

## **“Danno da cattiva gestione delle SPA pubbliche”**

**Aristide Police**

*Prof. Ordinario di Dir. Amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza  
dell'Università degli Studi di Tor Vergata-Roma*

SOMMARIO: 1. Una necessaria premessa sull'ambito della giurisdizione.- 2. La limitata rilevanza delle dispute sulla giurisdizione ed il permanere di incisivi spazi di esercizio della giurisdizione amministrativo-contabile.- 3. La responsabilità degli amministratori dell'ente pubblico socio per omesso esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori delle società partecipate.- 4. La responsabilità degli amministratori dell'ente pubblico socio per mancato esercizio del potere di revoca degli amministratori delle partecipate.- 5. La responsabilità degli amministratori dell'ente pubblico socio per la nomina di amministratori privi di competenze.- 6. La responsabilità degli amministratori dell'ente pubblico socio per la costituzione o ricapitalizzazione di società partecipate la cui esistenza si riveli manifestamente inutile e, in generale, per omessa pianificazione e controllo delle proprie partecipate.- 7. (Segue): l'illecito ricorso al modello societario ed il danno da costituzione della società partecipata.- 8. Conclusioni.

### *1. Una necessaria premessa sull'ambito della giurisdizione.*

Il tema del ruolo, e più propriamente delle modalità di esercizio, della giurisdizione contabile in relazione ai danni da cattiva gestione di società a capitale pubblico è di estremo interesse<sup>1</sup> e, a prima vista, è

---

<sup>1</sup> E per questo sono grato al Cons. Agostino CHIAPPINIELLO per l'invito ad approfondire il tema in occasione di un Convegno, quello organizzato dalla Procura della Corte dei conti dell'Umbria, che ormai è una consuetudine fra gli studiosi della giurisdizione amministrativo-contabile.

apparso a chi scrive di agevole trattazione essendo stato oggetto di autorevoli e molto apprezzati contributi scientifici recenti<sup>2</sup>.

Sin da un primo approfondimento, tuttavia, è risultato evidente come l'evoluzione giurisprudenziale degli ultimi anni non soltanto giustifichi, ma addirittura renda necessaria, una rinnovata riflessione sul tema. Ci si riferisce, in particolare, alla giurisprudenza di Cassazione riguardo ai limiti della giurisdizione della Corte dei conti sulle azioni di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite o di cattiva gestione degli amministratori o dei dipendenti.

Come di recente confermato dalla Corte regolatrice della giurisdizione, infatti, si assume che spetti al giudice ordinario la giurisdizione in ordine all'azione di responsabilità per danni subiti da società a partecipazione pubblica ad opera di amministratori o dipendenti. Secondo la Cassazione, infatti, non sarebbe in tal caso configurabile, avuto riguardo all'autonoma personalità giuridica della società, né un rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico titolare della partecipazione, né un danno direttamente arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico, idonei a radicare la giurisdizione della

---

<sup>2</sup> Il riferimento è, da ultimo, al lavoro di MINERVA (M.), *Danno derivante dalla cattiva gestione delle società a partecipazione pubblica (ovvero per una società pubblica "sincera")*, relazione presentata in occasione del Convegno di Studi sul tema "L'azione di responsabilità amministrativa con particolare riferimento all'attività istruttoria del Pubblico Ministero contabile" (Perugia, 18 e 19 aprile 2008), ora in *Rivista della Corte dei conti*, 2008, n. 2.

Corte dei conti<sup>3</sup>.

Secondo un orientamento che si va ormai consolidando, il Giudice della giurisdizione ritiene che, in tema di società a partecipazione pubblica, sussista la giurisdizione della Corte dei conti soltanto quando l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, pregiudicando in tal modo il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio<sup>4</sup>.

Tale orientamento giurisprudenziale, avviato come è ben noto con una pronuncia del 2009<sup>5</sup>, è stato pacificamente confermato dalla

---

<sup>3</sup> Il riferimento è a Corte di cassazione, sez. unite civili, sentenza 9 marzo 2012 n. 3692, Pres. ff. Vittoria, Est. Segreto, Poste Italiane s.p.a. c. M.A.

<sup>4</sup> Così ancora Corte di cassazione, sez. unite civili, sentenza 9 marzo 2012 n. 3692, cit., sul punto si veda fra i primi TORCHIA, in *Società pubbliche e responsabilità amministrativa: un nuovo equilibrio*, in *Giornale dir. amm.*, 3, 2012, 323 e ss. della stessa A., si veda anche *La responsabilità amministrativa per le società in partecipazione pubblica*, (2009) [www.assonime.it](http://www.assonime.it) ed in *Giornale dir. amm.*, 2009, 791 ss.

<sup>5</sup> Il riferimento è a Corte di cassazione, sez. unite civili, sentenza 19 dicembre 2009, n. 26806, La pronuncia è stata commentata dalle più diffuse riviste giuridiche e può leggersi: in *Foro it.*, 2010, I, 1477 ss., con nota di D'AURIA, *Non esiste (con eccezioni) la responsabilità erariale per i danni cagionati alle società pubbliche dai loro amministratori*; in *Giur. it.*, 2010, 853 ss. con note di CAGNASSO, *Una "brusca frenata" da parte delle Sezioni unite della Cassazione alla vis espansiva della responsabilità amministrativa – contabile* e di PATRITO, *Responsabilità di amministratori di società a partecipazione pubblica: profili di giurisdizione e di diritto sostanziale*, 1709 ss.; in *Foro*

giurisprudenza successiva della Corte di Cassazione anche in relazione a società per azioni a partecipazione pubblica maggioritaria o totalitaria, ed anche se sottoposte a penetranti poteri di controllo dell'ente pubblico ed anche se la società per azioni gestisce un servizio pubblico essenziale<sup>6</sup>. A tale conclusione la Cassazione è pervenuta innanzitutto sulla base del rilievo che le disposizioni del codice civile sulle società per azioni a partecipazione pubblica non valgono a configurare uno statuto speciale per dette società e che (alla luce anche di quanto indicato nella relazione al codice) la scelta della pubblica amministrazione di acquisire partecipazioni in società private implica il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica prescelta.

Si tratta di un orientamento da tempo sollecitato dalla dottrina commercialistica<sup>7</sup> ed anche da alcuni autorevoli studiosi del

---

*amm. CDS*, 2010, 71 ss. con note di SINISI, *Responsabilità amministrativa di amministratori e dipendenti di s.p.a. a partecipazione pubblica e riparto di giurisdizione: l'intervento risolutivo delle Sezioni Unite della Corte di cassazione* e di TENORE, *La giurisdizione della Corte dei conti sulle s.p.a. a partecipazione pubblica*; in *Giornale dir. amm.*, 2010, 935 con nota di CARTEI e CREA, *La Cassazione, le società partecipate e la responsabilità amministrativa*; in *www.lexitalia.it*, 2010, (n. 1), con note di COLONNA, *Danni al patrimonio delle società. Difetto di giurisdizione della Corte dei conti – giurisdizione del Giudice ordinario* e CAPALBO, *I limiti esterni alla giurisdizione della Corte dei Conti e società partecipate: una brusca battuta d'arresto*.

<sup>6</sup> Il riferimento è a Corte di cassazione, sez. unite civili, sentenze 5 luglio 2011, n. 14655; 7 luglio 2011, n. 14957; 12 ottobre 2011, n. 20940. E ancor prima, si vedano anche Corte di cassazione, sez. unite civili, sentenze 19 gennaio 2010, n. 674; 4 gennaio 2011, n. 11; 11 aprile 2011, n. 8129; 5 maggio 2011, n. 9846.

<sup>7</sup> Si veda, fra tutti, IBBA, *Azione ordinaria di responsabilità e azioni di responsabilità amministrativa in materia di società in mano pubblica. Il rilievo della disciplina privatistica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, II, 145 ss. e più di recente ID., *Forma societaria e diritto pubblico*, *ivi*, 2010, I, 386 ss.; ROSSI (G.), *La responsabilità degli amministratori delle società pubbliche*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 521 ss.; SANTOSUOSSO, *Società a*

processo amministrativo-contabile<sup>8</sup>, posizioni al quale non è restata a lungo insensibile la Corte di Cassazione. Quanto in particolare all'ipotesi in cui la società per azioni intrattenga con la pubblica amministrazione un rapporto di servizio funzionale al perseguimento degli scopi della pubblica amministrazione, proprio seguendo l'insegnamento dottrinario appena richiamato, le Sezioni unite hanno sottolineato la necessità di distinguere la posizione della società partecipata, con cui intercorra tale rapporto, e quella personale degli amministratori (e degli altri organi della società), i quali non si identificano con la società, sicché non è consentito riferire loro il rapporto di servizio di cui la società stessa sia parte. La Cassazione è quindi pervenuta alla conclusione che l'azione del pubblico ministero presso la Corte dei conti per responsabilità dell'amministratore o dell'organo di controllo della società

---

*partecipazione pubblica e responsabilità degli amministratori (contributo in materia di privatizzazioni e competenza giurisdizionale)*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2009, 53 ss.

<sup>8</sup> Cfr. SORACE, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione della pubblica amministrazione: compatibilità, adattabilità o esaurimento del ruolo?* in *Diritto Amministrativo*, Milano, 2006, 249 e ss.; DELLA CANANEA, *Responsabilità degli amministratori di società pubbliche e regole della concorrenza*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2007, (n. 4), 49 ss.

