare nei collegamenti con le aree periferiche"* : come è dato evincere dalle premesse del decreto legge 23 aprile 2008, n. 80 conv. con modificazioni dalla L. 23 giugno 2008, n. 111; dall'art. 3, comma 1, del decreto legge 28 agosto 2008, n. 134 conv. con modificazioni dalla L. 27 ottobre 2008, n. 166;

dall'art. 7 octies, comma 3, del decreto legge 10 febbraio 2009, n. 5 conv. con modificazioni dalla L. 9 aprile 2009, n. 33). Come è stato precedentemente rilevato, l'intervento del socio pubblico di maggioranza volto a tutelare l'interesse pubblico non esonera in ogni caso da responsabilità civile l'Amministrazione statale che, tramite i propri rappresentanti, esercita i poteri di direzione coordinamento attraverso il voto nelle assemblee della società controllate, nel caso in cui l'esercizio del voto si sia risolto in un depauperamento della integrità del patrimonio della società eterodiretta, dovendo tuttavia a tal fine essere verificato: a) se ed in che modo il perseguimento dell'interesse pubblico generale abbia determinato uno scostamento dalle scelte strategiche e gestionali che apparivano corrette alla stregua dei criteri economico-aziendali; b) se l'eventuale scostamento dai predetti criteri abbia o meno determinato diseconomie tali da incidere sul patrimonio societario e, di riflesso, sul valore o sulla redditività delle partecipazioni intestate agli altri soci privati, occorrendo, al proposito, tenere conto di tutti gli eventuali interventi - anche esterni - volti a prevedere e determinare "*misure compensative*" idonee a ridimensionare od annullare gli effetti pregiudizievoli della scelta operativa imposta dal socio pubblico di maggioranza.

Elementi questi tutti che, incidendo sul piano dell'elemento soggettivo della colpa (dovendo parametrarsi la verifica della "*duty diligence*" alle specifiche condizioni e circostanze in cui la scelta gestionale è stata assunta) e della produzione del danno patrimoniale, debbono integrare la compiuta descrizione della fattispecie concreta prescritta ai fini della ammissibilità del motivo di ricorso per cassazione.

4.16 A tal fine non può prescindersi dall'esame dell'assetto dei rapporti disciplinato dal complesso normativo apprestato dal Legislatore con peculiare riguardo alla situazione di (omissis) s.p.a..

L'art. 3 del decreto legge 28 agosto 2008, n. 134 conv. con modificazioni dalla L. 27 ottobre 2008, n. 166, riconoscendo che i vincoli pubblicistici

dettati dal *"preminente interesse pubblico alla necessita' di assicurare il servizio pubblico di trasporto aereo passeggeri e merci in Italia, in particolare nei collegamenti con le aree periferiche"* , avevano condizionato l'operato degli amministratori e sindaci di (omissis) s.p.a., nonche' di (omissis) s.p.a. e delle societa' da queste controllate, ha disposto, al comma 1, che *"la responsabilita' per i relativi fatti [cioè per i "comportamenti, atti e provvedimenti che siano stati posti in essere dal 18 luglio 2007 fino alla data di entrata in vigore del presente decreto al fine di garantire la continuita' aziendale"] commessi dagli amministratori, dai componenti del collegio sindacale, dal dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, e' posta a carico esclusivamente delle predette societa' "*, contestualmente prevedendo, al comma 2, le misure di tutela a favore dei risparmiatori che avevano investito in titoli delle società che - per effetto delle scelte strategiche condizionate dal vincolo dell'interesse pubblico generale - avrebbero potuto subire una diminuzione del valore delle partecipazioni nel capitale sociale (*"Al fine della tutela del risparmio i piccoli azionisti ovvero obbligazionisti di (omissis) (omissis) S.p.A., che non abbiano esercitato eventuali diritti di opzione aventi oggetto la conversione dei titoli in azioni di nuove societa', sono ammessi ai benefici di cui all'articolo 1, comma 343, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 "* (la norma richiamata prevede un *"indennizzo"* - come misura di solidarietà a carico della collettività - a valere su di un apposito fondo nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, favore *"dei risparmiatori che, investendo sul mercato finanziario, sono rimasti vittime di frodi finanziarie e che hanno sofferto un danno ingiusto non altrimenti risarcito"*). \ La norma di legge che prevedeva la misura indennitaria, demandandone l'attuazione ad apposito DPCM, è stata successivamente abrogata e sostituita dalla disciplina introdotta dall'art. 7 octies, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con modificazioni dalla L. 9 aprile 2009, n. 33 (originariamente destinata agli obbligazionisti e poi estesa anche agli azionisti, dal D.L. 1 luglio 2009, n. 78, convertito con

modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102), che ha attribuito ai titolari di obbligazioni e di azioni della società (omissis) il diritto di cedere al Ministero dell'economia e delle finanze i propri titoli per un controvalore determinato *"sulla base del prezzo medio di borsa delle obbligazioni nell'ultimo mese di negoziazione, pari ad euro 0,262589 per singola obbligazione, corrispondente al 70,97% del valore nominale"* ovvero *"sulla base del prezzo medio di borsa delle azioni nell'ultimo mese di negoziazione, ridotto del 50 per cento, pari a 0,2722 euro per singola azione"*, in cambio di titoli di Stato di nuova emissione, rimborsabili alla scadenza dalla Banca d'Italia a valere sulle risorse del predetto fondo istituito presso il MEF il quale, con la cessione dei titoli, viene a subentrare automaticamente *"in tutti i connessi diritti, anche nei confronti della società e della procedura di amministrazione straordinaria, nonché nelle relative azioni, anche in quelle formulate in sede giudiziaria"*.

4.17 Tanto è sufficiente a ritenere che il mero richiamo, contenuto nel ricorso, alla "relazione del Commissario straordinario" (riportata soltanto in parziali estratti), quale unico elemento decisivo a supporto del motivo in esame, non assolve "ex se" al requisito di ammissibilità prescritto dall'art. 366, comma 1, n. 3), c.p.c. che richiedeva, invece : a) una esaustiva descrizione delle condotte materiali tenute dal MEF ed integranti l' *"attività di direzione e coordinamento"* di cui all'art. 2497 c.c., non essendo consentito al Giudice di legittimità di sopperire a tale lacuna mediante l'esame della sentenza impugnata o degli altri atti regolamentari ; b) la esposizione degli argomenti a supporto della tesi secondo cui il mero esercizio del diritto di voto da parte del socio pubblico di maggioranza nella assemblea ordinaria per l'approvazione del bilancio e del piano di gestione 2008 presentato dagli amministratori di (omissis), fosse riconducibile alla *"attività di direzione e coordinamento"* di cui all'art. 2497 c.c.; c) qualora fosse stata argomentata la piena sovrapposizione tra socio di maggioranza ed ente di direzione, la indicazione degli elementi circostanziali volti ad evidenziare, alla stregua delle informazioni acquisite od acquisibili ex ante, la inosservanza di specifici

criteri di “*gestione societaria ed imprenditoriale*” od anche palesi negligenze (per omessa preventiva adeguata indagine sulle condizioni di mercato e sulle capacità economiche e finanziarie della società) od ancora la deliberata od imprudente imposizione di “rischi” insostenibili dalla azienda e suscettibili di determinare la perdita del patrimonio societario o la distruzione della azienda stessa.

4.18 Il motivo di ricorso in esame si fonda sulla mera affermazione secondo cui l’approvazione in assemblea del bilancio 2008, con il voto determinante del socio pubblico di maggioranza, costitutiva esercizio di attività di direzione e coordinamento ex art. 2497 c.c., ed integrava la responsabilità del MEF per danni cagionati ai soci (omissis) in quanto la scelta della continuità aziendale era stata adottata in difetto di ^{un}credibile ~~un~~ piano industriale. \ Tale allegazione prospetta una ipotesi difensiva che, tuttavia, quanto alla pretesa risarcitoria non risulta idoneamente supportata dalla indispensabile descrizione degli elementi fattuali della fattispecie, risultando carente, pertanto, il requisito di ammissibilità del motivo di ricorso ex art. 366, comma 1, n. 3) c.p.c..

4.19 La inammissibilità del quarto motivo di ricorso, determina il giudicato sulla pronuncia della Corte territoriale di rigetto della domanda risarcitoria, rendendo superfluo pertanto l’esame dei motivi quinto e sesto del ricorso per cassazione, concernenti omesso esame di fatti decisivi, ma che parrebbero denunciare, invece, la omessa pronuncia del Giudice di appello in ordine alla liquidazione del danno non patrimoniale in favore di (omissis) e del danno patrimoniale da lucro cessante.

4.20 In conclusione il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

La novità delle questioni trattate e l’altalenante andamento delle decisioni emesse nei gradi di merito, induce a compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

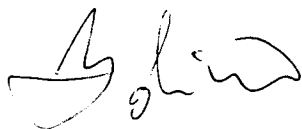
dichiara inammissibile il ricorso quanto al primo, secondo, terzo e quarto motivo; dichiara assorbito il quinto ed il sesto motivo di ricorso.

Compensa integralmente le spese processuali.

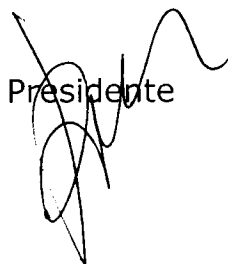
Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del Dpr 30 maggio 2002 n. 115, inserito dall'art. 1 comma 17 della l. n. 228 del 2012, la Corte dà atto che il tenore del dispositivo è tale da giustificare il versamento, se e nella misura dovuto, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 15/12/2020

Il Consigliere estensore



Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 1- GIU. 2021



Il Funzionario Giudiziario
Luca PASINETTI

