



## **Dialogo tra giurisdizioni**

**cod. P23070**

13-15 novembre 2023

Roma, Palazzo Spada

*Arturo Iadecola, Consigliere della Corte dei conti*

### **Le società pubbliche (ed in particolare le società *in house*) e la giurisdizione della Corte dei conti**

SOMMARIO: 1. Le partecipazioni pubbliche e la Corte dei conti. - 2. La responsabilità amministrativo-contabile e la sua giurisdizione. - 3. Le fattispecie di responsabilità di amministratori, organi di controllo e dipendenti di società a partecipazione pubblica. - 4. La responsabilità degli amministratori, degli organi di controllo e dei dipendenti degli enti soci. - 5. Profili evolutivi delle società *in house*.

#### **1. Le partecipazioni pubbliche e la Corte dei conti.**

La consistenza del fenomeno delle partecipazioni pubbliche è ben rappresentata dai dati raccolti dal Ministero dell'economia e delle finanze. Secondo l'ultima rilevazione, le partecipazioni societarie dichiarate dalle amministrazioni italiane soggette all'applicazione del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (Tusp), erano pari a 39.989, di cui il 72 per cento dirette e il 28 per cento indirette, corrispondenti a 5.260 società<sup>1</sup>.

La ragione della sua diffusione viene, solitamente, individuata nei vantaggi del ricorso a strutture organizzative più snelle rispetto a quelle pubbliche, spesso

---

<sup>1</sup> Ministero dell'economia e delle finanze, *Rapporto sulle partecipazioni delle amministrazioni pubbliche - dati 2020*, dicembre 2022, in [www.dt.mef.gov.it](http://www.dt.mef.gov.it), 9.

aperte ai capitali privati, e, almeno originariamente, non soggette alle regole dell'agire amministrativo, ad esempio in materia di assunzioni e di appalti<sup>2</sup>.

La legislazione degli ultimi anni, oltre a sottoporre le società in questione, in alcuni casi, a un regime vincolistico non dissimile da quello degli enti pubblici, ne ha imposto il ridimensionamento (ciò che, come si è visto, non ha impedito che il numero delle partecipazioni rimanga tuttora considerevole), e ha ammesso la titolarità di partecipazioni sociali in capo alle pubbliche amministrazioni per l'esecuzione delle sole “*attività di produzione di beni e servizi (...) strettamente necessarie per il perseguimento delle (...) finalità istituzionali*” degli enti soci<sup>3</sup>.

Ai fini che qui vengono in rilievo, preme evidenziare l'incidenza delle gestioni societarie sui bilanci delle amministrazioni partecipanti.

La scelta, per queste ultime, di costituire una società di capitali o di entrarne a far parte, di per sé onerosa, implica sovente l'ulteriore necessità che l'ente socio si faccia carico di assicurarne la sopravvivenza, mediante il ripianamento delle perdite<sup>4</sup>, la concessione di finanziamenti<sup>5</sup> o la ricostituzione del capitale. La

---

<sup>2</sup> G. MORBIDELLI, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Codice delle società a partecipazione pubblica*, Milano, 2018, 3 ss.

<sup>3</sup> Art. 4 Tusp. Si tratta, secondo l'elenco contenuto nei commi 2 ss. della norma, per lo più della realizzazione di opere pubbliche e dello svolgimento di servizi strumentali o di interesse generale. V. anche l'art. 13 del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, *Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*.

<sup>4</sup> Dai dati di bilancio del 2018 delle società partecipate dagli enti territoriali e sanitari risulta che oltre un quinto delle società in controllo pubblico e oltre un terzo di quelle a partecipazione pubblica non controllate hanno chiuso l'esercizio in perdita. Cfr. Corte conti, Sez. autonomie, del. 9 agosto 2021, n. 15, *Relazione al Parlamento sugli organismi partecipati dagli enti territoriali e sanitari*.

<sup>5</sup> Ai sensi dell'art. 14, comma 5, Tusp, le amministrazioni socie non possono, salvo quanto previsto dagli artt. 2447 e 2482-ter c.c. per le ipotesi di riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, sottoscrivere aumenti di capitale, effettuare trasferimenti straordinari o aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate che abbiano registrato perdite di esercizio per tre esercizi consecutivi, ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali, a meno della predisposizione di un piano di risanamento, sottoposto al controllo della Corte dei conti, che consenta di raggiungere l'equilibrio finanziario in tre anni.

cattiva gestione della società, inoltre, può determinare l'insufficiente espletamento del servizio di pubblico interesse a essa affidato, esponendo l'ente che quel servizio deve garantire agli esborsi necessari per porre riparo alle inefficienze.

Come si può vedere, dunque, il ricorso allo strumento societario è gravido di conseguenze, che incidono sull'equilibrio economico-finanziario dell'amministrazione. Ciò si verifica soprattutto negli enti locali, i quali, per tale ragione, sono tenuti a effettuare un apposito accantonamento per far fronte ai risultati negativi della gestione delle società da essi partecipate, in misura proporzionale alla quota di partecipazione<sup>6</sup>.

Altre misure funzionali al monitoraggio e al contenimento della spesa per le società partecipate sono l'istituzione, negli enti locali, di un apposito sistema di controllo interno sull'andamento delle stesse e sui loro rapporti finanziari con l'ente<sup>7</sup>, e l'adozione, richiesta a tutte le autonomie territoriali, di un bilancio consolidato che recepisca le risultanze della gestione degli organismi in questione<sup>8</sup>.

Si deve aggiungere che, quando presentano i caratteri dell'unità *non market* secondo il sistema contabile euro-unitario SEC 2010, le società a partecipazione pubblica sono incluse nel conto consolidato delle amministrazioni pubbliche elaborato ogni anno dall'Istat.

Quanto premesso spiega come il settore delle partecipazioni pubbliche sia oggetto, per così dire, naturale dell'attività della Corte dei conti, in quanto

---

<sup>6</sup> Art. 21 Tusp.

<sup>7</sup> Art. 147-*quater* del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*.

<sup>8</sup> Art. 11-*bis* del d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, *Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42*.

magistratura istituzionalmente preposta alla tutela dell'erario<sup>9</sup>. Oltre a svolgere specifiche funzioni di controllo<sup>10</sup>, essa si occupa da tempo delle possibili implicazioni della gestione delle società, e dei rapporti tra queste ultime e gli enti soci, in punto di responsabilità amministrativo-contabile.

Un interesse motivato anche dal fatto che le azioni di responsabilità promosse, dinanzi al giudice civile, da parte degli enti soci, nei confronti degli organi delle società da essi partecipate, sono evenienza assai rara. Si registrano, infatti, per lo più iniziative degli organi delle procedure di liquidazione giudiziale, successive al dissesto delle società<sup>11</sup>.

## **2. La responsabilità amministrativo-contabile e la sua giurisdizione.**

La giurisprudenza si è, dunque, soffermata sulla possibilità di attribuire rilievo alla partecipazione pubblica al capitale sociale per attrarre la società nell'ambito della giurisdizione della Corte dei conti, sul presupposto che i pregiudizi da essa subiti per il comportamento dei suoi organi integrino un danno che incide su risorse pubbliche.