Più di recente, CHITI (M.P.), *Carenze della disciplina delle società pubbliche e linee direttrici per un riordino*, (2009), in [www.assonime.it](http://www.assonime.it), ed in *Giornale dir. amm.*, 2009, p. 1115 ss. e CINTIOLI, *Disciplina pubblicistica e corporate governance delle società partecipate da enti pubblici*, Relazione tenuta il 23 gennaio 2010, al Convegno "Le società a partecipazione pubblica", organizzato dalla Fondazione italiana per il notariato e dalla Fondazione Cesifin Alberto Predieri, ora in *Giustamm.it*, 2010.

Si vedano anche URSI, *Verso la giurisdizione esclusiva del giudice contabile: la responsabilità erariale degli amministratori delle imprese pubbliche*, in *Foro amm. CDS*, 2004, 693 e ss.; PINOTTI, *La responsabilità degli amministratori di società, tra riforma del diritto societario ed evoluzione della giurisprudenza, con particolare riferimento alle società a partecipazione pubblica*, in *Riv. Corte dei conti*, 2004, n. 5, 367.

partecipata dall'ente pubblico sia ipotizzabile solo nel caso in cui l'ente pubblico sia stato direttamente danneggiato dall'azione illegittima. Ciò peraltro, in coerenza con la disciplina del codice civile sulla responsabilità degli organi sociali - non contenente speciali disposizioni per le società partecipate da soggetti pubblici -, che distingue tra responsabilità di tali organi nei confronti della società.

La Corte dei conti non ha mancato di manifestare la sua lettura critica rispetto a tale indirizzo, ribadendo gli orientamenti fatti propri in passato<sup>9</sup>. Anche in occasione della Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2012, il Procuratore Generale ha avuto modo di sottolineare tale evoluzione giurisprudenziale ed i rischi che essa reca con se<sup>10</sup>.

Varie sono le ragioni di critica alla sentenza da parte della giurisprudenza contabile. Si è infatti autorevolmente osservato<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Abruzzo, 21 marzo 2012, n. 84.

Per una ricostruzione critica degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinari in materia si veda per tutti il bel lavoro monografico di ANTONIOLI, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>10</sup> Il riferimento è alla *Relazione del Procuratore Generale* Lodovico PRINCIPATO, Cerimonia di Inaugurazione dell'Anno giudiziario 2012, Centro per la stampa della Corte dei conti, Roma, 2012, spec. 20 ss.

<sup>11</sup> Così SCHLITZER, *L'oscillante ambito della giurisdizione contabile sulle s.p.a. partecipate pubbliche*, in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it), secondo cui, “non è chi non veda l'enorme differenza. Nel primo caso la responsabilità amministrativa rientrerebbe a pieno titolo in quella costituzionalmente assegnata al giudice contabile pur se al legislatore residui una funzione interpositrice che soggiace, ed è bene qui ricordarlo, al limite della consumazione del potere, nel senso che una volta che il legislatore ordinario abbia, doverosamente pur se discrezionalmente e comunque tardivamente, attuato il dettato costituzionale, la relativa disciplina potrà solo essere riformata nel senso di una migliore e maggiore attuazione del dettato costituzionale. Al contrario l'abolizione mera della pur discrezionale attuazione del dettato costituzionale, non correlata ad un assetto della materia ancor meglio orientato

come la sentenza introduca un distinguo che, nella sua letterale formulazione, “mina le radici stesse della giurisdizione contabile in tema di responsabilità amministrativa per danno erariale. Si nega infatti che, in tale ambito, essa abbia copertura costituzionale poiché la materia della responsabilità amministrativa non rientrerebbe tra quelle di contabilità pubblica previste e garantite alla giurisdizione contabile dall’art. 103 della costituzione ma farebbe parte di quelle *altre specificate dalla legge*”.

Si è criticamente rilevato, poi, come tale affermazione non abbia precedenti tanto nella giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>12</sup> quanto di quella della Cassazione ma che, anzi, è contraddetta da numerose pronunce di segno opposto. Ed in proposito si ricorda come in dottrina si segua un criterio “di continuità” che qualifica la giurisdizione della Corte dei conti non nei termini di una giurisdizione

---

costituzionalmente, si esporrebbe a censure di incostituzionalità per l’irragionevolezza della mera rimozione dell’adempimento costituzionale realizzato. Nel secondo caso invece la responsabilità amministrativa rientrerebbe solo tra quelle che non la Costituzione ma la legge ordinaria, sulla base di una eventualità costituzionalmente ipotizzata ritenga oggi di attribuire al giudice contabile e domani di togliergli, senza con ciò violare nessuna riserva costituzionale”.

<sup>12</sup> Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 24 del 29 gennaio 1993, nella quale si osservava “che la responsabilità amministrativa patrimoniale dei dipendenti pubblici ha natura contrattuale, presupponendo l’esistenza di un rapporto di servizio tra l’autore del danno e l’ente danneggiato, nonché la violazione di doveri inerenti a detto rapporto. Tale responsabilità, a sua volta, costituisce presupposto della giurisdizione della Corte dei conti, che è esclusa, in via di principio, secondo consolidata giurisprudenza, ove manchi l’anzidetto rapporto che è base della responsabilità amministrativa. È parimenti *Jus receptum* che i pubblici dipendenti, per i danni cagionati nell’esercizio delle loro attribuzioni a terzi - siano questi soggetti privati, ovvero enti pubblici diversi da quelli ai quali siano legati dal rapporto di servizio - rispondono a titolo di responsabilità extracontrattuale e la giurisdizione al riguardo spetta al giudice ordinario”.

creata *ex novo* ma di una giurisdizione speciale conservata dal Costituente, malgrado il generale principio di segno opposto, proprio perché continuasse ad esercitare la giurisdizione sulla materia che già rientrava nelle sue storiche attribuzioni: la responsabilità amministrativa-contabile, materia cui veniva quindi assicurata “copertura” costituzionale sussumendola tra quelle di contabilità pubblica<sup>13</sup>.

La critica mossa alla giurisprudenza delle Sezioni unite, peraltro viene svolta anche su un piano che, esulando dai vincoli derivanti dal quadro costituzionale, si appunta sulla erronea interpretazione della portata e della *ratio* della legislazione ordinaria. In particolare, si è ritenuto poco convincente il richiamo alla necessità di “norme esplicite in tal senso”, sottolineando come proprio il disposto dell’art. 16 bis della legge 28 febbraio 2008, n. 31 introducendo limitate eccezioni al criterio di riparto indirettamente riconosca carattere generale alla giurisdizione della Corte dei conti in materia<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Così ancora SCHLITZER, *L’oscillante ambito della giurisdizione contabile sulle s.p.a. partecipate pubbliche*, cit., Per un approfondimento sul punto, sia consentito rinviare a POLICE, *Commento all’art. 103, 1° e 2° co., Cost.*, in *Commentario della Costituzione della Repubblica Italiana* (a cura di Alfonso Celotto, Raffaele Bifulco e Marco Olivetti), Torino, 2006, vol. III, 1987 ss.

<sup>14</sup> Come ricorda SCHLITZER, *L’oscillante ambito della giurisdizione contabile sulle s.p.a. partecipate pubbliche*, cit., la norma dispone sulla responsabilità degli amministratori di società quotate partecipate da amministrazioni pubbliche, sottoponendo a far data dalla sua entrata in vigore, *esclusivamente alla giurisdizione del giudice ordinario secondo le norme del diritto civile* le controversie relative alla responsabilità degli amministratori e dei dipendenti di società a partecipazione pubblica minoritaria, se quotate in borsa. La norma, in buona sostanza, finisce con l’attribuire alla sola giurisdizione ordinaria le controversie che possono insorgere per quattro società (Enel, Eni, Finmeccanica e Terna) che, sole,

## *2. La limitata rilevanza delle dispute sulla giurisdizione ed il permanere di incisivi spazi di esercizio della giurisdizione amministrativo-contabile.*

Le posizioni sin qui illustrate per cenni, che hanno visto contrapposti sia i due plessi giurisdizionali, sia gli orientamenti dottrinari, sono

---

sembrano oggi rispondere ai requisiti richiesti dalla norma. Indirettamente, quindi, rimane attribuita alla Corte dei conti la giurisdizione sulle medesime controversie per tutte le altre società a partecipazione pubblica pur se minoritaria o addirittura marginale.” Pur rilevando che la norma pone numerosi problemi di coordinamento con le altre norme di settore, in particolare con quelle del diritto societario e prestava il fianco a profili di incostituzionalità, si deve osservare però che essa sembrava fare chiarezza sulla questione, precisando che i soggetti che producono un danno alla s.p.a. partecipata pubblica risarciscono il capitale sociale di questa, non l’erario degli enti pubblici partecipanti.

La lettura del giudice regolatore della giurisdizione è radicalmente diversa ma, come rileva SCHLITZER (op e loc. ult. cit.), essa “segue un percorso interpretativo che marginalizza il dato testuale della norma di riferimento ed esalta il richiamo ai “principi generali ed alle linee portanti del sistema” dai quali principi e linee sono stati però previamente espunti, come si è visto, quelli afferenti l’esistenza di una giurisdizione contabile in tema di responsabilità amministrativa costituzionalmente pur se non dettagliatamente prevista. La riprova dell’opinabilità dell’approdo interpretativo e che esso giunge a conclusioni alle quali la medesima giurisprudenza della Suprema Corte era già giunta pur in assenza dell’art. 16 bis, che finisce quindi per essere una norma *inutiliter data*. Il dato testuale è quello che si ricava dalla formulazione della norma è il seguente: “la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti [delle società partecipate minoritarie quotate in borsa] è regolata dalle norme del diritto civile e le relative controversie sono devolute esclusivamente alla giurisdizione del giudice ordinario”. Ma tali disposizioni “non si applicano ai giudizi in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”.

