

Traccia n. 15

LA RESPONSABILITÀ DI AMMINISTRATORI E SINDACI DELLE SOCIETÀ PUBBLICHE

SOMMARIO

■ 1. Cenni sulla responsabilità amministrativa; 2. La giurisdizione della Corte dei Conti sugli Enti pubblici economici. ■ 3. La giurisdizione della Corte dei Conti sulle società partecipate. Evoluzione giurisprudenziale. ■ 4. La legge delega e il Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblico ■ 4.1. La responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo delle società partecipate; ■ 4.2. La responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo delle società in house.

■ 1. Cenni sulla responsabilità amministrativa.

In capo ai dipendenti pubblici che abbiano cagionato danni patrimoniali alle amministrazioni statali, non solo di appartenenza (c.d. danno obliquo, oggi previsto dal co. 4 della l. n. 20 del 1994), è configurabile la responsabilità amministrativa.

In particolare, il pubblico funzionario incorre in tale tipo di responsabilità quando, ai sensi dell'art. 1, co. 1 della l. n. 20 del 1994, con dolo o colpa grave, abbia cagionato un pregiudizio alle finanze pubbliche della P.A. causando il c.d. danno erariale, *“ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali”* che, comunque, possono essere oggetto di cognizione da parte del giudice contabile sotto il profilo della legittimità.

Superato il modello della responsabilità contrattuale, propugnato dalla giurisprudenza prima della l. n. 20 del 1994, oggi la responsabilità amministrativa si configura come responsabilità extracontrattuale, dalla quale differisce, per la particolare qualificazione del soggetto autore del danno (dipendente pubblico o soggetto legato alla P.A. da rapporto di servizio), per la natura (pubblica) del soggetto danneggiato e per le circostanze in cui si è verificato il danno (ossia nell'esercizio di funzioni pubbliche o, comunque, in condizioni di occasionalità necessaria con lo svolgimento delle pubbliche funzioni).

Diverso è il caso della responsabilità contabile (differenza sancita dagli artt. 81 e 82 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 - c.d. legge di contabilità generale dello stato), cui vi incorrono i soli agenti contabili (art. 74, r.d. n. 2440 del 1923) e non tutti i dipendenti pubblici, ossia i funzionari che hanno il maneggio di denaro pubblico o di altri valori dello Stato o la materiale disponibilità di determinati beni.

La cognizione delle controversie nascenti dalle due predette fattispecie di responsabilità è attribuita, ai sensi degli art. 1, co.1 della l. n. 20 del 1994 e dell'art. 1 del d.lgs. n. 174 del 2016, alla Corte dei Conti.

Entrambi i tipi di responsabilità, comunque, devono tenersi distinti dalla responsabilità civile della P.A. verso gli amministrati: mentre quest'ultima è espressione del principio generale di diritto civile del *neminem laedere*, la responsabilità amministrativo-contabile nasce nell'ambito del diritto pubblico, fondandosi sul rapporto di impiego pubblico che lega il dipendente all'amministrazione.

L'evoluzione giurisprudenziale, sia contabile che di legittimità, e i successivi interventi legislativi hanno progressivamente allargato la schiera di soggetti tenuti a rispondere, nelle forme della responsabilità amministrativa, dei danni erariali provocati all'amministrazione: infatti, sono stati gradualmente assoggettati a tale tipo di responsabilità tutti gli amministratori e dipendenti di qualsiasi ente pubblico.

Tale allargamento ha anche ricompreso i soggetti esterni all'amministrazione, legati ad essa da un rapporto di servizio da ritenersi sussistente nelle ipotesi in cui un soggetto, ancorché non avvinto da un rapporto di lavoro con l'amministrazione, fosse investito di una determinata attività in favore della P.A., con inserimento nell'organizzazione della stessa: in tal modo sono state sottoposte a responsabilità amministrativa persone giuridiche anche private, nonché i loro amministratori e dipendenti.