Deve tenersi presente che, quando si discute di responsabilità amministrativo-contabile, e dunque di giurisdizione della Corte dei conti, si intende non già la mera individuazione di un giudice speciale, che si pronuncia sulla fattispecie in

---

<sup>9</sup> Artt. 100, comma 2, e 103, comma 2, Cost. Sulla posizione della Corte dei conti nell'ordinamento costituzionale italiano, *ex multis*, M. PIERONI, S. OGGIANU (a cura di), *La Corte dei conti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, febbraio 2015, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>10</sup> V., tra le altre, le funzioni di controllo previste dagli artt. 5, comma 3 e 20, comma 1, Tusp, rispettivamente in punto di costituzione o acquisto di azioni o quote di società e di razionalizzazione delle partecipazioni.

<sup>11</sup> F. CERIONI, *Le responsabilità degli amministratori delle società e degli enti pubblici soci per danno erariale*, in Id. (a cura di), *Le società pubbliche*, Milano, 2023, 362. La soggezione delle società a partecipazione pubblica alle procedure concorsuali è sancita dall'art. 14 Tusp. Per un esempio di azione di responsabilità promossa dal curatore della procedura concorsuale di una società a partecipazione pubblica, Cass., Sez. un., ord. 10 aprile 2019, n. 10019.

vece di quello ordinario, ma anche l'applicazione di un peculiare regime diverso da quello previsto dal diritto sostanziale e processuale civile<sup>12</sup>.

In estrema sintesi, si può qui ricordare che la responsabilità amministrativo-contabile concerne il soggetto, legato a un ente pubblico da un rapporto di impiego o di servizio<sup>13</sup>, il quale, con una condotta contraria ai propri doveri<sup>14</sup>, abbia cagionato un danno al patrimonio o all'immagine<sup>15</sup> dell'amministrazione di appartenenza o di altra amministrazione.

La responsabilità ricorre solo in presenza di dolo o colpa grave<sup>16</sup>, ha carattere parziario (salvo i casi di dolo o di arricchimento del responsabile), non si trasmette agli eredi di quest'ultimo (ove questi non si sia indebitamente arricchito) e può dar luogo, su valutazione motivata del giudice, a un risarcimento circoscritto a una parte soltanto del danno accertato. Il diritto al risarcimento si prescrive in cinque anni<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Sulle funzioni della Corte dei conti, *ex multis*, F. FRENI; M. SMIROLDO, A. CANALE, D. CENTRONE, *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, 2<sup>a</sup> ed, Milano, 2022.

<sup>13</sup> Per rapporto di servizio, in particolare, si intende quella relazione che si instaura quando il soggetto esterno all'amministrazione si inserisce nell'*iter* procedimentale dell'ente pubblico, come compartecipe dell'attività pubblicistica di quest'ultimo, non rilevando, in contrario, la natura privatistica del soggetto affidatario del servizio, né il titolo giuridico in forza del quale il servizio viene svolto. Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. un., 24 marzo 2017, n. 7663.

<sup>14</sup> Art. 82 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, *Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato*; art. 52 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, *Approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti*; art. 18, comma 1, del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, *Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*.

<sup>15</sup> La risarcibilità del danno all'immagine è ammessa nei soli casi previsti dalla legge, tra cui, ai sensi dell'art. 17, comma 30-ter, del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, *Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini*, conv. con l. 3 agosto 2009, n. 102, quello della condanna irrevocabile per uno dei delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale.

<sup>16</sup> La responsabilità per colpa è peraltro esclusa per le condotte commissive tenute tra il 17 luglio 2020 e il 30 giugno 2024, ai sensi dell'art. 21 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*, conv. con l. 11 settembre 2020, n. 120.

<sup>17</sup> Art. 1 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, *Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti*.

Sotto il profilo processuale, il principale elemento di specialità è costituito dalla legittimazione esclusiva del pubblico ministero<sup>18</sup>, il quale agisce nell'interesse del soggetto pubblico danneggiato, in favore del quale, in caso di accoglimento della domanda, la Corte dei conti dispone il risarcimento del danno a carico del convenuto.

Si configura, così, un quadro nel quale, nei limiti entro i quali si può ravvisare la soggezione alla giurisdizione della Corte dei conti dei titolari degli organi sociali o dei dipendenti di una società partecipata dalla pubblica amministrazione, costoro possono essere convenuti in giudizio dal p.m. per risarcire il danno cagionato.

Nella giurisprudenza di legittimità è ormai consolidata l'interpretazione per la quale tale soggezione, in linea di principio, non sussiste, in ragione dell'autonomia patrimoniale e dell'alterità soggettiva delle società partecipate rispetto all'ente socio, che non consentono di ravvisare né il rapporto di servizio, né il danno erariale<sup>19</sup>.

Fanno eccezione le società legali, regolate da disposizioni di diritto singolare che permettono di assimilarle agli enti pubblici<sup>20</sup>, e le società *in house*, considerate una mera articolazione degli enti soci<sup>21</sup>, sulle quali ci si soffermerà più avanti.

Il quadro non è cambiato con l'entrata in vigore del Tusp, il quale, all'art. 12, ha, secondo l'interpretazione che tende a prevalere<sup>22</sup>, recepito l'assetto appena

---

<sup>18</sup> Art. 86 del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, *Codice della giustizia contabile adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124*.

<sup>19</sup> Per tutte, e per prima, Cass., Sez. un., 19 dicembre 2009, n. 26806.

<sup>20</sup> Cfr. Cass., Sez. un., ord. 22 dicembre 2009, n. 27092, sulla RAI s.p.a.; Id., ord. 3 marzo 2010, n. 5032, sull'ENAV s.p.a.; Id., 9 luglio 2014, n. 15594 e ord. 13 gennaio 2023, n. 976, sull'ANAS s.p.a.; Id., ord. 5 dicembre 2016, n. 24737, su una centrale di committenza regionale.

<sup>21</sup> Questa fondamentale eccezione è stata introdotta da Cass., Sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283.

<sup>22</sup> Cfr., *ex multis*, R. MININNO, *La responsabilità gestoria degli amministratori di società a partecipazione pubblica tra normativa civilistica e regole giuscontabili*, in *Riv. Corte conti*, 2022, fasc. 4, 79; A. POLICE, *La responsabilità amministrativa di amministratori e soci per cattiva gestione di società pubblica*, in D. DI

descritto quanto al rapporto regola-eccezione tra le società partecipate in genere e le società *in house*. La sopravvivenza della giurisdizione sulle società legali, dal canto suo, potrebbe ritenersi garantita dalla predetta, e persistente, natura sostanziale di enti pubblici<sup>23</sup>.

L'opzione esegetica alternativa, che vede nella definizione di danno erariale di cui al secondo comma un'apertura alla giurisdizione della Corte dei conti su organi e dipendenti di tutte le partecipate<sup>24</sup>, pone, ad avviso di chi scrive, il duplice problema della compatibilità con la formulazione del primo comma, che riserva tale giurisdizione alle sole *in house*, e con la circostanza che quei soggetti sono legati da rapporto di servizio alla società, e non all'ente socio.