Muovendo da qui SCHLITZER (op e loc. ult. cit.) conclude: “delle due l’una: la norma ribadisce specificamente per gli amministratore i dipendenti di queste società un principio generale, quello dell’applicabilità delle norme del diritto societario ed allora non si capisce perché lo faccia e perché in questo caso quello che sarebbe un principio generale vale solo per i giudizi futuri. Oppure la norma stabilisce un’eccezione ad una diversa regola generale e cioè quella che la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti delle società partecipate pubbliche è regolata dalle norme sostanziale e processuali del diritto contabile ma che a ciò dall’entrata in vigore della norma si derogherà sia sul piano sostanziale che su quello processuale a favore delle norme del diritto civile. Certo vi sono problemi di coordinamento e di costituzionalità ma prescindere semplicemente dal dato testuale sembra difficile se non impossibile”.

In realtà già in altre occasioni le soluzioni della Cassazione su temi analoghi erano state contestate in dottrina. Per un approfondimento si veda ANTONIOLI, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, cit., *passim*.

molto distanti e ben il presente approfondimento avrebbe ben potuto incentrarsi anch'esso su questo tema ancora attuale ed alimentare il cospicuo dibattito.

In realtà, però, proprio considerando la distanza delle diverse posizioni ed il radicamento fermissimo che ad esse viene professato negli scritti recenti da parte dei sostenitori delle due contrapposte tesi ha suggerito di non incamminarsi lungo un tale sentiero di approfondimento. Sembra infatti a chi scrive che concentrare l'attenzione sui problemi di riparto di giurisdizione produca modesti risultati in termini concreti. Il rischio che pare evidente è quello di fornire carburante per alimentare i fuochi di dispute sterili, legate alla rivendicazione orgogliosa di brandelli di giurisdizione, ovvero a contrasti ancor più astratti tra consolidate e difficilmente conciliabili opzioni culturali di fondo.

E' invece sembrato più utile, dato per fermo l'assetto della giurisdizione quale in tempi recenti la Corte regolatrice ha confinato l'azione di responsabilità amministrativa, interrogarsi se vi siano ancora utili margini di azione per la giurisdizione amministrativo-contabile in relazione ai danni da cattiva gestione di Società di capitali a partecipazione pubblica. Se cioè le pronunce della Corte di Cassazione abbiano sostanzialmente svuotato il ruolo della Corte dei conti al ricorrere di tali fattispecie o se invece -come si crede (e

sia consentito anticipare per un attimo le conclusioni di questo scritto)- pur con le limitazioni derivanti dall'*actio finium regundorum* delle Sezioni unite permanga un ampio margine di manovra per il Giudice contabile.

In realtà, pur a voler accantonare l'esercizio diretto dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dipendenti delle società a partecipazione pubblica, e si ricorda peraltro che tale esclusione non si estende alle società qualificate come enti strumentali<sup>15</sup>, non può non considerarsi quanto ampio sia il margine di azione, o se si vuole lo *Spielraum*, il campo da gioco, della Corte

---

<sup>15</sup> Occorre ricordare infatti che con la sentenza n. 27092 del 22 dicembre 2009, le SS. UU. della Corte di Cassazione hanno invece sancito la giurisdizione della Corte dei Conti in ordine all'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, dipendenti e azionisti della società partecipata RAI "data la natura sostanziale di ente assimilabile ad una pubblica amministrazione che le va riconosciuta, nonostante l'abito formale di società per azioni (peraltro partecipata totalitariamente da enti pubblici: Stato 99,55% e SIAE 0,45%)". Ciò in quanto essa è concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo; è inoltre sottoposta a penetranti poteri di vigilanza da parte di un'apposita commissione parlamentare; è poi destinataria, per coprire i costi del servizio, di un canone di abbonamento, avente natura di Imposta; è compresa tra gli enti sottoposti al controllo della Corte dei conti; è infine tenuta all'osservanza delle procedure di evidenza pubblica nell'affidamento degli appalti, in quanto "organismo di diritto pubblico" ai sensi delle norme comunitarie.

In sostanza "competete al giudice contabile la giurisdizione in ordine alle azioni di responsabilità amministrativa esercitate per ottenere il risarcimento dei danni che si assume essere stati cagionati alla s.p.a. RAI – Radiotelevisione Italiana da componenti del suo consiglio di amministrazione e da dipendenti della stessa società e degli enti pubblici azionisti, in seguito alla nomina del direttore generale e alla conclusione di contratti attinenti al trattamento economico del direttore generale e degli ex direttori generali".

Nonostante i rilievi critici di autorevole dottrina (in particolare si segnala l'opinione di PACE, *La Corte di cassazione ignora la storia, disapplica la legge e qualifica la Rai "Ente Pubblico"*, in *Giur. cost.*, 2010, 4036), su questa scia la Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale Regionale per il Friuli Venezia Giulia, sentenza n.53 del 18 marzo 2010, ha condannato gli amministratori della società partecipata "Trieste Expo Challenge", affermando che "tale società consortile, costituita nell'anno 2002 tra la Provincia di Trieste, il Comune di Trieste e la Camera di Commercio di Trieste e posta in liquidazione dagli stessi enti nell'anno 2005, è stata in piena sostanza un ente pubblico strumentale degli enti pubblici suoi fondatori".

dei conti.

Proprio prendendo le mosse dalla sentenza n. 26806 del 19 dicembre 2009 delle Sezioni unite della Cassazione, sovviene innanzitutto la conferma della giurisdizione della Corte dei conti in ordine alle azioni di responsabilità degli amministratori e funzionari pubblici, quando gli atti di cattiva gestione procurano danni riferibili direttamente al patrimonio dell'ente, quali ad esempio il danno all'immagine<sup>16</sup> o l'omesso esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori delle partecipate. In quel caso, come si ricorderà, la Corte aveva affermato "la giurisdizione della Corte dei

---

<sup>16</sup> Ovviamente nei limiti precisati dall'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 355 dell'1 dicembre 2010 (si vedano sul punto i rilievi critici di VENTO, *La sentenza della Corte costituzionale 1° dicembre 2010 n. 355 sul danno all'immagine delle pubbliche amministrazioni e la problematica sulla vincolatività dell'interpretazione della normativa esaminata dalla Consulta*, in [www.contabilita-pubblica.it](http://www.contabilita-pubblica.it)). Come è ben noto, infatti, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili ed infondate le eccezioni di incostituzionalità sollevate da numerose Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti. In passato si erano, infatti, verificate, pur in presenza di sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato, numerose condanne da parte della Corte dei conti per pretesi danni all'immagine, con argomentazioni oggi non più proponibili in virtù dell'art. 17, comma 30 ter, del D.L. 78/2009, quando il reato è dichiarato estinto per prescrizione e pertanto *non si è in presenza di una sentenza irrevocabile di condanna*, non può procedersi ad azione di responsabilità amministrativa per danno all'immagine della P.A. Dunque, il legislatore prima e la Corte costituzionale poi hanno inteso porre in essere un atteggiamento restrittivo rispetto alla richiesta di risarcimento di danni all'immagine della P.A., che probabilmente ha assunto talvolta connotati più sanzionatori che risarcitori. In conclusione, il risarcimento del danno all'immagine della P.A. è attivabile avanti alla Corte dei conti solo quando sussista il presupposto di una sentenza irrevocabile di condanna del pubblico funzionario: tra l'altro l'immediata informazione del P.M. contabile stabilita all'art. 129 disp. att. c.p.p. non apporta deroghe alla necessità di attendere che il procedimento penale si concluda con una sentenza irrevocabile di condanna dell'imputato (ciò vale solo per il danno all'immagine e limitatamente ad esso, in quanto l'azione di responsabilità sarà invece sempre immediatamente attivabile per eventuali danni patrimoniali alla P.A.).

Coerentemente l'art. 17, comma 30 ter, del D.L. 78/2009 ha previsto che, per il risarcimento del danno all'immagine della pubblica Amministrazione, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'art. 1 della L. 20/1994, sia "sospeso fino alla conclusione del procedimento penale".

conti relativamente alla condanna di risarcimento del danno all'immagine subita dal Ministero dell'Economia e delle Finanze", cui si aggiunge la ordinaria "giurisdizione della Corte dei conti era configurabile nei confronti di chi, all'interno dell'ente pubblico partecipante, (abbia) omesso di adottare, essendo chiamato a farlo, un comportamento volto all'esercizio da parte del socio - pubblica amministrazione - dell'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori, con conseguente danno della società partecipata e, dunque, dell'ente pubblico partecipante".

Ma è proprio il principio stabilito dalla Cassazione, secondo cui devono rispondere di danno erariale gli amministratori degli enti e i funzionari pubblici che hanno la disponibilità di azioni e di diritto di voto nelle società pubbliche e non adottano comportamenti idonei alla salvaguardia del patrimonio degli enti stessi a consentire - pur mediatamente e non più in via diretta- un ampio sindacato del giudice contabile sui danni da cattiva gestione delle Società partecipate, ed anzi a far sì che tale esercizio si possa dispiegare nel più ampio tempo decorrente dallo spirare dei termini di prescrizione dell'azione di responsabilità civile.