La giurisprudenza, in riferimento al rapporto che si può venire a creare tra società privata concessionaria e P.A., ha inteso il *“rapporto di servizio”* come *“una relazione con la pubblica amministrazione caratterizzata dal fatto di investire un soggetto, altrimenti estraneo all'amministrazione medesima, del compito di porre in essere in sua vece un'attività, senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura - provvedimento, convenzione o contratto - né quella del soggetto che la riceve, sia essa una persona giuridica o fisica, privata o pubblica”* (Cass., Sez. Un., 20 ottobre 2006, n. 22513).

Il problema circa la latitudine dell'assoggettamento a responsabilità amministrativa si è posto anche con riferimento agli amministratori e i dipendenti degli enti pubblici economici e per le società a partecipazione pubblica, a prescindere dal rapporto di servizio.

Della questione è stata investita più volte la Corte di Cassazione, in quanto la delimitazione dell'ambito soggettivo sostanziale della responsabilità amministrativa, si presenta anche come questione di giurisdizione.

2. La giurisdizione della Corte dei Conti sugli Enti pubblici economici.

Fino ai primi anni del 2000 la Cassazione non ha sempre riconosciuto la sindacabilità da parte della Corte dei Conti dei comportamenti di amministratori e dipendenti degli enti pubblici economici e delle società per azioni partecipate da enti pubblici.

Con riferimento agli enti di gestione delle partecipazioni statali, come in genere gli enti pubblici economici, la Cassazione aveva inteso limitare la giurisdizione della Corte dei Conti, solo ai casi in cui gli amministratori o i funzionari dei predetti enti avessero adottato atti esorbitanti l'esercizio di attività imprenditoriale e integranti espressione di poteri autoritativi di autorganizzazione, ovvero funzioni pubbliche svolte in sostituzione dello Stato o di enti pubblici non economici.

La Cassazione sosteneva, infatti, che solo questi ultimi possedessero natura pubblica; al contrario gli enti pubblici economici, in ragione della loro attività prevalentemente

privatistica, venivano parificati all'imprenditore privato (Cass., Sez. Un., 2 ottobre 1998, n. 9780), con conseguente giurisdizione del giudice ordinario delle controversie aventi ad oggetto illeciti realizzati nel compimento di atti d'impresa.

Tale impostazione fu superata dalla stessa Cassazione che, nell'ordinanza, 22 dicembre 2003, n. 19667, affermò la soggezione a responsabilità amministrativa (ma non di conto) degli amministratori di enti pubblici economici anche in relazione all'attività puramente imprenditoriale, in base alla considerazione che l'amministrazione svolge attività amministrativa non solo quando esercita funzioni pubbliche e poteri autoritativi, ma anche quando persegue proprie finalità istituzionali mediante forme organizzative e/o modalità d'azione privatistiche.

■ 3. La giurisdizione della Corte dei Conti sulle società partecipate. Evoluzione giurisprudenziale.

Per quanto concerne più specificatamente l'estensione della giurisdizione della Corte dei Conti sugli amministratori delle società a partecipazione statale, della questione se ne occupò la Cassazione a Sezioni Unite, nella sentenza 26 febbraio 2004, n. 3899.

La decisione fondava il suo ragionamento non sull'impostazione propugnata nel 2003, bensì sul criterio del rapporto di servizio, ravvisando nel rapporto tra l'ente locale socio di maggioranza e la società *“una relazione (non organica ma) funzionale caratterizzata dall'inserimento del soggetto esterno nell'iter procedimentale dell'ente pubblico come compartecipe dell'attività a fini pubblici di quest'ultimo”*: l'accento viene dunque posto non tanto sull'importanza della partecipazione maggioritaria o sulla forma organizzativa privatistica prescelta, ma sulla natura pubblica degli interessi e della finalità perseguita. La tesi sostenuta dalla Cassazione si basava, dunque, sul criterio dell'utilizzo delle risorse pubbliche, senza considerare che queste, una volta conferite alla società, entravano a far parte indistintamente del patrimonio sociale.