Per le medesime ragioni, non appare del tutto convincente l'individuazione, da parte della stessa giurisprudenza sopra citata<sup>25</sup>, della giurisdizione contabile sul danno arrecato all'ente, dai medesimi soggetti, in via diretta e non come riflesso del danno al patrimonio sociale. Si tratta, in sostanza, dell'esercizio da parte del p.m. di un'azione che ricalca quella di cui agli artt. 2395 e 2476, comma 7, c.c., ma di cui appare difficile immaginare l'effettiva concretizzazione nei rapporti tra l'amministrazione socia e gli amministratori della società da essa (meramente) partecipata, se non nel caso, portato ad esempio dalle Sezioni unite, del danno all'immagine. La carenza di rapporto di servizio tra gli organi e i dipendenti della società e l'ente socio potrebbe, in parte e teoricamente, essere

---

RUSSO (a cura di), *Manuale delle società pubbliche*, 3a ed., Torino, 2022, 756; D. MORGANTE, *Le azioni di responsabilità relative alle società a partecipazione pubblica nel Testo unico*, in F. FIMMANÒ, A. CATRICALÀ, R. CANTONE (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, 2020, 926 s., ove si illustrano altresì le ragioni per le quali il primo e il secondo periodo del primo comma della norma dovrebbero trovare applicazione, rispettivamente, anche ai dipendenti delle società partecipate in genere e ai titolari degli organi di controllo delle *in house*, sebbene ivi non menzionati.

In giurisprudenza v., ad esempio, Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 11 agosto 2022, n. 215; Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 5 marzo 2021, n. 183.

<sup>23</sup> In tal senso sembrerebbe deporre Cass., Sez. un., ord. n. 976/2023, cit.

<sup>24</sup> F. CERIONI, *Le responsabilità*, cit., 332 s.

<sup>25</sup> Cfr. Cass., Sez. un., n. 26806/2009, cit.

surrogata dal fatto che l'art. 7 della l. 27 marzo 2001, n. 97, *Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche*, oggetto di rinvio ritenuto recettizio<sup>26</sup> da parte dell'art. 17, comma 30-ter cit., identifica a sua volta il proprio ambito soggettivo di applicazione richiamando l'art. 3 della stessa legge, che pone sullo stesso piano dei dipendenti pubblici quelli degli “enti a prevalente partecipazione pubblica”. Analogo ragionamento, tutto ancorato al dato lessicale, si potrebbe condurre in relazione ad altra disposizione isolata che definisce “erariale” il danno derivato dal superamento dei limiti retributivi per i lavoratori e i titolari degli organi delle “società non quotate a totale o prevalente partecipazione pubblica nonché (del)le loro controllate”<sup>27</sup>.

In ogni caso, considerato che, secondo una lettura consolidata, la giurisdizione di responsabilità della Corte dei conti non ha carattere esclusivo, bensì concorre con quella ordinaria<sup>28</sup>, non appare, a ben guardare, del tutto appropriato, nella materia in esame, utilizzare l'espressione “riparto di giurisdizione”, come generalmente si fa a proposito dei rapporti tra giurisdizione ordinaria, da un lato, e giurisdizione amministrativa o tributaria (ovvero della stessa Corte dei conti, ma in altre categorie di giudizi) dall'altro. Può piuttosto dirsi che la giurisdizione contabile, sussistendone le condizioni, si cumula, in quanto non comporti una duplicazione delle poste risarcitorie, con quella del giudice ordinario, dinanzi al quale possono tuttora essere esercitate, anche quando si tratta di società *in house*, le azioni di cui agli artt. 2392 ss. e 2476 c.c.

---

<sup>26</sup> E quindi sopravvissuto all'intervenuta abrogazione della norma, secondo, ad esempio, Corte conti, Sez. III giur. centr. app., 31 marzo 2020, n. 66.

<sup>27</sup> Art. 3, comma 44, della l. 24 dicembre 2007, n. 244, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)*. Sul tema, v. F. CERIONI, *Le responsabilità*, cit., 344 s.

<sup>28</sup> Così, a titolo esemplificativo, Cass., Sez. un., ord. 23 novembre 2021, n. 36205.



### **3. Le fattispecie di responsabilità di amministratori, organi di controllo e dipendenti di società a partecipazione pubblica.**

L'analisi della giurisprudenza della Corte dei conti degli ultimi anni denota la sostanziale adesione alle coordinate tracciate dalla giurisprudenza di legittimità e dall'art. 12 Tusp.

Sono state scrutinate nel merito, in assoluta prevalenza, le domande proposte nei confronti dei titolari degli organi sociali e dei dipendenti di società *in house*<sup>29</sup>, mentre è stata declinata la giurisdizione nei casi in cui la compagine asseritamente danneggiata non presentava tale qualità al tempo della condotta ritenuta illecita<sup>30</sup>.

Va, peraltro, osservato come in alcune ipotesi la Corte dei conti abbia affermato la propria giurisdizione sulle domande proposte nei confronti di amministratori, componenti di organi di controllo e dipendenti di società, anche non *in house*, considerate in rapporto di servizio con l'amministrazione, per il danno arrecato a quest'ultima<sup>31</sup>. In senso contrario, sulla scorta della giurisprudenza di

---

<sup>29</sup> Ad esempio, oltre alle sentenze innanzi citate, Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 3 febbraio 2023, n. 19; Corte conti, Sez. II giur. centr. app., 7 luglio 2022, n. 302; Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 5 luglio 2022, n. 558; Corte conti, Sez. giur. reg. Valle d'Aosta, 13 giugno 2022, n. 5; Corte conti, Sez. II giur. centr. app., 28 ottobre 2021, n. 373.

<sup>30</sup> Corte conti, Sez. III giur. centr. app., 9 febbraio 2023, n. 95; Corte conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 18 gennaio 2023, n. 6; Id., 17 maggio 2022, n. 129; Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 26 ottobre 2021, n. 1038; Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, 10 maggio 2021, n. 389; Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 13 aprile 2021, n. 337; Id., 28 luglio 2020, n. 333.

<sup>31</sup> Così, ad esempio, Corte conti, Sez. giur. reg. Marche, 20 marzo 2023, n. 10; Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 9 marzo 2023, n. 59; Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 21 settembre 2022, n. 269.

Tra queste decisioni si può includere Corte conti, Sez. I giur. centr. app., 11 novembre 2021, n. 460, la quale, confermando sul punto la decisione di primo grado, ha ravvisato la giurisdizione contabile sul danno arrecato a un ente locale, per lavori non completati, dagli amministratori di una società da esso indirettamente controllata non *in house*, la quale avrebbe dovuto assicurare l'esecuzione delle opere, in forza della relazione funzionale, e dunque del rapporto di servizio, instauratisi tra l'ente e tale società.

La sentenza è stata annullata da Cass., Sez. un., 10 febbraio 2023, n. 4264, la quale ha rilevato come, nella specie, il p.m. avesse prospettato a carico dei predetti convenuti “*un pregiudizio economico che solo indirettamente si ripercuote sull'ente territoriale*”.

legittimità, si è tuttavia precisato che, “*anche qualora fosse ipotizzabile un rapporto di servizio nei confronti del soggetto giuridico società, cioè, nei confronti della persona giuridica, non sarebbe ravvisabile, ex se, rebus sic stantibus, un analogo rapporto nei confronti delle persone fisiche-amministratori, operanti nella stessa*”<sup>32</sup>.

Non sono, poi, mancate decisioni in punto di danno arrecato da titolari di organi di società non *in house* (né legali) all’immagine dell’ente socio, in conformità alla giurisprudenza sopra citata<sup>33</sup>.

Sono stati altresì ravvisati i tratti caratteristici della società legale in capo a un soggetto interamente partecipato dall’amministrazione, costituente organismo di diritto pubblico ai fini dell’aggiudicazione degli appalti e incaricato di funzioni di interesse pubblico perseguite mediante risorse parimenti pubbliche<sup>34</sup>.