Sovvengono immediatamente numerosi ambiti di sindacato attraverso i quali l'esercizio della giurisdizione amministrativo-contabile può essere esercitata pienamente: in primo luogo

sovengono tutte le ipotesi di responsabilità degli amministratori dell'ente pubblico socio per omesso esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori delle società partecipate; in secondo luogo assumono rilevanza le non meno significative ipotesi di responsabilità degli amministratori dell'ente pubblico socio per mancato esercizio del potere di revoca degli amministratori delle partecipate; ancor più importanti sono le ipotesi di responsabilità degli amministratori dell'ente pubblico socio per la stessa costituzione di società partecipate la cui esistenza si riveli manifestamente inutile (ove non illecita, in relazione a tutte le ipotesi di divieto di partecipazione che nella recente legislazione sono fiorite); si pensi ancora alle ipotesi di responsabilità degli amministratori dell'ente pubblico socio per omessa pianificazione e controllo delle proprie partecipate o, ancora della responsabilità degli amministratori dell'ente pubblico socio per la nomina di amministratori privi di competenze. Sovvengono, infine, le fattispecie di danno diretto al patrimonio dell'ente collegato alla cessione di una società partecipata.

E' a tutte queste fattispecie allora che verrà rivolta l'attenzione in questo breve studio, con l'auspicio che al termine dell'esame si possa trarre qualche utile conclusione che restituisca a sistema lo spazio di azione della giurisdizione contabile in relazione alle ipotesi

di danno da cattiva gestione di società a partecipazione pubblica.

*3. La responsabilità degli amministratori dell'Ente pubblico socio per omesso esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori delle società partecipate*

Sovviene, in primo luogo, il tema del corretto esercizio di strumenti di reazione preventiva previsti dall'ordinamento a favore del socio (pubblico), tanto più se di maggioranza, a partire dall'azione di responsabilità (deliberata dall'assemblea o dai soci che rappresentino 1/5 o 1/20 del capitale) contro gli amministratori (o i consiglieri di gestione nel sistema dualistico, ex art. 2393 cc., 2393 bis, 2409 decies), dall'azione dei singoli soci (azione individuale ex art. 2395 c.c., nella S.r.l. ex art. 2476 co. 3 cc). E' proprio in relazione a tali strumenti infatti, come sopra si è anticipato, che la Corte regolatrice della giurisdizione riconosce la giurisdizione della Corte dei conti, quando cioè "l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al

perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio”<sup>17</sup>.

Del resto, i Giudici contabili da anni si sono premurati di contestare tali fattispecie di danno erariale. Si pensi ad esempio alla sentenza con la quale la Sezione giurisdizionale per il Lazio della Corte dei conti, ha riconosciuto la responsabilità dei Sindaci del Comune di Tivoli che avevano omesso di esercitare l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori di una S.p.A. partecipata. Per effetto della cattiva gestione, il Comune, azionista unico, aveva dovuto ripetutamente ripianare le perdite. Ai sindaci succedutisi alla guida del Comune si è imputato di non avere convocato il consiglio comunale per esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e di avere lasciato cadere in prescrizione tale possibilità<sup>18</sup>.

Tale pronuncia, confermata in appello<sup>19</sup>, ha trovato concorde anche

---

<sup>17</sup> Il riferimento è alla citata Corte di cassazione, sez. unite civili, sentenza 9 marzo 2012 n. 3692.

<sup>18</sup> Il riferimento è a Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Lazio, 10 settembre 1999, n. 1015/1999, secondo cui “sussiste la responsabilità dei Sindaci (comunali) che hanno omesso di esercitare nei confronti degli amministratori revocati l'azione sociale di responsabilità prevista dall'articolo 2393 codice civile, causando la prescrizione della pretesa risarcitoria. Al sindaco competeva convocare il consiglio comunale per deliberare in merito all'azione di responsabilità e questo non è stato fatto”.

<sup>19</sup> Corte dei conti, Sez. II giurisdizionale centrale di appello, n. 96 del 2002.

la Corte di Cassazione<sup>20</sup>, che nel ribadire la sussistenza della giurisdizione della Corte dei Conti ha precisato che “la controversia ha ad oggetto non l'utilizzo di poteri discrezionali da parte dei sindaci bensì l'omesso esercizio di qualsiasi elementare forma di tutela del patrimonio comunale, che avrebbe dovuto esprimersi principalmente nella proposizione dell'azione di responsabilità degli amministratori della società. Tale omessa attività non rientra, pertanto, nel contesto delle attività discrezionali dell'amministrazione, rimesse a valutazioni di merito, ma consiste in una violazione di precisi obblighi di tutela del patrimonio comunale conseguenti al prescelto modulo organizzativo dell'attività (s.p.a. a capitale interamente pubblico)”.

Sempre in tema di mancato esercizio di azione di responsabilità, la Sezione Giurisdizionale per l'Abruzzo<sup>21</sup> ha assolto il Presidente della Giunta regionale dalla richiesta di condanna per il fallimento di una società partecipata. Tra le contestazioni anche l'omesso esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori. In quel caso, tuttavia, la Corte ha ritenuto di procedere con l'assoluzione per mancanza del requisito soggettivo della colpa grave. Si sottolineava infatti come “alla luce del passivo fallimentare e della perdita in patrimonio subita dagli enti pubblici sopra richiamati, nonché delle

---

<sup>20</sup> Il riferimento è alla citata Corte di cassazione, sez. unite civili, sentenza n.13702 del 2004.

<sup>21</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Abruzzo, 2 dicembre 2005, n. 801/2005.

ricordate valutazioni critiche del predetto assessore e rappresentante nell'assemblea societaria, si evidenziava un danno per la pubblica finanza, discendente da un carente esercizio dei poteri di vigilanza e dall'omesso o intempestivo esercizio delle azioni di responsabilità o di diverse iniziative di revoca nei riguardi degli amministratori e, in ogni caso, di salvaguardia del capitale investito, cosicché questa Procura procedeva alla contestazione dei fatti nei confronti degli amministratori regionali che, nell'arco di tempo contemplato in riferimento all'operatività ed al dissesto societario, risultavano titolari dei poteri diretti o delegati di vigilanza e di rappresentanza istituzionale”.

Sempre per fatti analoghi è stata pronunciata sentenza di condanna della Sezione giurisdizionale per la Toscana<sup>22</sup>, che ha condannato i componenti della giunta comunale per avere costituito una società partecipata al solo scopo di assumere il personale per il tramite dello schermo societario, concorrendo alla gestione della partecipata con criteri contrari ad ogni principio di efficienza ed economicità. Né il socio Comune aveva esercitato alcun strumento di tutela, di ordine amministrativo o civile, per porre fine all'inutile esposizione del rischio, non avendo il Comune esercitato alcuna azione di responsabilità nei confronti degli organi societari, considerato che,

---

<sup>22</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Toscana, 3 giugno 2008, n. 372/2008.

secondo la giurisprudenza, allorquando l'assemblea eserciti l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e sindaci, il danno alla società può essere quantificato in misura pari alla perdita, ovvero essere parametrato alla stessa ed individuato in concreto attraverso l'uso del potere equitativo del giudice.

Sempre la stessa Sezione giurisdizionale per la Toscana<sup>23</sup>, più recentemente, ha riconosciuto la responsabilità dei Sindaci quotisti di un mattatoio comunale. Ai sindaci quotisti è stata contestata: sia la nomina, a componenti del Consiglio di amministrazione, di persone prive dei necessari requisiti benché lo statuto del Consorzio prevedesse, per essi, (all'art. 8) il "possesso di una specifica competenza professionale tecnica e/o amministrativa nella gestione di aziende e servizi pubblici o privati; sia l'omessa vigilanza sulla gestione - l'aver approvato "dando atto dell'ottimo lavoro svolto" la relazione del Presidente del Consiglio di amministrazione nonostante dalla stessa risultasse una situazione non ottimale ed omettendo, pur in presenza di un'esplicita sollecitazione da parte di quest'ultimo, di adeguare il capitale sociale della costituenda s.r.l. ed infine l'omesso esercizio dell'azione di responsabilità degli amministratori".

In particolare, per quanto interessa in questa sede, i Sindaci quotisti

---

<sup>23</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Toscana, 28 aprile 2009, n. 267/2009.

in carica omisero, a loro volta, di attivare prima della delibera di scioglimento della società e della conseguente istanza di fallimento - di esperire l'azione di responsabilità di cui all'art. 2393 c.c. nei confronti degli amministratori - compito espressamente demandato all'assemblea dei soci dall'art. 14/e dello statuto della s.r.l. - benché il Sindaco di Montevarchi, con sua nota diretta agli altri Sindaci quotisti ed al collegio sindacale, ne avesse manifestato l'intenzione.

La Sezione Toscana ha ritenuto infatti che tale omessa attività – che non rientra nel contesto di quelle discrezionali dell'amministrazione, rimesse a valutazioni di merito- pone in essere una violazione di precisi obblighi di tutela del patrimonio comunale, conseguenti al prescelto modulo organizzativo dell'attività commerciale (s.r.l. a capitale interamente pubblico) e da essa è probabile che sia derivata una condanna in sede civile degli ex amministratori della società, con ristoro, sia pure parziale, del patrimonio sociale e, quindi, delle finanze comunali. Lo attestano numerose ed univoche circostanze, tutte conosciute dai Sindaci stessi, ai quali spettavano le relative doverose funzioni propulsive che, invece non hanno esercitato. Non può, dunque, revocarsi in dubbio l'inerzia degli stessi e la correlata gravità, in termini omissivi, del loro comportamento<sup>24</sup>.