Parte della dottrina ha fin da subito criticato la pronuncia della Cassazione, continuando ad affermare, in determinate circostanze, la giurisdizione del giudice civile. In particolare, si sosteneva che l'orientamento della Cassazione non avesse differenziato i casi in cui andasse utilizzata l'azione amministrativa per risarcire l'erario – e dunque il socio pubblico – da quelli in cui il comportamento lesivo degli amministratori avesse colpito il patrimonio della società, comportando che il risarcimento sarebbe dovuto avvenire a beneficio della stessa: affermare la giurisdizione contabile anche in questi casi sarebbe equivalso a ledere i diritti degli eventuali soci privati e dei creditori sociali.

Né si poteva sostenere che l'azione erariale potesse andare a beneficio anche della società, in quanto era pacifico che la responsabilità amministrativa utilizzasse (ed utilizza tutt'ora) criteri di valutazione che la differenziano dalla responsabilità societaria (basti pensare all'insindacabilità delle scelte discrezionali) ed ha presupposti e conseguenze che limitano l'effetto riparatorio (in quanto richiede il dolo o la colpa grave ed è comunque fatto salvo il potere di riduzione previsto dall'art. 1, co. 1-bis, l. n. 20 del 1994).

Sul punto è ritornata la Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 26806 del 19

dicembre 2009, accogliendo in parte la predetta impostazione: in primo luogo i giudici hanno affermato la distinzione tra la posizione della società partecipata, unica ad instaurare il rapporto di servizio con la P.A., e quella degli amministratori che, in ragione dell'autonoma personalità giuridica della società, non si identificano con quest'ultima, sicché non è possibile riferire loro il rapporto di servizio con l'ente pubblico titolare della partecipazione.

Ne consegue che spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine all'azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite perpetrate dagli organi societari: infatti, non è configurabile un danno erariale quale pregiudizio direttamente arrecato al patrimonio dello Stato o di altro ente pubblico partecipante; né è ipotizzabile un coordinamento con l'azione di risarcimento, che compete unicamente alla società, con un'ipotetica azione davanti al giudice contabile.

Le Sezioni Unite hanno invece ritenuto configurabile l'azione del procuratore contabile nei confronti di chi, nella veste di 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 nei confronti di amministratori o organi di controllo che abbiano tenuto 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 (c.d. danno all'immagine dell'ente pubblico partecipante).

Il criterio discrezionale su riportato, per l'individuazione della giurisdizione competente a conoscere l'azione, subiva tuttavia qualche deroga in ragione della “*specificità di singole società a partecipazione pubblica, il cui statuto sia soggetto a regole legali sui generis, come nel caso della RAP*” (Cass., ord., 22 dicembre 2009, 27092).

Per quanto riguarda le società *in house* la Cassazione a Sezioni Unite ha espresso un orientamento diverso nella sentenza 25 novembre 2013, n. 26283.

In particolare, la Suprema Corte enuncia le caratteristiche che tale modello societario deve possedere per essere qualificato tale: la società deve essere interamente partecipata da uno o più enti pubblici; l'attività prevalente deve essere svolta in favore di esso/i; l'ente pubblico deve esercitare sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici.

Quest'ultimo profilo consiste in un potere direttamente esercitato sulla gestione della società con un'intensità e una modalità tale da non far residuare in capo agli organi della società una propria autonomia gestionale.

L'anomalia dell'*in house* comporta, secondo la Cassazione, una situazione di vera e propria subordinazione degli amministratori e degli organi di controllo rispetto all'ente pubblico partecipante, “*nel quadro di un rapporto gerarchico che non lascia spazio a possibili aree di autonomia e di eventuale motivato dissenso*”, cosicché tra gli organi di dette società e l'ente pubblico si venga a creare un autentico rapporto di servizio.

Ne consegue, altresì, l'assenza di autonomia decisionale della società *in house* rispetto all'ente partecipante, tale da non potersi considerare quest'ultima come persona giuridica autonoma: si approda così alla concezione della società *in house* come mero