È interessante rilevare come, in presenza di una relazione *in house*, la Corte abbia ritenuto non preclusivo della propria cognizione il fatto che quei soggetti fossero chiamati a risarcire un danno cagionato all’ente socio<sup>35</sup>, come pure si è pronunciata, all’inverso, su addebiti formulati nei confronti di amministratori e dipendenti di quest’ultimo per le conseguenze pregiudizievoli occorse alle compagini partecipate<sup>36</sup>. Quasi a intendere, tutto sommato in linea con l’interpretazione delle Sezioni unite<sup>37</sup>, la sostanziale fungibilità del patrimonio dell’ente con quello della società.

---

<sup>32</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 6 novembre 2023, n. 139.

<sup>33</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 215/2022, cit.; Id., 2 febbraio 2022, n. 23.

<sup>34</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 17 luglio 2023, n. 510, a proposito dell’Istituto poligrafico – Zecca dello Stato s.p.a.

<sup>35</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 3 aprile 2023, n. 76; Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 25 agosto 2022, n. 584; Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 8 giugno 2022, n. 513; Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 9 novembre 2021, n. 825; Corte conti, Sez. I giur. centr. app., 6 aprile 2021, n. 118; Corte conti, Sez. III giur. centr. app., 23 ottobre 2020, n. 178.

<sup>36</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, 27 settembre 2023, n. 60; Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 9 maggio 2023, n. 32; Corte conti, Sez. II, 7 marzo 2023, n. 53; Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 8 marzo 2021, 246.

<sup>37</sup> Cass., Sez. un., n. 26283/2013, cit.

Al medesimo risultato, ove si volesse invece porre l'accento sul fatto che la società *in house* è pur sempre un soggetto distinto dall'ente socio, si potrebbe giungere considerando che, come si è detto, la Corte dei conti giudica anche sul danno arrecato a un soggetto pubblico, o equiparato a quest'ultimo, diverso da quello cui il convenuto è legato da rapporto di impiego o di servizio<sup>38</sup>. La prospettazione di un siffatto "danno obliquo" è stata ritenuta idonea a radicare la giurisdizione contabile anche su danni arrecati a una società *in house* da dipendenti di altra società, parimenti *in house*<sup>39</sup>.

Le azioni hanno riguardato, in buona parte, fattispecie non dissimili da quelli che possono verificarsi in pregiudizio delle pubbliche amministrazioni: affidamento di consulenze in carenza dei presupposti di legge<sup>40</sup>, indebita erogazione di rimborsi per spese di viaggio<sup>41</sup> o di alloggio<sup>42</sup>, violazione dei criteri di reclutamento<sup>43</sup>, conseguenze risarcitorie del contenzioso con i dipendenti<sup>44</sup> e con gli *ex* amministratori<sup>45</sup>, errata applicazione dei contratti collettivi di lavoro<sup>46</sup>, superamento dei limiti di spesa per la remunerazione degli amministratori<sup>47</sup> e

---

<sup>38</sup> In tal senso, Corte conti, Sez. I giur. centr. app., 13 gennaio 2023, n. 9. V. anche, ma nell'ambito delle società legali, Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 19 ottobre 2021, n. 760, la quale ha riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti su una domanda di danno proposta nei confronti di alcuni amministratori dell'ANAS s.p.a. per un danno asseritamente cagionato al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

<sup>39</sup> Corte conti, Sez. II giur. centr. app., 6 maggio 2021, n. 140.

<sup>40</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 8 febbraio 2022, n. 114; Corte conti, Sez. III giur. centr. app., 22 dicembre 2021, n. 601, relativa a una consulenza affidata da un amministratore di società *in house* a se stesso, in violazione, tra l'altro, delle previsioni dell'art. 2391 c.c. in materia di conflitto di interessi; Corte conti, Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige, sede di Trento, 7 ottobre 2021, n. 103; Corte conti, Sez. III giur. centr. app., 2 settembre 2021, n. 381; Id., 14 giugno 2021, n. 246.

<sup>41</sup> Corte conti, Sez. I giur. centr. app., 1° dicembre 2020, n. 330.

<sup>42</sup> Corte conti, Sez. I giur. centr. app., 15 marzo 2021, n. 77.

<sup>43</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 24 maggio 2021, n. 470.

<sup>44</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, 21 marzo 2023, n. 90; Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 1° settembre 2021, n. 659; Id., 13 gennaio 2021, n. 5.

<sup>45</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Umbria, n. 60/2023, cit.; Corte conti, Sez. I giur. centr. app., 28 luglio 2023, n. 319.

<sup>46</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 4 giugno 2021, n. 507.

<sup>47</sup> Corte conti, Sez. I giur. centr. app., 8 marzo 2021, n. 63.

dei dirigenti<sup>48</sup>, appropriazione indebita di beni della società<sup>49</sup>, fatti di corruzione<sup>50</sup>, locazione non autorizzata di immobili aziendali<sup>51</sup>, acquisto di edifici a un prezzo eccessivo<sup>52</sup>, acquisto di immobili da costruire poi non realizzati<sup>53</sup>, sponsorizzazioni non consentite<sup>54</sup>, investimenti in strumenti finanziari a rischio<sup>55</sup>, transazioni ritenute non convenienti<sup>56</sup>.

La giurisprudenza, quanto alla posizione degli organi sociali, ha richiamato, da un lato, il dovere dell'amministratore di agire informato, di cui all'art. 2381 c.c., che non consente di esonerarlo da responsabilità per le condotte illecite del dirigente cui abbia delegato *in toto* la gestione di determinati settori<sup>57</sup>, e, dall'altro, ha escluso la responsabilità dell'organo di amministrazione per quelle deliberazioni basate su documenti, predisposti dalla dirigenza, dai quali non emergano elementi che possano integrare un segnale di allarme circa il documento che ne può conseguire<sup>58</sup>.

Al tempo stesso, ha evidenziato come la mera titolarità degli organi sociali non implichi, *sic et simpliciter*, la responsabilità degli illeciti verificatisi durante la carica.

---

<sup>48</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 18 agosto 2022, n. 639.

<sup>49</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 23 giugno 2023, n. 113; Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 14 dicembre 2020, n. 178, che ha disposto il risarcimento, oltre che del danno patrimoniale, anche di quello all'immagine della società.

<sup>50</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 21 dicembre 2021, n. 940, la quale, come la decisione di cui alla nota precedente, si è pronunciata sul danno sia patrimoniale che all'immagine della società.

<sup>51</sup> Corte conti, Sez. II giur. centr. app., 9 maggio 2023, n. 133.

<sup>52</sup> Corte conti, Sez. II giur. centr. app., 3 agosto 2023, n. 225.

<sup>53</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, 24 settembre 2021, n. 686.

<sup>54</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, 12 novembre 2021, n. 255.

<sup>55</sup> Corte conti, Sez. I giur. centr. app., 9 febbraio 2022, n. 59, la quale ha evidenziato come, nella specie, gli organi sociali avessero disatteso, tra l'altro, le indicazioni fornite dal socio pubblico, "*che si atteggiano quali veri e propri obblighi soprattutto in ragione della riconosciuta natura in house in capo alla società*".

<sup>56</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 18 novembre 2022, n. 259.

<sup>57</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 23 giugno 2023, n. 113.

<sup>58</sup> Corte conti, Sez. II giur. centr. app., 7 luglio 2022, n. 302.