Comportamento che si concreta nell'approvazione, senza

---

<sup>24</sup> Cfr. anche Corte dei conti, Sez. II giurisdizionale centrale di appello, n. 96 del 2002.

osservazioni, del bilancio, nonostante le negative relazioni dei revisori e del perito, e nel non aver attivato, prima dello scioglimento della società, l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.

*4. La responsabilità degli amministratori dell'Ente pubblico socio per mancato esercizio del potere di revoca degli amministratori delle partecipate.*

Come si è visto dall'esame della giurisprudenza passata in rassegna, connessa alla fattispecie del mancato esercizio dell'azione di responsabilità è spesso volte ricorrente la fattispecie di danno da mancata revoca degli amministratori delle Società partecipate.

La Sezione giurisdizionale per la Valle d'Aosta<sup>25</sup>, ad esempio, ha condannato Assessore regionale, rappresentante dell'azionista di maggioranza, e Presidente della Giunta regionale per i danni derivanti dalle continue perdite di esercizio della partecipata.

In quel caso, il Presidente è stato convenuto per avere, nell'esercizio delle funzioni amministrative di e quale rappresentante (per delega del presidente della regione) dell'azionista di maggioranza, imposto

---

<sup>25</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Valle d'Aosta, 9 aprile 2009, n. 2/2009. Sul tema della giurisdizione erano peraltro intervenute le Sezioni unite della Cassazione, con sentenza n. 5083 del 27 febbraio 2008.

alla partecipata indirizzi incompatibili con il perseguimento di un risultato positivo di esercizio e per non avere comunque adottato le iniziative volte ad impedire le perdite della predetta società per azioni, quasi totalmente partecipata dalla Regione.

Tra le contestazioni mosse dalla Procura vi era, in particolare, la mancata revoca degli amministratori della Società. Come rilevato in sentenza, infatti, “delle due l’una, se la Regione riteneva che la società potesse raggiungere il pareggio economico, pur in presenza dei vincoli impostigli sull’acquisto del latte, dovevano provvedere all’immediata revoca degli amministratori della Società, perché evidentemente incapaci di raggiungere gli obiettivi prefissati; se, al contrario, ritenevano corretta l’analisi degli amministratori della spa, relativamente alle cause strutturali delle perdite, dovevano intervenire rivedendo le decisioni a suo tempo prese in termini di prezzo e volume del latte acquistato”.

Sono soltanto ragioni riconducibili alla sussistenza o meno del nesso di causalità (tra condotta e danno) o dell'elemento psicologico (della colpa grave) che escludono la responsabilità per mancato esercizio del potere di revoca degli amministratori. Ad esempio, la Sezione giurisdizionale per le Marche<sup>26</sup> ha assolto il sindaco del Comune di Camerino in merito ad una vicenda di sottrazione di ingenti somme

---

<sup>26</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei Conti, Sez. giurisdizionale, Marche, 27 gennaio 2009, n. 22/2009.

attuata da due dipendenti dell' I.P.A.B. di Camerino, Ente vigilato dal Comune. Come si legge nella decisione, infatti, "dalla constatazione discende l'insussistenza, in radice, d'ogni nesso di causalità con il prefigurato danno, in disparte il fatto che del tutto aleatoria si appaleserebbe anche l'eventuale ipotesi di colpa grave del Sindaco eventualmente correlata all'omessa revoca degli amministratori dell'Ente per il segnalato fatto, oltretutto in costanza di accertamenti sulla gestione finanziaria complessiva dell'Istituto assistenziale".

*5. La responsabilità degli amministratori dell'Ente pubblico socio per la nomina di amministratori privi di competenze.*

Strettamente connesse alle ipotesi di responsabilità per la mancata nomina sono le fattispecie di responsabilità per la nomina di amministratori privi delle necessarie competenze.

La Sezione giurisdizionale per la Toscana<sup>27</sup>, ad esempio, ha riconosciuto la responsabilità dei Sindaci quotisti contestando: la nomina, a componenti del Consiglio di Amministrazione di persone prive dei necessari requisiti benché lo statuto del Consorzio prevedesse, per essi, (all'art. 8) il "possesso di una specifica competenza professionale tecnica e/o amministrativa nella gestione di aziende e servizi pubblici o privati".

---

<sup>27</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei Conti, Sez. giurisdizionale, Toscana, 28 aprile 2009, n. 267/2009.

Si tratta di un'ipotesi di responsabilità molto significativa per la prassi purtroppo diffusa di attribuire l'ufficio di amministratori di Società partecipate a soggetti che abbiano come titolo preferenziale non il merito o la competenza tecnica ma l'appartenenza politica, se non peggio l'amicizia personale o professionale.

E' uno dei tipici strumenti per alterare a mezzo di rapporti personali le corrette dinamiche della sana gestione con quella "inframettanza politica" di cui sin dall'Ottocento metteva in guardia Silvio Spaventa nel famoso discorso di Bergamo<sup>28</sup>.

*6. La responsabilità degli amministratori dell'Ente pubblico socio per la costituzione o ricapitalizzazione di società partecipate la cui esistenza si riveli manifestamente inutile, e più in generale per omessa pianificazione e controllo delle proprie partecipate.*

Come spesso rilevato in giurisprudenza, "la veste societaria non può costituire uno schermo volto ad eludere inderogabili principi di diritto pubblico, domestico e comunitario". "Sono, quindi, sicuramente censurabili dinanzi alla Corte dei conti tutti quei comportamenti manifestamente devianti che, contravvenendo a basilari norme

---

<sup>28</sup> Discorso pronunciato nell'Associazione costituzionale di Bergamo, la sera del 7 maggio 1880, pubblicato in opuscolo estratto dalla *Gazzetta provinciale di Bergamo*, n. 107, 7 maggio; in altra edizione, Roma, Tip. dell'Opinione, 1880 (dove come data è indicato il 6 maggio 1880) e successivamente raccolto da Benedetto Croce nel volume: SPAVENTA (S.), *La politica della Destra. Scritti e discorsi* (Bari, Laterza, 1909), pp. 53-105. Oggi pubblicato anche in SPAVENTA (S.), *Giustizia nell'amministrazione ed altri scritti*, a cura di Napoli, Ist. Italiano Studi Filosofici, 2006.

giuridiche ovvero di buon senso, siano causa di un inaccettabile “sperpero” di pubbliche risorse o di altre voci di danno patrimonialmente valutabili<sup>29</sup>.

Ed il primo fra i suddetti illeciti amministrativi può senz'altro annoverarsi, beninteso in linea teorica, anche l'abuso di uno schema societario o di una struttura di gruppo, qualora si dimostri che ciò abbia comportato, per il socio pubblico, un'elusione di inderogabili vincoli pubblicistici (domestici o comunitari) od anche solo una lievitazione o moltiplicazione dei costi gestionali sproporzionata o comunque immotivata o inutile rispetto all'obiettivo finale perseguito (si pensi, a titolo di mero esempio, non solo ai compensi pagati ad una pleora di amministratori e revisori – le c.d. “poltrone” – ma anche alle imposte ed agli altri costi “di struttura”).

Nella fattispecie in questione la Corte ha avuto modo di sottolineare come apparisse “fin troppo evidente che negli anni in giudizio la “regia” della gestione della società fu curata attivamente e consapevolmente dall'Assessore; egli stesso, all'epilogo della vicenda, dinanzi al Consiglio Regionale, si dichiarò conscio “di non poter più tollerare un ulteriore ripianamento delle perdite della società”.

E si badi che la preponderante giurisprudenza contabile sulla

---

<sup>29</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Valle d'Aosta, 9 aprile 2009, n. 2/2009.

materia e la stessa giurisprudenza di Cassazione<sup>30</sup> hanno ormai chiarito che il principio di “insindacabilità nel merito” non solo delle scelte “politiche” (in sede legislativa), ma anche di quelle “discrezionali” (in sede amministrativa) non può risolversi in un totale esonero da responsabilità amministrativo contabile a fronte di atti macroscopicamente esorbitanti o in palese violazione del mandato ricevuto. Sono, quindi, sicuramente censurabili dinanzi alla Corte dei conti tutti quei comportamenti manifestamente devianti che, contravvenendo a basilari norme giuridiche ovvero di buon senso, siano causa di un inaccettabile “sperpero” di pubbliche risorse o di altre voci di danno patrimonialmente valutabili”.

Da qui quel significativo filone giurisprudenziale con il quale si afferma “la responsabilità per *culpa in vigilando* degli amministratori pubblici che non hanno controllato il generale andamento della gestione di una S.p.A., consentendo il verificarsi di fatti pregiudizievoli e, dopo esserne venuti a conoscenza, non hanno fatto quanto disposto dalla legge per eliminare o attenuare le conseguenze dannose”<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Il riferimento è a Corte di cassazione, sez. unite civili, ord. n. 4582 del 2 marzo 2006.

<sup>31</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Lazio, 10 settembre 1999, n. 1015/1999. La sentenza n.1015 del 1999 della Sezione Giurisdizionale per il Lazio, oltre a contestare ai Sindaci dei Comuni l’omesso esercizio dell’azione di responsabilità ha ravvisato una condotta omissiva tradotta in inadempimento di specifici obblighi di ufficio costituente grave e colpevole negligenza.