Né gli organi di amministrazione, né quelli di controllo possono infatti essere chiamati a rispondere di fatti sulle cui conseguenze non avrebbero potuto, concretamente, intervenire, come, ad esempio, un accordo con le parti sindacali, causativo di un danno per la società, che sia stato approvato dal precedente c.d.a.<sup>59</sup> Più in generale, si avverte che la contestazione di una condotta omissiva presuppone che venga individuata la condotta doverosa che il singolo convenuto avrebbe dovuto tenere e, quanto meno, la prospettazione che adottando la condotta doverosa il danno si sarebbe evitato<sup>60</sup>.

### **3.1. (segue) La responsabilità per la perdita del capitale sociale.**

In altre vicende emergono maggiormente le peculiarità dello strumento societario, le quali intersecano concetti e istituti, come l'insolvenza e la liquidazione giudiziale, generalmente estranei al settore pubblico.

Diverse, sono, in particolare, le decisioni emesse in relazione a ipotesi di responsabilità per la erosione del patrimonio sociale, spesso collegate all'intervenuto fallimento – oggi: liquidazione giudiziale<sup>61</sup> – della compagine.

In questi casi, agli amministratori della società vengono, generalmente, contestate condotte - non occasionali, come negli esempi visti sopra, ma prolungate o addirittura sistematiche - di cattiva gestione, causalmente collegate con le perdite e, dunque, con la progressiva riduzione del patrimonio. Si può trattare di comportamenti colposi, come l'inefficiente riscossione dei crediti, l'inosservanza del criterio della prudenza nella valutazione delle voci di bilancio (art. 2423-*bis* c.c.) o la mancata appostazione di un fondo oneri o di un fondo svalutazione crediti<sup>62</sup>. In altri casi sono stati ravvisati la vera e propria artificiosa

---

<sup>59</sup> Corte conti, Sez. giur. app. reg. Sicilia, 4 agosto 2021, n. 136.

<sup>60</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 5 luglio 2022, n. 558.

<sup>61</sup> Art. 49 del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*, in vigore dal 15 luglio 2022.

<sup>62</sup> Corte conti, Sez. II giur. centr. app., 3 luglio 2020, n. 167.

apostazione di crediti o l'occultamento volontario di debiti esistenti<sup>63</sup>, ovvero è stato rilevato il mancato versamento delle imposte<sup>64</sup>. Alcune volte è stata posta in discussione la stessa decisione dell'organo di amministrazione di proseguire la gestione, omettendo di convocare l'assemblea perché deliberasse la liquidazione, nonostante l'inattività<sup>65</sup> o la persistente situazione deficitaria<sup>66</sup> della società.

A loro volta, agli organi di controllo tende a essere contestata l'omessa attivazione di quei poteri che avrebbero potuto prevenire o far cessare siffatte situazioni<sup>67</sup>.

Si può osservare come, in alcuni giudizi, la responsabilità dei titolari degli organi e dei dipendenti della compagine sia stata prospettata in concorso con quella degli amministratori dell'ente socio. Ciò, sul presupposto che quest'ultimo, attraverso il non adeguato esercizio dei propri diritti, abbia concorso a determinare la riduzione, o addirittura l'azzeramento, del patrimonio sociale e la conseguente perdita di valore della propria partecipazione, ai sensi dell'art. 12, comma 2, Tusp<sup>68</sup>.

Più in particolare, secondo la giurisprudenza, l'eventuale concorso omissivo dell'ente non esonera l'organo di amministrazione dal dovere di adempiere i

---

<sup>63</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 15 giugno 2023, n. 112.

<sup>64</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, 3 aprile 2023, n. 76.

<sup>65</sup> Corte conti, Sez. III giur. centr. app., 23 ottobre 2020, n. 178.

<sup>66</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, n. 112/2023, cit.

<sup>67</sup> Come, nel caso esaminato da Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, n. 112/2023, cit., i poteri, attribuiti dallo statuto al comitato di sorveglianza della società, di (non) approvare il bilancio, di esercitare l'azione di responsabilità nei confronti del consiglio di gestione, di formulare la denuncia al Tribunale *ex art.* 2409 c.c. e di esercitare il controllo gestionale e finanziario, *“condotte positive totalmente omesse e la cui omissione diviene giuridicamente rilevante ed eziologicamente connessa col successivo fallimento della società e dunque col danno ad essa arrecato”*.

<sup>68</sup> Ad esempio, Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 76/2023, cit.; Corte conti, Sez. II giur. centr. app., 25 giugno 2021, n. 206; Id., n. 167/2020, cit.; Corte conti, Sez. III giur. centr. app., n. 178/2020, cit. Si è già detto nel testo della tendenza a concepire, ai fini dell'imputazione del danno, una sorta di “osmosi” tra il patrimonio degli enti soci e quello delle società *in house*, il cui capitale è spesso detenuto da un'unica amministrazione.

doveri del suo mandato con la professionalità richiesta dall'art. 2932, comma 1, c.c., che impone agli amministratori, oltre al rispetto degli specifici obblighi di legge - divieto di porre in essere nuove operazioni quando si verifica una causa di scioglimento della società, dovere di redigere e depositare tempestivamente il bilancio, osservanza degli adempimenti fiscali - anche quello del dovere generale di corretta amministrazione secondo la diligenza "professionale" di cui all'art. 1176, comma 2, c.c.

Quest'ultimo, nelle società in controllo pubblico, si declina anche alla luce delle specifiche incombenze - obblighi di allerta - che il Tusp pone in capo agli organi sociali in relazione alle situazioni di c.d. crisi di impresa, come quello di "informare" l'assemblea dei soci della presenza di elementi sintomatici di una crisi aziendale e quello di "proporre" piani di risanamento adeguati a far fronte a tale condizione<sup>69</sup>, la cui omissione costituisce grave irregolarità ai sensi dell'art. 2409 c.c.

Dal canto loro, i rappresentanti dell'ente socio, o coloro che sono concretamente investiti del "*potere di decidere per esso*"<sup>70</sup>, sono del pari gravati da doveri puntualmente correlati alla sussistenza del controllo pubblico, che si concretizzano nell'apprestamento e nel concreto esercizio di quei meccanismi di monitoraggio e di vigilanza di cui già si è detto - sistema di controllo interno sulle partecipate, bilancio consolidato, accantonamento del fondo perdite - e nel rispetto dei vincoli imposti dalla legge al finanziamento della società in crisi. A ciò si aggiunge il dovere di intraprendere le iniziative necessarie a salvaguardia dell'ente socio, quali la revoca o la proposizione dell'azione di responsabilità nei

---

<sup>69</sup> Artt. 6, comma 2, e 14, commi 2, Tusp. Secondo il quarto comma dell'art. 14, non costituisce, a tal fine, provvedimento adeguato il ripianamento delle perdite da parte dell'amministrazione o delle amministrazioni pubbliche socie, in qualsiasi forma attuato, a meno che non sia accompagnato da un piano di ristrutturazione aziendale concretamente indirizzato al recupero dell'equilibrio economico.

<sup>70</sup> Negli enti locali, ai quali per lo più si riferiscono le fattispecie in esame, i diritti del socio sono esercitati dal Sindaco o dal Presidente o da un loro delegato, secondo l'art. 9 Tusp.

confronti dell'amministratore che non espleti correttamente il proprio incarico<sup>71</sup>.

In tutti questi casi, comunque caratterizzati, come detto, dalla ricorrenza di un danno che presuppone la diminuzione, quando non l'azzeramento, del patrimonio della società, si pongono alcuni problemi comuni.

Questi ultimi si manifestano, a ben guardare, anche quando viene dedotta in giudizio la sola responsabilità dei rappresentanti del socio per la menzionata perdita di valore<sup>72</sup>, unica fattispecie riconducibile alla giurisdizione contabile se si tratta di società non *in house* (né legale).

Il primo è quello della decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno.

La giurisprudenza, recependo gli orientamenti della giurisdizione civile circa l'azione di responsabilità verso i creditori sociali di cui all'art. 2394 c.c., che può essere esercitata da quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti, ritiene che si debba aver riguardo al momento in cui l'insufficienza del patrimonio sociale diventa oggettivamente percepibile e riconoscibile, ossia dalla data in cui è possibile valutare, con l'ordinaria diligenza, lo squilibrio tra attività e passività.

Questo momento non coincide necessariamente con la eventuale dichiarazione di fallimento della società, quando siano emersi già in precedenza elementi sintomatici del *deficit* patrimoniale, come i bilanci "fortemente passivi". Sono, infatti, le risultanze contabili che pongono gli amministratori nella condizione di compiere gli atti necessari alla salvaguardia dell'integrità del capitale, e assicurano ai soci e ai creditori uno strumento legale di informazione

---

<sup>71</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 76/2023, cit.

<sup>72</sup> Di questa categoria di giudizi è emblematica Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, n. 183/2021, cit.



sull'andamento degli affari sociali e sulla consistenza del patrimonio della società<sup>73</sup>.

Non si è, dunque, dubitato di poter ancorare la decorrenza del termine all'approvazione di un bilancio dal quale emergeva, attraverso la rettifica dei dati di patrimonio netto, la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, ai sensi dell'art. 2447 c.c., ovvero, al più tardi, alla deliberazione di ricapitalizzazione<sup>74</sup>.

In caso di mancata approvazione del bilancio, il *dies a quo* della prescrizione è stato ravvisato nel giorno di scadenza del termine a tal fine previsto<sup>75</sup>.

Quando, poi, i bilanci sono il frutto di una rappresentazione artificiosa, ricorre l'ipotesi dell'occultamento doloso del danno, che comporta la decorrenza della prescrizione dal momento della sua scoperta<sup>76</sup>. Quest'ultima, in un caso in cui la società era stata poi dichiarata fallita, è stata ravvisata<sup>77</sup> nella data di deposito della relazione del curatore<sup>78</sup>.

Alcune delle questioni dibattute attengono, per l'appunto, alle conseguenze dell'intervenuto assoggettamento della società *in house* a procedura concorsuale. Una parte della giurisprudenza, richiamando alcuni arresti di legittimità<sup>79</sup>, ha sostenuto che in tal caso la Corte dei conti può pronunciarsi unicamente sul

---

<sup>73</sup> Corte conti, Sez. II giur. centr. app., n. 167/2020, cit. Nello stesso senso Id., n. 206/2021, cit. Fa riferimento ai bilanci, al fine di valutare l'economicità della gestione di un servizio a mezzo di società c.d. di scopo rispetto alla sua reinternalizzazione, dopo l'abrogazione dell'art. 113, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 267/2000, anche Corte conti, Sez. giur. reg. Basilicata, 15 dicembre 2022, n. 117.

Per Corte conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 18 gennaio 2023, n. 6, il pregiudizio alla partecipazione può evincersi, prima della sentenza che accerta la decozione, anche dalla convocazione dell'assemblea straordinaria di nomina dei liquidatori.

<sup>74</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, n. 183/2021, cit.

<sup>75</sup> Corte conti, Sez. III giur. centr. app., n. 178/2020, cit.

<sup>76</sup> Art. 1, comma 2, della l. n. 20/1994.

<sup>77</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, n. 112/2023, cit.

<sup>78</sup> Art. 33 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*, applicabile alle procedure iniziate prima del 15 luglio 2022.

<sup>79</sup> Cass., Sez. un., ord. n. 10019/2019, cit.; Id., ord. 13 settembre 2018, n. 22406.

danno subito dall'ente socio per la perdita di valore della partecipazione, e non anche sul danno al patrimonio della società. A seguito del fallimento, infatti, sarebbe ammessa soltanto l'azione del curatore ai sensi dell'art. 146, comma 2, del r.d. n. 267/1942, a garanzia non dei soli soci ma anche dei creditori, con esclusione della possibilità, per il p.m., di agire per il risarcimento del danno al patrimonio sociale dinanzi alla Corte dei conti<sup>80</sup>.

Secondo un'altra posizione, invece, le pronunce delle Sezioni unite dovrebbero condurre unicamente a negare, com'è evidente, la possibilità dell'esercizio dell'azione *ex art.* 146, comma 2, cit. dinanzi alla Corte dei conti, trattandosi di decisioni assunte sul ricorso per regolamento di giurisdizione proposto nel corso di giudizi intrapresi dinanzi al Tribunale dal curatore ai sensi della norma in questione. Le stesse non avrebbero, invece, l'effetto di escludere la giurisdizione contabile sulla diversa azione di danno erariale proposta nei confronti dei titolari degli organi sociali per il danno al patrimonio sociale<sup>81</sup>.

Pare potersi osservare che, una volta correttamente inquadrata quest'ultima azione come da proporsi nell'interesse della società, e dunque destinata alla reintegrazione del patrimonio sociale e non di quello dell'ente socio, il timore di un pregiudizio per le ragioni dei creditori sociali non dovrebbe avere ragioni d'essere. Il che potrebbe consentire di concludere che, anche in caso di liquidazione giudiziale della società *in house*, tra le azioni risarcitorie esperibili nelle sedi civile e contabile continui a sussistere un rapporto di concorrenza.

Altro tema oggetto di discussione pertiene all'effettiva consistenza del danno ravvisabile in presenza del dissesto della società.

Mentre, infatti, parte della giurisprudenza ritiene accoglibile il criterio del "differenziale dei patrimoni netti", oggi recepito dall'art. 2486, comma 3, c.c., che consiste nel prendere a riferimento la differenza tra il valore del patrimonio

---

<sup>80</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 76/2023, cit.

<sup>81</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, n. 112/2023, cit.

netto alla data della diminuzione del capitale sotto il minimo di legge, in cui l'attività sarebbe dovuta cessare, e quello del medesimo elemento al momento dell'apertura della procedura concorsuale<sup>82</sup>, in altra decisione si è ritenuto che quel criterio può valere per un soggetto privato, non anche per una *società in house* che esercita un servizio di pubblico interesse, per la quale l'indebitamento o la perdita di esercizio possono essere giustificati “*per esigenze contingenti in funzione del servizio pubblico comunque da garantire*”. Sicché il danno erariale andrebbe piuttosto circoscritto alle perdite non giustificabili, che il p.m. è onerato di indicare specificamente<sup>83</sup>.

La Corte dei conti<sup>84</sup>, peraltro, non si esime dal considerare, ai fini della determinazione del risarcimento ai sensi dell'art. 83, comma 2, c.g.c., i possibili fattori concorrenti imputabili a terzi non convenuti in giudizio, come l'originaria “sottocapitalizzazione” della società o l'affidamento a essa di nuovi servizi non sostenibili, il mancato funzionamento del controllo interno sugli equilibri finanziari dell'ente socio<sup>85</sup> o il carente esercizio, da parte dell'organo collegiale deputato, del proprio potere di indirizzo<sup>86</sup>.