Ed è così che la Sezione giurisdizionale per l'Abruzzo<sup>32</sup> ha ritenuto che vada chiamato a rispondere del pregiudizio arrecato alla finanza del Comune dell'Aquila, per omesso esercizio delle funzioni di vigilanza, e con grave trascuranza delle doverose attribuzioni di componente della Giunta comunale responsabile per il settore ambiente, nonché di partecipante alle assemblee della Società Aquilambiente s.p.a. in rappresentanza del Comune proprietario, in diretta dipendenza dei fatti contestati con il presente atto per il danno alla finanza comunale per effetto della ricapitalizzazione della Società Aquilambiente s.p.a.”<sup>33</sup>.

La Sezione giurisdizionale delle Marche<sup>34</sup>, a sua volta ha condannato un Consiglio comunale al risarcimento dei danni causati dalla delibera di ricapitalizzazione di una società partecipata, in assenza di progetti e piani gestionali, mettendo in atto, secondo la Procura, “una soluzione gestoria ispirata alla privatizzazione, con la distribuzione degli utili ai privati ed il carico delle perdite all'ente pubblico.”

E' stato condannato altresì l'Amministratore unico e il Sindaco di un

---

<sup>32</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Abruzzo, 13 aprile 2005, n. 378/2005.

<sup>33</sup> Il rappresentante dell'azionista è stato poi assolto perché, avendo il socio privato interamente assorbito tutte le perdite con rinuncia irrevocabile ad una somma pari a quella contestata, allo stato degli atti si era in “assenza di depauperamento certo, concreto ed attuale a carico delle finanze del Comune. Così la citata Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Abruzzo, 13 aprile 2005, n. 378/2005.

<sup>34</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Marche, 12 luglio 2005, n. 492/2005.

Comune in qualità di rappresentante dell'ente pubblico di maggioranza al risarcimento del danno consistente nel mancato introito dei canoni di locazione da parte della società per utilizzo di locali affidati dal Comune con contratto di comodato alla società partecipata e da questa assegnati quasi gratuitamente a privati in merito all'addebito al Consiglio comunale per ricapitalizzazione: "E se la scelta di costituire una società mista pubblico-privata poteva essere giustificata all'inizio, certamente contraddice i canoni di buona amministrazione la decisione di mantenerla in vita, una volta emersa la sua inidoneità funzionale. Infatti la società ricapitalizzata era completamente priva di qualsiasi struttura ed autonoma capacità operativa, tanto che l'unica iniziativa assunta dalla società stessa è stata quello di trasferire a terzi la gestione effettiva (e lucrativa) del patrimonio immobiliare".

La Corte a ciò aggiungeva "che appena tre mesi dopo la ricapitalizzazione, la società già addiveniva alla stipula di un contratto di collaborazione con terzi soggetti rinunciando, in pratica, alla gestione diretta dell'intera struttura. E sta proprio in tale rinuncia la dimostrazione di quanto fosse inutile la Società, cosicché, se per realizzare il progetto sociale fosse stato proprio necessario ricorrere a soggetti privati, tanto valeva che il Comune stipulasse direttamente il contratto di collaborazione, senza ricorrere all'artificio di creare (o,

più propriamente, di mantenere in vita) una società che, da un lato, era priva di contenuti e, dall'altro, comportava in ogni caso spese continue di mantenimento". "Posta dunque la non convenienza, già evidente *ex ante*, di non procedere al rifinanziamento della società, il danno derivante dall'inutilità di tale rifinanziamento deve farsi risalire alla deliberazione della quale devono rispondere, in eguale misura, i componenti del Consiglio che la votarono, ossia il sindaco ed i consiglieri comunali". "In disparte il profilo dell'opportunità per il Comune di creare una società mista a partecipazione pubblica per la gestione del complesso agrituristico - che esula, peraltro, dalle motivazioni della pretesa risarcitoria - la questione oggetto di causa riguarda il danno che si è determinato esclusivamente per effetto dell'operazione di ricapitalizzazione della Società".

Non dissimile la giurisprudenza della Sezione giurisdizionale per il Trentino<sup>35</sup> che ha condannato gli amministratori di un Comune per i danni quantificati in misura corrispondente agli investimenti per la relativa costituzione di una società partecipata; ai versamenti connessi alle operazioni di ripianamento delle perdite sociali e di aumento del capitale ed alla definizione della liquidazione del patrimonio societario, con contestuale pagamento delle obbligazioni passive.

---

<sup>35</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Trentino, 10 aprile 2008, n. 19/2008.

Nella medesima fattispecie, il Procuratore contestando agli amministratori il fatto di avere agito “nella piena consapevolezza dell'inutilità economica e dell'inidoneità dello strumento societario alla realizzazione delle aree di parcheggio”, aveva ravvisato la sussistenza, nella fattispecie, dell'ulteriore ipotesi del danno “da disservizio”. La Sezione giurisdizionale non aveva accolto la richiesta perché “questo tipo di danno deve essere effettivamente provato e costituirebbe ingiustificata duplicazione dell'addebito”.

La sentenza in discorso sottolinea che “la Procura ha prospettato la “inutilità economica” della società per azioni Vigo di Fassa, per l'impossibilità, giuridica e fattuale, di realizzare le finalità di pubblica rilevanza, costituenti la causa negoziale dell'accesso della P.A. al modello societario, e la conseguente fattispecie del danno erariale in misura corrispondente all'investimento finanziario nella costituzione della società per azioni, ed ai versamenti destinati alle operazioni di ripianamento delle perdite sociali e di aumento del capitale, indicando, quali ulteriori componenti patrimoniali lesive della integrità del bilancio pubblico, le spese ed i costi di costituzione della società per azioni, ed il disservizio connesso alle disfunzioni arrecate all'organizzazione dell'ente locale per l'accertamento e la eliminazione degli effetti negativi e diseconomici della gestione societaria”. “L'attore ha contestato l'ipotesi della responsabilità

amministrativa agli amministratori i quali avevano deliberato la costituzione della società di capitali e provveduto al ripianamento delle perdite nonché all'aumento di capitale sociale, nella piena consapevolezza dell'inutilità economica e della inidoneità dello strumento societario alla realizzazione delle aree di parcheggio.” “A ben considerare, la non convenienza di tutte le suddette operazioni era chiaramente intuibile e/o individuabile a priori alla luce della palese irrealizzabilità dell'effettivo scopo societario sotto il profilo giuridico ancor prima che fattuale. Nonostante ciò, la condotta degli amministratori comunali fu caratterizzata, dapprima, da massima disattenzione nell'utilizzazione dello strumento societario - per il perseguimento di un fine non immediatamente e concretamente realizzabile e, in seguito, da progressivo disinteresse per le vicende della società da loro stessi creata e forzosamente alimentata con apporto di fondi pubblici. Un comportamento, dunque, che palesa evidente carenza del dovuto e minimo grado di diligenza nella cura dell'interesse pubblico e che, appare scriteriato”.

Ma anche le decisioni che riguardino l'approvazione di scelte che hanno prodotto perdite per le società partecipate sono state contestate in giurisprudenza. La Sezione giurisdizionale del Lazio<sup>36</sup>, ad esempio, ha condannato Sindaco, Assessori e Consiglieri

---

<sup>36</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Lazio, 7 maggio 2008, n. 765/2008.

comunali per indebita riduzione del canone di locazione a società partecipata, con effetto retroattivo. “quello che si censura è una sostanziale “rinuncia al credito” che concretizza un puro atto di liberalità non ammissibile, ove non si rinvenga un interesse pubblico significativamente idoneo a supportarlo. Non sembrano congrui, a questo fine, né l'asserita sovraestimazione originaria del canone di locazione né le riferite difficoltà gestionali della società, che non si sarebbe dimostrata in grado di sostenere il “peso” finanziario della locazione”. Si è rilevato, infatti che “la Giunta, assumendo come dato favorevole il ripianamento delle perdite (effettuato dallo stesso Comune), ha deciso ugualmente (e contraddittoriamente rispetto alle attestate potenzialità economiche dell'iniziativa) la riduzione del canone di affitto. Una tale decisione, ad avviso del Collegio, dimostra una disattenta e riprovevole gestione delle risorse finanziarie pubbliche, vulnerate dalla rinuncia ad una risorsa economica non giustificata da alcuna esigenza di soddisfazione di un pubblico interesse, neanche di supporto all'iniziativa imprenditoriale, ma solo da una sorta di “assistenzialismo” che appare fuor di luogo ove si voglia intraprendere un'attività collocata sul libero mercato”.

La Sezione giurisdizionale della Sardegna<sup>37</sup>, dal canto suo, ha condannato il Sindaco e il responsabile amministrativo di un Comune al risarcimento della somma erogata per “la partecipazione a cooperativa sociale come socio sovventore e per la mancata realizzazione del piano di impresa in relazione al quale l'intervento finanziario pubblico era stato deliberato dal Consiglio Comunale”. “Il pregiudizio subito dal Comune, infatti, sarebbe causalmente riferibile – secondo l'assunto di parte attrice – nella elevata negligenza della condotta tenuta dal Sindaco in occasione della valutazione del piano d'impresa presentato dalla Cooperativa”.

7. (Segue): l'illecito ricorso al modello societario ed il danno da costituzione della società partecipata.

Particolare interesse assume, ai fini della portata del sindacato del Giudice contabile quella giurisprudenza che contesta agli Amministratori pubblici il danno derivante dalla stessa costituzione di una Società partecipata ed in sostanza l'abuso del modello societario per l'assolvimento delle competenze proprie dell'ente pubblico di appartenenza.

Non di rado infatti la Corte dei conti si è interessata delle “illegittimità che hanno interessato la fase genetica della costituzione della

---

<sup>37</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Sardegna, 20 ottobre 2008, n. 2051/2008.

società” alla quale è “ricollegabile sotto il profilo causale l’esito fallimentare della società stessa e quindi l’evento di danno di cui è causa, in ragione della sostanziale irrealizzabilità del programma societario, imputabile, sulla base di un giudizio di “prognosi postuma”, a coloro che hanno promosso ed approvato l’operazione tesa alla nascita di un soggetto societario, che non avrebbe potuto ragionevolmente realizzare il proprio scopo sociale”<sup>38</sup>.

Non si deve dimenticare, come autorevolmente segnalato di recente<sup>39</sup>, che anche storicamente, le società a partecipazione pubblica sono nate per aumentare l’efficienza, l’efficacia, l’economicità della gestione di pubblici servizi, attraverso l’adozione di forme giuridiche (quelle del diritto privato) più consone all’esercizio dell’attività di impresa, in modo da assicurare l’autonomia tecnico-operativa dell’Impresa, senza nel contempo

---

<sup>38</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Friuli Venezia Giulia, 18 marzo 2009, n. 98/2009. La Sezione Giurisdizionale del Friuli, ha condannato Giunta, Consiglio e Commissione consultiva, al risarcimento del danno derivante dalla perdita del capitale sociale, a seguito del fallimento della partecipata. I convenuti sono stati riconosciuti responsabili degli esiti fallimentari della società e della scelta del socio privato con un bando illegittimo, pubblicato solo sull’albo pretorio. La mancanza di pubblicità aveva prodotto la partecipazione di un solo soggetto individuato quale socio di maggioranza e amministratore delegato, “la cui offerta era stata valutata positivamente pur se non corredata di alcun concreto progetto.” “il socio privato, illegittimamente individuato, giovandosi della sua posizione di socio di maggioranza nonché di Presidente del Consiglio di amministrazione, ha costantemente tenuto comportamenti contrastanti con l’interesse della società (ad esempio, vendendo alla società beni personali sopravvalutati e prelevando, senza giustificazione, somme dai conti della società) dai quali è derivato un consolidamento di passività tale da determinare il fallimento della società stessa, senza che si fosse conseguito alcun risultato positivo in termini di attuazione dell’oggetto sociale”.

<sup>39</sup> Così MINERVA (M.), *Danno derivante dalla cattiva gestione delle società a partecipazione pubblica (ovvero per una società pubblica “sincera”, cit.*

perderne il controllo, grazie al regime ed agli istituti civilistici della responsabilità degli amministratori (di tipo compensativo), ulteriormente rafforzati dalla recente riforma delle società per azioni (d.lg. 17 gennaio 2003, n. 6, e successive modificazioni)<sup>40</sup>.

Come si è ricordato, il carattere ambiguo, ambivalente, delle società per azioni in mano pubblica ha fatto parlare Ascarelli di società "insincere" e, anni dopo, Irti di "farisaica adozione del modello societario". Ebbene, tale insincerità si converte in un fatto potenzialmente generatore di un danno erariale allorquando in ragione (ed anzi a causa) della commistione tra pubblico e privato, tra politica e gestione, il potere politico esercita indirettamente (ed indebitamente) poteri di amministrazione della società in palese violazione non soltanto del principio fondamentale di separazione tra

---

<sup>40</sup> Così ancora MINERVA (M.), op. ult. cit., il quale ricorda come "la maggiore semplicità operativa (rispetto al modello organizzatorio pubblicistico tradizionale) rileva anche nei rapporti con i terzi, in virtù dell'applicazione della normativa societaria in materia di rappresentanza delle società, di pubblicità degli atti sociali, di valutazione del bilancio, di integrità del patrimonio sociale, senza contare, dal punto di vista auto-organizzativo, che gli atti statutari sono modificabili con semplice decisione dell'assemblea. Alla flessibilità e semplificazione della gestione operativa, si aggiunge, sul fronte interno, nei rapporti con il socio pubblico, il vantaggio derivante dal fatto che nel complesso i poteri che spettano all'azionista pubblico risultano molto maggiori di quelli esercitati, ad esempio, nello schema tipico dell'ente strumentale, da un ministro vigilante, anche per ciò che attiene, nel bene e nel male, al grado di ingerenza politica esercitabile da parte dei responsabili degli enti-soci, che appare particolarmente intensa sulla società partecipata (soprattutto se *in house* o di maggioranza), anche maggiore di quella presente nel sistema delle partecipazioni statali, nelle quali il livello decisionale politico raggiungeva gli enti di gestione e alcune società "di primo livello", ma risultava poi debole sulle società operative".

Sul tema in dottrina, si rinvia alla bella monografia di GRÜNER, *Enti pubblici a struttura di società per azioni*, Torino, Giappichelli, 2009 e, per le società a partecipazione pubblica locale, sia consentito il rinvio a POLICE e NIUTTA, *Forma e realtà nelle Società per la gestione dei servizi pubblici locali*, in *Riv. dir. commerciale*, 1999, 477 ss.

direzione-indirizzo e gestione, ma anche in contrasto con il diritto del socio di conservare e valorizzare la partecipazione azionaria.

Se questo è il punto, ed in realtà pare, a chi scrive, che il principale e più ricorrente vulnus alla base della cattiva gestione di Società partecipate pubbliche, pare potersi dire che le pronunce della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione lungi da costituire un ostacolo o una limitazione alla funzione propria della Giurisdizione contabile, contribuiscano in maniera significativa anche sul versante della giurisdizione contabile a far cadere il velo della insincerità ed a condurre il Giudice contabile ed il suo sindacato a colpire le vere e prime cause (la causa causae) della cattiva gestione delle società partecipate.

Ricondurre il sindacato della Corte dei conti direttamente alle scelte dell'azionista, piuttosto che alla mera esecuzione delle stesse da parte di amministratori di nomina politica, infatti costituisce forse uno dei più significativi ed importanti rimedi all'uso farisaico e comunque improprio del modello societario. Il venir meno dello schermo da tale modello assicurato alla responsabilità giuridica (e patrimoniale) degli amministratori pubblici dell'ente socio, infatti, è forse il più poderoso disincentivo a condotte contrastanti con i principi di economicità ed efficienza propri dell'azione amministrativa e, più in generale, allo sviamento dai fini societari, con effetti perversi di mala gestione

societaria che contrastano fortemente con l'analogo modello privatistico puro (in cui le ferree logiche del profitto spingono naturalmente ad aumentare continuamente e comunque a mantenere i livelli di performance).

Ed è per questa ragione che importanza fondamentale assume la valutazione di convenienza iniziale del modello societario.

Siffatta decisione deve essere assoggettata ad un sindacato ex ante che non si limiti all'esame dei profili estrinseci e formali quanto piuttosto si estenda all'effettiva convenienza economica della decisione costitutiva, la quale andrà esaminata in base alla congruità della motivazione della delibera (le ragioni di diritto e di opportunità che costituiscono l'iter logico-giuridico seguito), alla sussistenza di documenti tecnici di supporto, quali un piano economico-finanziario e un piano industriale, accompagnati da un'approfondita analisi costi-benefici e dalla valutazione comparativa delle diverse alternative possibili (affidamento del servizio in concessione, affidamento diretto tramite gara pubblica)<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Così molto condivisibilmente MINERVA (M.), *Danno derivante dalla cattiva gestione delle società a partecipazione pubblica (ovvero per una società pubblica "sincera"*, cit., il quale ricorda come "Tracce (isolate, in verità) di questa impostazione sono rinvenibili in un risalente parere reso dalla prima Sezione del Consiglio di Stato n. 130 dell'1 febbraio 1985: "la motivazione della determinazione comunale di costituire una società p.a., insieme con un privato, per la gestione di un pubblico servizio locale, deve innanzitutto evidenziare la convenienza economica, per le finanze dell' Ente locale, di una tale formula, rispetto alle altre previste dall'ordinamento" (oggi 113 TUEL). Proseguiva la decisione: "A tale scopo si renderà opportuno redigere una relazione che confronti i risultati economici di un ipotetico piano-programma pluriennale,.... sia di un' azienda pubblica

Questa focalizzazione del controllo sin dalla fase costitutiva della società trova la sua evidente giustificazione nel fatto che la delibera di costituire una società pubblica espone immediatamente l'ente a significative conseguenze sul piano economico e di bilancio. E' stato correttamente rilevato, infatti, come siano o possano essere significativi i costi generali del modello societario, sia sotto forma di spese di costituzione, sia quanto a compensi degli organi sociali e più in generale spese di funzionamento, mentre va dimostrata in concreto, caso per caso, l'effettiva convenienza economica della scelta del modello societario<sup>42</sup>. E medesima esigenza di attenta

---

locale per lo svolgimento del servizio considerato, sia di una società concessionaria del medesimo servizio, cui partecipano soggetti diversi dall'ente locale interessato, con le analoghe previsioni per il medesimo periodo dei risultati della società mista alla quale si intende affidare quel servizio. Dovrà inoltre tenersi conto della qualità del servizio erogato e del diverso grado di efficienza nello svolgimento attraverso l'uno o l'altro strumento, mediante un calcolo dettagliato dei costi-benefici di ciascuno di essi nonché dell'eventuale opportunità della partecipazione di un privato al capitale della società in relazione ad una specifica necessità di un apporto di particolari conoscenze tecniche e di tecnologie (*know how*) e di finanziamento". Il principio di cui sopra è stato poi puntualmente richiamato e ribadito nella sentenza della Sezione sesta dello stesso Consiglio di Stato n. 374 del 12 marzo 1990, mentre la Corte dei conti in una decisione, anch'essa risalente, sez. II, n. 44 del 25 settembre 1996 (poi riformata in appello da SS.RR. n. 13/A del 4 marzo 1998) espresse una valutazione negativa della scelta dello strumento societario proprio sul piano della preventiva valutazione di convenienza economica e della mancata o insufficiente esplicitazione dei motivi di pubblico interesse. Tuttavia, secondo le Sezioni riunite, si trattava di vizi della deliberazione che potevano fondare censure in termini di illegittimità degli atti, non di illiceità dei comportamenti e che, dovendo guardare il fine e non i mezzi dell'attività amministrativa, ed essendo il comune deliberante un ente a fini generali, ben poteva costituire, come nel caso in discussione, una società di promozione di manifestazioni culturali, sportive e ricreative; senza contare che, nel merito e sul piano dell'economicità *stricto sensu*, gli introiti della società erano risultati maggiori rispetto alla quota di partecipazione dell'ente)".