### **3.2. (segue) L'insindacabilità nel merito delle scelte gestionali.**

Nel giudizio sulla responsabilità civile degli amministratori di società, è consolidata l'interpretazione per la quale le scelte gestionali da essi compiute sono in se stesse insindacabili, salvo che vi sia stata omissione di quelle cautele, verifiche ed informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di

---

<sup>82</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 76/2023, cit.

<sup>83</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, n. 112/2023, cit., secondo la quale “*il bilancio di esercizio è solo lo specchio di una condotta dannosa e di un danno che vanno allegati e provati in concreto*”.

<sup>84</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 76/2023, cit.

<sup>85</sup> Ai sensi dell'art. 147-*quinquies*, comma 3, del d.lgs. n. 267/2000, secondo il quale tale controllo “*implica anche la valutazione degli effetti che si determinano per il bilancio finanziario dell'ente in relazione all'andamento economico-finanziario degli organismi gestionali esterni*”.

<sup>86</sup> Negli enti locali, il potere di indirizzo sull'organizzazione dei pubblici servizi e sulla partecipazione a società di capitali è attribuito dall'art. 42 del d.lgs. n. 267/2000 al Consiglio.

quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità (c.d. *business judgement rule*)<sup>87</sup>.

Allorquando tale insindacabilità è stata invocata da parte degli amministratori convenuti in giudizio dinanzi alla Corte dei conti, quest'ultima l'ha respinta in presenza di condotte volte a non far emergere contabilmente le perdite generate dalla società, che operava al di fuori della regola di equilibrio tra costi e ricavi della gestione<sup>88</sup>.

Pare, quindi, recepita l'interpretazione che della regola di giudizio in questione è offerta in ambito civile con riguardo alle società che operano sul mercato.

Nel caso delle società *in house*, peraltro, sembra doversi sottolineare l'ulteriore circostanza che si tratta di organismi che non operano in un regime concorrenziale, in quanto espletano, in via quasi esclusiva e con affidamento diretto, un servizio pubblico nell'interesse di uno o più soci rispetto ai quali si trovano, almeno secondo l'interpretazione sin qui prevalsa, in una relazione tale per cui non dispongono di autonoma capacità decisionale.

La domanda delle prestazioni offerte da queste società, e la sua conseguente capacità di produrre reddito, sono rimesse, in sostanza, alle determinazioni dei soci-committenti, e lo stesso equilibrio finanziario dipende dagli accordi con questi ultimi.

Non appare, così, pienamente configurabile un'attività di mercato in senso stretto, ossia per l'appunto un *business*, rispetto al quale riservare alla società un ambito di merito insindacabile.

Proprio le peculiari caratteristiche delle *in house* inducono a ritenere che si possa applicare a chi opera al loro interno il parametro della insindacabilità delle scelte

---

<sup>87</sup> V., ad esempio, Cass., Sez. I, 19 maggio 2019, n. 13397.

<sup>88</sup> Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, n. 76/2023, cit.

discrezionali dettato dalla legislazione sulla responsabilità amministrativo-contabile per gli agenti pubblici<sup>89</sup>.

Così come ritenuto per questi ultimi, anche alle fattispecie in esame si potrà allora applicare l'insegnamento per il quale la Corte dei conti può valutare, da un lato, se gli strumenti scelti dagli amministratori siano adeguati - anche con riguardo al rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti - oppure esorbitanti ed estranei rispetto al fine pubblico da perseguire, e, dall'altro, se gli stessi abbiano rispettato i principi di legalità, di economicità, di efficacia e di buon andamento<sup>90</sup>, i quali assumono rilevanza sul piano della legittimità e non della mera opportunità dell'azione amministrativa<sup>91</sup>.

Si intende così dire che, poiché la società *in house* non ha come obiettivo principale il conseguimento del lucro, come le società che operano sul mercato, bensì quello dell'adeguato espletamento del servizio di cui è investita, il criterio così delineato può essere ragionevolmente mutuato in quanto muove dalla considerazione del fine pubblico da perseguire, e della adeguatezza delle decisioni operative rispetto al suo raggiungimento.

Va, infine, considerato che, proprio per la richiamata compressione dell'autonomia decisionale che caratterizza queste società, l'ambito della discrezionalità appare vieppiù circoscritto, oltre che dai principi e dalle norme applicabili, anche dalle indicazioni impartite dall'ente socio. Vale ricordare, a tal riguardo, che si ritiene non utilmente invocabile il principio di insindacabilità

---

<sup>89</sup> Art. 1, comma 1, della l. n. 20/1994.

<sup>90</sup> Artt. 97 Cost. e 1, comma 1, della l. 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*.

<sup>91</sup> *Ex multis*, Cass., Sez. un., 13 maggio 2020, n. 8848. V. anche, Cass., Sez. un., 1° febbraio 2021, n. 2157, che, in relazione ad investimenti pubblici in strumenti finanziari derivati, ha riconosciuto la sindacabilità delle condotte di *mala gestio* afferenti non all'investimento in sé, ma alle concrete modalità operative e alla pattuizione di specifiche condizioni negoziali, venendo in considerazione parametri di legittimità e non di mera opportunità o convenienza dell'agire amministrativo.

degli atti di gestione in presenza di scelte di natura palesemente arbitraria rispetto alle direttive dei soci<sup>92</sup>.

#### **4. La responsabilità degli amministratori, degli organi di controllo e dei dipendenti degli enti soci.**

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito, sotto lo specifico profilo della corretta esegesi dell'art. 12 Tusp, che la formulazione del secondo comma ricomprende tutte le ipotesi di danno arrecate da amministratori e dipendenti degli enti soci al patrimonio di questi ultimi, sia in via diretta che indiretta: sicché l'inciso (“*ivi compreso*”) riferito alla perdita di valore della partecipazione per cattivo esercizio dei diritti di socio ha carattere meramente esemplificativo<sup>93</sup>.

Così, al di fuori delle ipotesi considerate nel paragrafo che precede, verranno in rilievo tutte quelle attività, di natura provvedimentoale o negoziale, poste in essere dall'ente nei confronti della società a partecipazione pubblica - le quali possono anche non concretizzarsi necessariamente in una particolare modalità di esercizio dei diritti di socio - da cui sia derivato un pregiudizio al patrimonio dell'ente stesso.

Nella casistica, si registrano, quali possibili cause di danno erariale (e, se accompagnate dal requisito minimo della colpa grave, di responsabilità amministrativo-contabile):

- la decisione di procedere alla ricapitalizzazione di una società partecipata il cui capitale sociale si sia ridotto al di sotto del limite legale, la quale deve essere accuratamente motivata rispetto all'alternativa di procedere alla liquidazione ai sensi degli artt. 2484 ss. c.c.<sup>94</sup>;

---

<sup>92</sup> Cass., Sez. I, ord. 16 dicembre 2020, n. 28718.

<sup>93</sup> Cass., Sez. un., 18 maggio 2022, n. 15979.

<sup>94</sup> Corte conti, Sez. II giur. centr. app., 6 marzo 2023, n. 47; Corte conti, Sez. III giur. centr. app., 30 luglio 2021, n. 350; Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, 13 aprile 2021, n. 351; Id., n. 183/2021, cit.