<sup>42</sup> Così ancora M. MINERVA, *Danno derivante dalla cattiva gestione delle società a partecipazione pubblica (ovvero per una società pubblica "sincera"*, cit., E che si tratta di costi non del tutto secondari nel quadro complessivo della gestione di un ente, ad esempio comunale medio-piccolo, è dimostrato dalla (contro)-tendenza attuale nel senso di imporre alcuni limiti alle società pubbliche, proprio a partire dal numero degli amministratori, dai

ponderazione da parte dell'Ente pubblico e dei suoi amministratori vale con riguardo alla convenienza economica di continuare ad investire pubbliche risorse in una compagine societaria a mezzo di operazioni di capitalizzazione, esigenza di capitalizzazione che spesso è causata da continue e gravi perdite di esercizio<sup>43</sup>.

In tal senso, del resto, la Giurisprudenza contabile si era già molto opportunamente orientata ritenendo che nel momento in cui un Ente pubblico diviene socio di una società, dovrebbe ispirare la propria

---

loro compensi e dalle limitazioni delle attività imprenditoriali: si vedano ad esempio le norme in materia di esclusività dell'oggetto sociale e le limitazioni all'attività extraterritoriale poste dall'art. 13 d.l. n. 223 del 4 luglio 2006, conv. in l. n. 248 del 4 agosto 2006 o quelle in materia di riduzione dei componenti dei consigli di amministrazione e dei relativi compensi introdotte dalla legge finanziaria per il 2007 e, in parte, per il 2008 (legge n. 296/2006, art. 1, commi 465 e 466 e da 725 a 736, e legge 244/2007, art. 3, commi da 43 a 51). Ma anche e più di recente le modifiche all'art. 23 *bis*, comma 10, del D.L. n. 112 del 2008, conv. in l. n. 133 del 2008 in tema di Società miste per la gestione dei pubblici servizi, o le norme dettate con riferimento ai Comuni con meno di 30.000 abitanti dall'art. 14, comma 32, del D.L. n. 78 del 2010 e dall'art. 2, comma 43, del D.L. n. 225 del 2010, conv. in l. n. 10 del 2011.

<sup>43</sup> Così anche M. MINERVA, *Danno derivante dalla cattiva gestione delle società a partecipazione pubblica (ovvero per una società pubblica "sincera"*, cit., il quale ricorda come su questo fronte, le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti hanno già fatto alcune precisazioni importanti, allorquando hanno puntualizzato che mentre "riparare le perdite" indica qualsiasi modalità utile per colmare un disavanzo di gestione, cui può provvedersi con contrazione di mutui, con assunzione di prestiti obbligazionari, con riduzione di costi e così via, il verbo "ricapitalizzare" identifica l'azione di ricostituire il capitale originariamente deliberato dai soci per la costituzione della società che si rende necessaria allorché, per fatti connessi alla gestione e a seguito del conseguimento di perdite, il patrimonio sociale si attesta al di sotto del capitale minimo normativamente previsto (Sez. Lombardia, delib. n. 29/2007). Con la conseguenza che il ripiano delle perdite non rientra fra quelle situazioni previste espressamente dalla normazione in materia di riconoscimento di debiti fuori bilancio, in particolare l'articolo 194, lett. 2 del TUEL (si veda, altresì, Sezione Toscana delib. n. 10/2007). O come quando si è precisato che le somme sborsate dal Comune per ripiani di perdite derivanti dalla gestione di una società partecipata, per cui vige il divieto di finanziamento mediante indebitamento ex art. 3, comma 19, della legge n. 350 del 2003, debbano essere qualificate come spesa corrente, e che il finanziamento degli oneri derivati a carico del bilancio comunale con discapito della consistenza patrimoniale debba considerarsi comportamento contrario ai criteri di "buona amministrazione" e di "sana gestione finanziaria", perché in contrasto con la regola aurea costituzionalizzata dall'art. 119, comma 6 (Sez. controllo Abruzzo, 27 ottobre 2007, n. 578).

azione, oltre che al perseguimento dell'interesse pubblico (generale e speciale), se non ad un vero e proprio fine di lucro, per lo meno a canoni di economicità e convenienza economica, e ciò anche nel caso delle c.d. società in house, le quali hanno come cliente esclusivo l'ente pubblico che le ha costituite<sup>44</sup>.

## 8. Conclusioni.

Come si è tentato di illustrare, è questo il più significativo momento in cui l'azione di responsabilità può e deve essere esercitata in quanto le radici delle patologie della gestione societaria vanno rinvenute (ovviamente fatte salve eccezioni), più che nella quotidianità della gestione proprio nel possibile originario (e potremmo dire genetico) sviamento dalla causa tipica del modello (e del contratto) di società, all'atto della sua costituzione.

E' per questo che dal punto di vista dei soggetti responsabili (legittimati passivi), più che fare riferimento alla responsabilità diretta

---

<sup>44</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei conti, Sez. giurisdizionale, Umbria, sent. n. 354 del 8 novembre 2006 che si è occupata di un caso, certamente limite, di inutilità o disutilità societaria pubblica in cui il danno derivava dalla permanenza in una società (a maggioranza pubblica, di produzione di beni e servizi) che presentava, oltre all'assenza di utili per un certo numero di esercizi, diversi indici di diseconomicità ed inefficienza (senza sede, coincidente con quella dell'ente socio, senza personale, senza beni, senza clienti, essendo l'unico l'ente stesso) ed oltretutto fonte di ulteriori diseconomie per l'ente socio in virtù del ruolo di intermediazione fittizia della società tra l'ente e i suoi originari fornitori nell'acquisizione di beni e servizi (con la conseguenza che l'ente finiva anche per pagare le forniture ad un prezzo maggiore). In questa ipotesi, il giudice ha affermato che ciò che viene a mancare "è il concetto stesso di azienda" (cfr. artt. 2555, 2082 e 2475, n. 3, cc, vigente, quest'ultimo, prima del d. lgs. n°6/2003, nonché art. 2463, n. 3, cc, nel testo introdotto da tale decreto), tanto da giungere a definire la società stessa "una scatola vuota".

degli organi sociali, occorre valorizzare la responsabilità dell'ente socio per la mancata vigilanza sull'utilità economica della partecipazione societaria e va a sindacare proprio la mancata adozione dei meccanismi di reazione del socio (pubblico) di cui si è sopra fatto cenno<sup>45</sup>.

A questa linea d'azione nessun ostacolo, ma forse addirittura un beneficio, può rivenire dalle sentenze che, in materia di riparto di giurisdizione, ha pronunciato in tempi recenti la Corte di Cassazione. Con esse, infatti, si alza il velo della insincerità propria del modello societario e si consente più agevolmente al Giudice contabile l'indagine sulle responsabilità più vere (o prime, se si vuole) della cattiva gestione delle società a partecipazione pubblica.

E' questa del resto l'essenza prima e la ragione vera dell'azione di responsabilità amministrativa<sup>46</sup>: l'andare alla radice e l'individuare le cause prime delle inefficienze e dell'inutile dispendio (per non dire sperpero) delle così preziose risorse erariali; in questo si concreta quella funzione di garanzia del buon andamento dell'Amministrazione (o in termini europei di buona amministrazione)<sup>47</sup> e di incentivo all'efficienza che dottrina e giurisprudenza hanno concordemente sempre ritenuto essere il fondamento e la ragione della Giurisdizione contabile nel contesto

---

<sup>45</sup> Si veda in giurisprudenza Corte dei Conti, Sez. II, n. 96 del 2002; Id., Sez. giurisdizionale, Lazio, n. 1015 del 1999; Id., Sez. giurisdizionale, Abruzzo n. 378 del 2005.

<sup>46</sup> Su cui, in questa sede, non è opportuno dilungarsi sia vedano, per tutti e da ultimo il volume collettaneo a cura di RENNA e SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012 e, più brevemente POLICE, *Principi e azione amministrativa*, nel volume *Diritto amministrativo*, a cura di COCA (F.G.), Torino, Giappichelli, 2011, 189 ss.

<sup>47</sup> Su cui si veda CHIAPPINIELLO, *La responsabilità amministrativa nel giudizio dinanzi alla Corte dei conti*, Roma, IPZS, 2007, ed in dottrina per tutti il volume a cura di COCA (F.G.), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, Cedam, 1997.

disegnato dalla Carta Costituzionale e dal Diritto dell'Unione Europea.