- l'erogazione di finanziamenti a favore di società in perdita strutturale, in violazione dell'art. 14, comma 5, Tusp;
- il rilascio di lettere di *patronage* al fine di favorire l'erogazione di credito alla società partecipata, da cui sia derivata la responsabilità dell'ente nei confronti dei creditori insoddisfatti<sup>95</sup>;
- la causazione, e il risarcimento da parte dell'ente socio, di un danno agli altri soci o ai creditori per abuso di eterodirezione, ai sensi dell'art. 2497 c.c.<sup>96</sup>

## 5. Profili evolutivi delle società *in house*.

L'ancoraggio, da parte prima della giurisprudenza di legittimità e poi del legislatore, della giurisdizione contabile al carattere *in house* delle società, ha di fatto ricalcato la demarcazione tra gli organismi suscettibili di essere incaricati in via diretta dello svolgimento di servizi pubblici o strumentali<sup>97</sup> e le altre società a partecipazione pubblica, in un contesto temporale caratterizzato dall'adozione, da parte delle amministrazioni locali, di quelle modifiche statutarie che permettessero alle compagini di cui erano socie di acquisire detto carattere<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Corte conti, Sez. III giur. centr. app., 10 ottobre 2023, n. 406; Corte conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 28 luglio 2021, n. 230; Corte conti, Sez. I giur. centr. app., 24 maggio 2021, n. 197.

<sup>96</sup> Corte conti, Sez. II giur. centr. app., 25 giugno 2021, n. 206; Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, n. 183/2021, cit.

Sull'abuso di eterodirezione nelle società a partecipazione pubblica, V. F. FIMMANÒ, “*Le pluri-responsabilità connesse e collegate di organi sociali delle partecipate e degli amministratori e dirigenti degli enti pubblici soci nella evoluzione della giurisprudenza*”, in *Riv. Corte conti*, 2022, fasc. 5, 1.

<sup>97</sup> V., oggi, l'art. 7, comma 2, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, *Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici*.

<sup>98</sup> Sottolinea D. MORGANTE, *Le azioni*, cit., 950, che tali iniziative hanno avuto luogo, non di rado, tra il 2009 e il 2012, quando, a seguito di procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea contro l'Italia, il legislatore ha dovuto sancire che l'unica possibilità di consentire l'affidamento diretto dei servizi pubblici locali era l'acquisizione, da parte dell'affidatario, della qualità di società *in house*.

Come è noto, la giurisprudenza di legittimità ha sino a oggi attribuito, ai fini del riconoscimento della giurisdizione contabile, rilevanza decisiva all'individuazione dei presupposti dell'*in house* dalle disposizioni statutarie in vigore al tempo della condotta illecita, senza che assuma rilievo la loro ricorrenza in via di fatto.

Ciò, con particolare riguardo alla titolarità delle partecipazioni, di cui si è ritenuto che lo statuto debba prevedere il divieto di acquisto da parte di soggetti privati. Il divieto, peraltro, non si considera violato se lo statuto consente la cessione in premio di partecipazioni ai dipendenti, quando la relativa clausola sia soggetta a un termine già scaduto al tempo della condotta illecita<sup>99</sup>.

Questo orientamento, talora giudicato formalistico<sup>100</sup>, risponde a una dichiarata finalità di garanzia, ritenendosi “*essenziale che siano resi manifesti nei rapporti interni ed esterni il carattere istituzionalmente servente della società in house e la sua fisionomia di mera articolazione della pubblica amministrazione da cui promana*”<sup>101</sup>, da cui discendono le note deroghe al diritto delle società e degli appalti, oltre che, per l'appunto, la soggezione alla responsabilità amministrativo-contabile.

Non è dubbio, peraltro, che, il modello di società *in house* tenuto presente dalla giurisprudenza si è evoluto, negli ultimi anni, sotto diversi profili.

Così, sotto il profilo della partecipazione al capitale, è oggi ammessa la presenza di soci privati, se imposta per legge o se non implica controllo, potere di veto o influenza determinante<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Corte conti, Sez. III giur. centr. app., 24 dicembre 2021, n. 602. La giurisdizione della Corte dei conti è stata confermata da Cass., Sez. un., ord. 26 maggio 2023, n. 14776.

<sup>100</sup> Così, ad esempio, D. MORGANTE, *Le azioni*, cit., 949 s., secondo la quale, in questa prospettiva, le clausole statutarie sembrano operare quasi come “formule magiche” in grado di trasformare il regime di responsabilità cui sono soggetti i titolari degli organi sociali e i dipendenti delle società a partecipazione pubblica, quando, in realtà, a tal fine sarebbe necessaria un'indagine sul concreto atteggiarsi dei rapporti tra il *management* societario e l'ente pubblico socio e sull'ingerenza effettiva di quest'ultimo nelle decisioni societarie.

<sup>101</sup> Cass., Sez. un., 21 giugno 2019, n. 16741.

<sup>102</sup> Art. 16, comma 1, Tusp.



Si tratterà allora di comprendere quale sarà l'atteggiamento della Suprema Corte quando verranno alla sua attenzione casi nei quali, al tempo dell'illecito, fosse in vigore la norma in parola.

L'orientamento sin qui seguito, per il quale lo statuto deve vietare l'ingresso di soci privati, dovrà essere necessariamente rivisto e sostituito da un approccio che valuti caso per caso se la partecipazione privata sia richiesta dalla legge e quale sia, in concreto, l'estensione dei poteri e dell'influenza riconosciuti al socio privato.

Maggiori elementi di precisione, e quindi di prevedibilità, ha invece acquisito il requisito della destinazione della parte prevalente dell'attività sociale a beneficio del socio pubblico (o dei soci pubblici), che la legge considera sussistente quando oltre l'ottanta per cento del fatturato sia maturato nello svolgimento dei compiti affidati dalle amministrazioni partecipanti<sup>103</sup>.

Le più importanti evoluzioni hanno, tuttavia, interessato il requisito del controllo analogo.

La giurisprudenza più recente tende, infatti, a superare la rigorosa lettura sottesa all'orientamento inaugurato nel 2013, per la quale la società risulta sostanzialmente priva di autonomia decisionale.

Si è precisato, al riguardo, dando risalto all'aggettivo "analogo", che esso non è un controllo assoluto come quello che l'ente socio esercita su un proprio ufficio, e quindi non è un controllo gerarchico, essendo espletato da un soggetto esterno e rimasto distinto, a ben guardare, da quello controllato.

Si è, conseguentemente, ritenuto che ne consegua una circoscrizione dell'oggetto del controllo alle decisioni fondamentali della compagine, ovvero a quelle riconducibili alle linee strategiche e alle scelte operative più importanti,

---

<sup>103</sup> Art. 16, comma 3, Tusp.

sulla scorta di un adeguato flusso di informazioni in favore dell'ente controllante.

Il carattere “fondamentale” delle scelte in questione si correla alle finalità pubbliche cui la società è preordinata, le quali costituiscono “*la stella polare del controllo quale elemento dinamico che connette concretamente la società in house con il pubblico ente*”. Esso sono “*esterne/estraneie alle esigenze stricto sensu societarie e (...) attribuiscono all'ente (o agli enti) un plus ontologico rispetto alla - per quanto indispensabile - qualità di socio (o di soci) della società in house*”.

Una concezione, dunque, funzionale del controllo analogo, che richiede al giudice, anche a tal fine, un approccio basato sul caso concreto.

In tale indagine, egli non deve far riferimento unicamente allo statuto sociale, dal momento che “*lo strumento per concretizzare lo spazio attuativo del controllo (...) può pervenire pure dall'esterno della società in house, ovvero dal quadro normativo che si riverbera anche nel potere direzionale a mezzo di controllo che è attribuito all'ente pubblico*”<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Cass., Sez. un., 28 giugno 2022, n. 20632.